

ООО «СофтЛайн Интернет Трейд»

143002, Московская обл.,
гор. Одинцово, ул. Неделина, д. 2,
оф. 1, ком. 10

115088, г. Москва, 2-ой
Южнопортовый пр-д, д. 20А, стр. 4

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-18-57/77-17

«06» июня 2017 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-57/77-17, возбужденное в отношении ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» по факту распространения посредством e-mail-сообщений на электронную почту rd@virtual.ru рекламы:

«Здравствуйтесь! Мы заметили, что вы посетили наш сайт Alsoft.ru! Успели что-нибудь для себя присмотреть? Остались сомнения и неразрешенные вопросы? Вы всегда можете заказать обратный звонок и узнать Всё, что Вас интересует! А также не забывайте следить за нашими акциями и скидками, чтобы не упустить ничего интересного! Приходите снова, мы очень Вас ждем! 10-Страйк: Схема Сети 3990 руб.», поступившей 10.12.2016 в 00:49, отправитель: allsoft.ru (mail@allsoft.ru);

«Антивирусы; Сеть и интернет; Заинтригованы? То ли еще будет; Здравствуйтесь! Вы давно не читали наши письма, поэтому не знаете, как много у нас появилось интересного. Мы собрали для вас самые любопытные программы. Которые придутся вам по душе. Вас могут заинтересовать: Driver

Booster Pro 400 руб; Parallels Dekstop 12 для Mac 3391,5 руб; Microsoft Windows 10 Home 8941,9; Movavi Video Suite 1393 руб.; CorelDraw Home \$ Student Suite 5932,24 руб.; ОРФО 2016 для Windows; Kaspersky Internet Security для Android 399 руб.; Paragon NTFS for Mac 990 руб. Выбрать лучшее», поступившей 09.01.2017 в 11:42, отправитель: allsoft.ru (mail@allsoft.ru), с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в отсутствие надлежащего согласия абонента на получение рекламы,

в отсутствие представителей ООО «СофтЛайн Интернет Трейд»,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-57/77-17 возбуждено в отношении ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» на основании заявления физического лица относительно распространения посредством e-mail-сообщений на электронную почту rd@virtual.ru рекламы:

«Здравствуйте! Мы заметили, что вы посетили наш сайт Alsoft.ru! Успели что-нибудь для себя присмотреть? Остались сомнения и неразрешенные вопросы? Вы всегда можете заказать обратный звонок и узнать Всё, что Вас интересует! А также не забывайте следить за нашими акциями и скидками, чтобы не упустить ничего интересного! Приходите снова, мы очень Вас ждем! 10-Страйк: Схема Сети 3990 руб.», поступившей 10.12.2016 в 00:49, отправитель: allsoft.ru (mail@allsoft.ru);

«Антивирусы; Сеть и интернет; Заинтригованы? То ли еще будет; Здравствуйте! Вы давно не читали наши письма, поэтому не знаете, как много у нас появилось интересного. Мы собрали для вас самые любопытные программы. Которые придутся вам по душе. Вас могут заинтересовать: Driver Booster Pro 400 руб; Parallels Dekstop 12 для Mac 3391,5 руб; Microsoft Windows 10 Home 8941,9; Movavi Video Suite 1393 руб.; CorelDraw Home \$ Student Suite 5932,24 руб.; ОРФО 2016 для Windows; Kaspersky Internet Security для Android 399 руб.; Paragon NTFS for Mac 990 руб. Выбрать лучшее», поступившей 09.01.2017 в 11:42, отправитель: allsoft.ru (mail@allsoft.ru).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.06.2006 за основным государственным регистрационным номером 1067746752479, ИНН 7736542069, КПП 503201001.

Согласно материалам дела № 3-18-57/77-17 на электронную почту rd@virtual.ru 10.12.2016 в 00:49, 09.01.2017 в 11:42 с электронной почты mail@allsoft.ru поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту rd@virtual.ru подтверждается представленными в адрес Московского УФАС России скриншотами сообщений, содержащие текст рассматриваемых сообщений, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе и получателе.

Принимая во внимание тот факт, что <...> представил в адрес Московского УФАС России изображение рекламы, содержащий полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, специалисты отдела приходят в выводу о принадлежности электронной почты rd@virtual.ru <...>.

Также, заявитель прямо указал на то, что не давал согласие на получение рекламной рассылки.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», электросвязь – любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным адресатам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретную электронную почту лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного e-mail-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного e-mail-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно письменным пояснениям ООО «СофтЛайн Интернет Трейд», e-mail-сообщения, поступившие 10.12.2016 в 00:49, 09.01.2017 в 11:42 от отправителя mail@allsoft.ru были адресованы конкретному лицу — клиенту ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» и носят информационный характер.

Между тем, ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» в письменных пояснениях подтверждает, что данные e-mail-сообщения были направлены путем рассылки различным абонентам.

Установлено, что информация, распространенная посредством отправки e-mail-сообщений на электронную почту rd@virtual.ru, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщений; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно созданы данные сообщения и на восприятие кого они направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным адресатам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее адресату свидетельствует о цели продавца по привлечению внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам, в том числе путем предоставления определенных бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании совершенных заказов на сайте отдельному адресату.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (адресата) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Вместе с тем распространяемая посредством e-mail-сообщений информация о дополнительных услугах продавца тем покупателям, которые совершили заказ на сайте, может рассматриваться в качестве рекламы, если такая услуга выступает в качестве объекта рекламирования.

Более того, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ограничения по распространению рекламы на адреса электронной почты направлены на соблюдение прав граждан по обеспечению запрета направления в их адрес нежелательной рекламы.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном адресате, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением продавца, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемые e-mail-сообщения, в частности о возможности ознакомиться с акциями, скидками и приобрести новые программы, имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение адресата пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того не маловажным является то обстоятельство, что положения статьи 18 Закона о рекламе должны распространяться на всю нежелательную информацию, которая направляется адресату и тем или иным образом направлена на привлечение или поддержание его интереса к определенному товару. Не может служить исключением информация от продавца, у которого абонент приобретал товар, услугу и который в силу специфики своего статуса имеет широкий доступ к информации об адресате и использует это в коммерческих целях.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу абонента предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об абоненте и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из текста e-mail-сообщений, в которых содержатся предложения ознакомиться с акциями, скидками и приобрести новые программы, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту rd@virtual.ru, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия адресата на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

При регистрации на сайте однозначно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации (путем проставления «галочки»), не представляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Согласие заявителя на получение рекламы ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» не представило, а умолчание адресата не может быть расценено как согласие на ее получение.

В соответствии со сведениями ООО «РСИЦ», администратором (владельцем) домена allsoft.ru является ООО «СофтЛайн Интернет Трейд».

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего обращение в Московское УФАС России, на распространение рекламы, лицом, участвующим в деле, также не представлено.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение 10.12.2016 в 00:49, 09.01.2017 в 11:42 рекламы на электронную почту rd@virtual.ru посредством e-mail-сообщений, поступивших от отправителя allsoft.ru, с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

На основании изложенного ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» является рекламодателем рассматриваемой рекламы, что подтверждается и письменными пояснениями Общества.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» осуществило распространение рассматриваемой рекламы на электронную почту rd@virtual.ru.

Таким образом, лицо, участвующее в настоящем деле, в рамках рассмотрения данного дела признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 10.12.2016 в 00:49, 09.01.2017 в 11:42 рекламы на электронную почту rd@virtual.ru посредством e-mail-сообщений, поступивших от отправителя allsoft.ru, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении 10.12.2016 в 00:49, 09.01.2017 в

11:42 рекламы на электронную почту rd@virtual.ru посредством e-mail-сообщений, поступивших от отправителя allsoft.ru (mail@allsoft.ru), без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать ООО «СофтЛайн Интернет Трейд» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

<...>

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

Исполнитель: <...>