

ИГ57001/18 от 22.11.2018

Митрохину Н.С.

<...>, Московская обл., 143423

<...>

Московская обл., 143423

<...>

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 3-18-234/77-18**

«07» ноября 2018 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 № 3-18-234/77-18 по признакам нарушения <...> (место нахождения: пос. Истра, д. 20, 4, Красногорский р-н, Московская обл., 143423) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на адрес электронной почты: <...> рекламы следующего содержания:

«Франкфурт на Майне: Конкурс на издание книги за рубежом продлен до 22 сентября. Франкфуртская книжная ярмарка резко отличается от остальных подобных акций богатым опытом работы с литературными агентами... А в связи с этим объявляется конкурс на прием наиболее перспективных текстов для представления за рубежом!», поступившей 18.09.2017 в 15:02 с электронного адреса: guscenter@litpalata.org, отправитель: РусЛитЦентр;

«О приеме изданных книг на реализацию в 2018 году. А у вас еще остались книги, которые нуждаются в распространении? Они новые, никем не тронутые и ждут своего читателя? А хотите, чтобы ваши книги продавались в подписных каталогах, на «Почте России» и в целом ряде интернет-магазинов?», поступившей 07.09.2017 в 16:04 с электронного адреса: konkursnew@litpalata.org;

«О продлении срока прием поэтических произведений для конкурса ИД

«Прогресс». 22 августа по предложению ИД «Прогресс» Русский литературный центр объявил о старте конкурса поэтических произведений в сборник «Лучшее от современников»...», поступившей 19.09.2017 в 13:44 с электронного адреса: [otbor@litpalata.org](mailto:otbor@litpalata.org);

«Никита С.Митрохин о негативных отзывах в интернете. Почти с самого становления компании о Русском литературном центре появлялись негативные отзывы в сети Интернет...», поступившей 22.09.2017 в 13:29 с электронного адреса: [konkurs@litpalata.org](mailto:konkurs@litpalata.org);

«С началом акции «Помним» и плане мероприятий на неделю... А 14 сентября у нас запланирована крупная встреча, на которой пройдет раздача сборников «Помним» и мы сможем увидеться, чтобы поделиться своими мыслями и творчеством...», поступившей 10.09.2017 в 19:42 с электронного адреса: [libra@litpalata.org](mailto:libra@litpalata.org),

в отсутствие <...> (уведомлен надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-234/77-18 возбуждено в отношении <...> (место нахождения: <...>, Московская обл., 143423) на основании заявления физического лица относительно распространения на адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания:

«Франкфурт на Майне: Конкурс на издание книги за рубежом продлен до 22 сентября. Франкфуртская книжная ярмарка резко отличается от остальных подобных акций богатым опытом работы с литературными агентами... А в связи с этим объявляется конкурс на прием наиболее перспективных текстов для представления за рубежом!», поступившей 18.09.2017 в 15:02 с электронного адреса: [guscenter@litpalata.org](mailto:guscenter@litpalata.org), отправитель: РусЛитЦентр;

«О приеме изданных книг на реализацию в 2018 году. А у вас еще остались книги, которые нуждаются в распространении? Они новые, никем не тронутые и ждут своего читателя? А хотите, чтобы ваши книги продавались в подписных каталогах, на «Почте России» и в целом ряде интернет-магазинов?», поступившей 07.09.2017 в 16:04 с электронного адреса: [konkursnew@litpalata.org](mailto:konkursnew@litpalata.org);

«О продлении срока прием поэтических произведений для конкурса ИД «Прогресс». 22 августа по предложению ИД «Прогресс» Русский литературный центр объявил о старте конкурса поэтических произведений в сборник «Лучшее от современников»...», поступившей 19.09.2017 в 13:44 с электронного адреса: [otbor@litpalata.org](mailto:otbor@litpalata.org);

«Никита С.Митрохин о негативных отзывах в интернете. Почти с самого становления компании о Русском литературном центре появлялись негативные отзывы в сети Интернет...», поступившей 22.09.2017 в 13:29 с электронного адреса: [konkurs@litpalata.org](mailto:konkurs@litpalata.org);

«С началом акции «Помним» и плане мероприятий на неделю... А 14 сентября у нас запланирована крупная встреча, на которой пройдет раздача сборников «Помним» и мы сможем увидеться, чтобы поделиться своими мыслями и творчеством...», поступившей 10.09.2017 в 19:42 с электронного адреса: [libra@litpalata.org](mailto:libra@litpalata.org).

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.

Согласно материалам дела № 3-18-234/77-18 на электронную почту <...> 18.09.2017 в 15:02, 07.09.2017 в 16:04, 19.09.2017 в 13:44, 22.09.2017 в 13:29, 10.09.2017 в 19:42 с электронных адресов, принадлежащих домену [litpalata.org](http://litpalata.org), поступила спорная реклама.

В письменных пояснениях заявителем отрицается факт дачи согласия на получение рекламы по сетям электросвязи от вышеуказанных отправителей.

Поступление указанной рекламы на электронную почту заявителя <...> подтверждается представленными в Московское УФАС России скриншотами сообщений, содержащих текст рассматриваемых сообщений, а также сведения о датах и времени поступления рекламы, ее отправителях и получателе. <...> факт направления и поступления рассматриваемой рекламы на электронный адрес заявителя не отрицается.

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

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.

Исходя из текста e-mail-сообщения, в которых содержатся о различных мероприятиях Русского литературного центра, 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 <...>, 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодателя.

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.

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

Согласие заявителя на получение рекламы <...> не представил, а умолчание адресата не может быть расценено как согласие на ее получение.

Каких-либо документов, свидетельствующих об объективной невозможности получения <...> информации о наличии либо отсутствии согласия гражданина, подавшего заявление в Московское УФАС России, на распространение рекламы, лицом, участвующим в деле, также не представлено.

Также Комиссия Московского УФАС России обращает внимание на то, что правила использования сайтом по своей правовой природе являются договором присоединения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 428 Гражданского кодекса Российской Федерации, договором присоединения признается договор, условия которого

определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Таким образом, у потенциального клиента (пользователя сайта) нет объективной возможности каким-либо образом повлиять на условия договора. Отказ лица от одного из условий такого договора приравнивается к отказу от заключения договора в целом, следовательно и препятствуют использованию сайта с соблюдением иных условий такого использования.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту (пользователю сайта) услуг, прямо не связанных с основным предметом договора, не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации.

В таком случае у лица, заключившего договор (согласившись каким-либо способом с условиями пользования сайтом), возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь заключить договор. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его электронную почту (телефон и т. п.) рекламы.

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.

<...> в настоящем случае не предпринял 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 рекламы на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения, поступивших с электронных адресов, принадлежащих домену litpalata.org, 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.

В соответствии с документами и сведениями, представленными в материалы дела, в том числе ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» владельцем домена litpalata.org, а равно рекламодателем рассматриваемой рекламы является <...>, что <...> не оспаривается.

Таким образом, <...> в рамках рассмотрения данного дела признается рекламодателем, а равно несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях <...> установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на адрес электронной почты: <...> рекламы следующего содержания:

«Франкфурт на Майне: Конкурс на издание книги за рубежом продлен до 22 сентября. Франкфуртская книжная ярмарка резко отличается от остальных подобных акций богатым опытом работы с литературными агентами... А в связи с этим объявляется конкурс на прием наиболее перспективных текстов для представления за рубежом!», поступившей 18.09.2017 в 15:02 с электронного адреса: guscenter@litpalata.org, отправитель: РусЛитЦентр;

«О приеме изданных книг на реализацию в 2018 году. А у вас еще остались книги, которые нуждаются в распространении? Они новые, никем не тронутые и ждут своего читателя? А хотите, чтобы ваши книги продавались в подписных каталогах, на «Почте России» и в целом ряде интернет-магазинов?», поступившей 07.09.2017 в 16:04 с электронного адреса: konkursnew@litpalata.org;

«О продлении срока прием поэтических произведений для конкурса ИД «Прогресс». 22 августа по предложению ИД «Прогресс» Русский литературный центр объявил о старте конкурса поэтических произведений в сборник «Лучшее от современников»...», поступившей 19.09.2017 в 13:44 с электронного адреса: otbor@litpalata.org;

«Никита С.Митрохин о негативных отзывах в интернете. Почти с самого становления компании о Русском литературном центре появлялись негативные отзывы в сети Интернет...», поступившей 22.09.2017 в 13:29 с электронного адреса: konkurs@litpalata.org;

«С началом акции «Помним» и плане мероприятий на неделю... А 14 сентября у нас запланирована крупная встреча, на которой пройдет раздача

сборников «Помним» и мы сможем увидаться, чтобы поделиться своими мыслями и творчеством...», поступившей 10.09.2017 в 19:42 с электронного адреса: libra@litpalata.org, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, <...> 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 <...> предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Также частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об

административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно письменным пояснениям и представленным в материалы дела документам и сведениям рассматриваемая реклама распространялась 07.09.2017, 10.09.2017, 18.09.2017, 19.09.2017, 22.09.2017.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения истек.

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 <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении на адрес электронной почты: <...> рекламы следующего содержания:

«Франкфурт на Майне: Конкурс на издание книги за рубежом продлен до 22 сентября. Франкфуртская книжная ярмарка резко отличается от остальных подобных акций богатым опытом работы с литературными агентами... А в связи с этим объявляется конкурс на прием наиболее перспективных текстов для представления за рубежом!», поступившей 18.09.2017 в 15:02 с электронного адреса: [guscenter@litpalata.org](mailto:guscenter@litpalata.org), отправитель: РусЛитЦентр;

«О приеме изданных книг на реализацию в 2018 году. А у вас еще остались книги, которые нуждаются в распространении? Они новые, никем не тронутые и ждут своего читателя? А хотите, чтобы ваши книги продавались в подписных каталогах, на «Почте России» и в целом ряде интернет-магазинов?», поступившей 07.09.2017 в 16:04 с электронного адреса: [konkursnew@litpalata.org](mailto:konkursnew@litpalata.org);

«О продлении срока прием поэтических произведений для конкурса ИД «Прогресс». 22 августа по предложению ИД «Прогресс» Русский литературный центр объявил о старте конкурса поэтических произведений в сборник «Лучшее от современников»...», поступившей 19.09.2017 в 13:44 с электронного адреса: [otbor@litpalata.org](mailto:otbor@litpalata.org);

«Никита С.Митрохин о негативных отзывах в интернете. Почти с самого становления компании о Русском литературном центре появлялись негативные отзывы в сети Интернет...», поступившей 22.09.2017 в 13:29 с электронного адреса: [konkurs@litpalata.org](mailto:konkurs@litpalata.org);

«С началом акции «Помним» и плане мероприятий на неделю... А 14 сентября у нас запланирована крупная встреча, на которой пройдет раздача сборников «Помним» и мы сможем увидеться, чтобы поделиться своими

мыслями и творчеством...», поступившей 10.09.2017 в 19:42 с электронного адреса: libra@litpalata.org,

без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>