

ООО «Премьер»

Трифоновская ул., д. 57 А, эт. 5, оф. 5-12
г. Москва, 129272

<...>

<...>

ООО «УМА.ТЕХ»

Трифоновская ул., д. 57А, эт. 8, оф. 8-01
г. Москва, 129272

**ООО «ГПМ Развлекательное
телевидение»**

Трифоновская ул., д. 57А, эт. 7, оф. 7-16
г. Москва, 129272

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-21593/2020

Резолютивная часть оглашена «22» декабря 2020 года
В полном объеме изготовлено «15» января 2021 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 № 077/05/18-21593/2020, возбужденное в отношении ООО «Премьер» (ОГРН 1197746708917, ИНН 9702011190) по факту распространения посредством e-mail-сообщения на адрес электронной почты заявителя <...> рекламы следующего содержания:

«Специальный выпуск нашей рассылки. Звезда, кинодива, эффектная актриса Светлана Ходченкова в специальном выпуске рассылки Premier. Через свои работы и образы она рассказывает о любви, внутренних демонах, кризисах личности и поисках счастья... Такие письма получают те, кто зарегистрировался на сервисе Premier...», поступившей 04.12.2020 в 19:01 от отправителя «Premier.one» (адрес электронной почты

info@premier.one), 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 согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителей ООО «Премьер» в лице <...> (доверенность № <...> от 16.10.2020, в лице <...> (доверенность № <...> от 01.11.2020), представителя ООО «УМА.ТЕХ» в лице <...> (по доверенности № <...> от 01.10.2020), представителя ООО «ГПМ Развлекательное телевидение» в лице <...> (по доверенности № <...> от 17.12.2020),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-21593/2020 возбуждено в отношении ООО «Премьер» на основании заявления физического лица относительно распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту <...> рекламы следующего содержания:

«Специальный выпуск нашей рассылки. Звезда, кинодива, эффектная актриса Светлана Ходченкова в специальном выпуске рассылки Premier. Через свои работы и образы она рассказывает о любви, внутренних демонах, кризисах личности и поисках счастья... Такие письма получают те, кто зарегистрировался на сервисе Premier...», поступившей 04.12.2020 в 19:01 от отправителя «Premier.one» (адрес электронной почты info@premier.one).

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

ООО «Премьер» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 04.12.2019 за основным государственным регистрационным номером 1197746708917, ИНН 9702011190, КПП 770201001.

Согласно материалам дела на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения 04.12.2020 в 19:01 с электронного адреса info@premier.one поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленными в Московское УФАС России скриншотами сообщения, содержащего текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе и получателе.

Принимая во внимание тот факт, что заявитель представил в адрес Московского УФАС России изображения рекламы, содержащие 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 <...> заявителю.

В ответ на Определение о возбуждении производства по делу № 077/05/18-21593/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 10.12.2020 ООО «Премьер» (далее также Общество) сообщило, что рассматриваемое сообщение не является рекламой, а имеет исключительно информационный характер и направлено на предоставление пользователям информации на определенную тематику (видеоматериалы с участием актрисы С.

Ходченковой, которые доступны к просмотру на сервисе «Премьер»). По мнению Общества, подтверждением информационного характера является также наличие кнопки «Смотреть», предназначенной для облегченного доступа пользователей, которые ранее выразили желание воспользоваться услугами сервиса, к видеоматериалам. Общество дополнительно сообщило, что рассматриваемая рассылка не содержит объект рекламирования, не имеет цели привлечения внимания, формирования интереса к товару и его продвижения на рынке.

На заседании Комиссии Московского УФАС России Общество пояснило, что рассматриваемое сообщение является аналогом информации о репертуаре кинотеатра. Направив спорное сообщение, Общество проинформировало своих пользователей о перечне фильмов, которые могут быть доступны к просмотру.

По мнению Общества, отсутствие акцента на конкретном фильме, ненавязчивость распространенной информации, а также условия направления сообщения (определенному кругу заинтересованных лиц) подтверждает информационный характер сообщений (его справочно-каталожный характер), невозможность выделить конкретное лицо или товар, сформировать интерес к нему, что подтверждает отсутствие цели продвижения.

Письменные и устные доводы Общества о том, что спорное сообщение не является рекламой, так как имеет исключительно информационный характер, Комиссия Московского УФАС России считает необоснованными по следующей причине.

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.

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

При этом в случае направления посредством электронного письма информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

На заседании Комиссии Московского УФАС России Общество изначально сообщило, что рассматриваемое сообщение получил только конкретный контрагент по договору, заключенному путем акцепта (заявитель). Председатель Комиссии Московского УФАС России уточнил, является ли заявитель единственным, кто получил рассматриваемое сообщение.

В ответ на вопрос Председателя Комиссии Московского УФАС России Общество пояснило, что рассматриваемое сообщение получили все контрагенты Общества по гражданско-правовому договору. По мнению Общества, в отличие от рекламы, которая направлена неопределенному кругу лиц, рассматриваемая информация была направлена только клиентам по договору.

На заседании Комиссии Московского УФАС России Общество не смогло ответить на вопрос Председателя Комиссии Московского УФАС России о точном количестве потребителей, получивших спорное сообщение, но указало, что рассматриваемое сообщение было направлено более, чем одному клиенту сервиса, а равно его получил не только заявитель по рассматриваемому делу. В свою очередь Общество пояснило, что рассматриваемая информация была направлена только тем пользователям, кто акцептовал оферту. Те пользователи, которые отказались от получения сообщений от Общества, данное сообщение не получали.

Таким образом, в материалы дела не представлены доказательства, свидетельствующие о распространении рассматриваемой информации исключительно в адрес одного лица — заявителя. Сам по себе текст сообщения не содержит сведений, позволяющих говорить о персональной направленности спорного сообщения.

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

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам сервиса premier.one по просмотру фильмов, сериалов и т.д., имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

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.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится предложение перейти по гиперссылке «Смотреть» для просмотра фильмов на сервисе premier.one, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

При доказывании информационного характера рассматриваемого сообщения Общество неоднократно ссылалось на положения Письма ФАС № АК/83509/19 от 25.09.2019 «О разъяснении по вопросу рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». В том числе, Общество в своих письменных пояснениях процитировало положения пункта 2.2 данного Письма, согласно которым не подпадает под понятие рекламы информация, размещенная в справочно-каталожных изданиях, содержащая одинаковый набор сведений об организациях или товарах (услугах), и сгруппированная по определенным рубрикам, направлена на извещение потребителей о перечне существующих хозяйствующих субъектов или о перечне предлагаемых товаров, услуг. По мнению Общества, спорное сообщение носит информационный характер (справочно-каталожный характер).

Комиссия Московского УФАС России не может согласиться с данным доводом на основании следующего.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе закон не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Для признания информации носящей аналитический, обзорный характер или справочный характер должен соблюдаться ряд требований. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот проводится аналитическое сравнение и выборка, такая информация может быть признана не рекламой.

Аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерный для совокупности товаров. При этом такой материал содержит в себе направленность на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

В спорном информационном материале отсутствуют квалифицирующие признаки аналитической, обзорной или справочной информации. Комиссией Московского УФАС России установлено, что спорная информация содержит средства индивидуализации рекламируемого товара (объекта рекламирования), указание на наименование товара, его положительные потребительские и качественные характеристики.

По своему содержанию и структуре такая информация преимущественно привлекает внимание к определенному сервису, в ущерб информации об иных участниках рынка, выделяет их на фоне остальных. Такая реклама направлена на продвижение на рынке конкретного, определенного сервиса и не относится к справочно-информационным, аналитическим материалам, имеющим основной целью информационный обзор.

В контексте именно рассматриваемой информации Комиссия считает важным отметить, что распространенная информация в настоящем случае содержала позитивные сведения о рекламируемом сервисе (в том числе о фильмах, доступных к просмотру в сервисе), не содержит анализа, сравнения, оценки рынка и т. п., а равно какой-либо аналитический и справочно-информационный характер такой информации установлен быть не может.

При этом новизна для получателя такой информации также не может являться обстоятельством исключающим рекламный характер направленного сообщения. Само по себе нормативное определение рекламы, а также цель ее распространения свидетельствуют о том, что в ней в большинстве случаев содержится новая для потребителей информация, которая направлена на привлечение внимание к товару, в том числе если ранее о нем потребителям было неизвестно, либо он предлагается к приобретению на условиях, ранее не доступных и не известных неопределенному кругу лиц. Таким образом, новостная составляющая так или иначе есть в любом рекламном материале и при наличии иных признаков рекламы не может свидетельствовать об исключительно информационной цели ее распространения.

В противном случае любая реклама, где содержаться новые для неопределенного круга лиц сведения выпадала бы из под действия законодательства Российской Федерации о рекламе.

Также в качестве аналогии, свидетельствующей о том, что характер рассматриваемой информации зависит в том числе от способа ее доведения до потребителя и в настоящем случае свидетельствует именно о наличии цели привлечения внимания к определенному товару, можно привести меню ресторана, которое может быть признано рекламой в зависимости от места его размещения. Так, если сведения о доступных к заказу блюдах указана непосредственно в меню, предоставляемом потребителю при посещении организации общественного питания (в том числе на столах, барных стойках, экранах или вывесках внутри помещения ресторана), а также на официальном сайте заведения, такая информация не носит рекламного характера и направлена исключительно на информирование клиентов об ассортименте блюд. В свою очередь, если аналогичная информация размещается у входа в заведение, посредством флаеров, листовок или иным образом направлена во вне помещения, где представляются услуги общественного питания, , в том числе выдержки из меню, направленные на электронную почту, такая информация безусловно носит цель привлечения внимания неопределенного круга лиц и является рекламой.

В рассматриваемом случае, квалификация сведений представляется аналогичной, так как в случае размещения списков и подборок доступного контента исключительно на сайте (в приложении) сервиса просмотра кинофильмов, такая информация не будет являться рекламой, так как направлена исключительно на информирование активного пользователя о репертуаре сервиса. В свою очередь направление на электронную почту пользователю выборочного списка, составленного по любому критерию, уже направлено на привлечение его внимания к сервису или поддержания его интереса для продолжение и/или возобновления использования сервиса.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС приходит к выводу, что спорная информация, поступившая заявителю на его адрес электронной почты, является рекламой, так как отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста 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 абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

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

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента 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.

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 рекламодателя.

В соответствии с письменными пояснениями ООО «Премьер», Общество не согласно с рекламным характером направленного сообщения, поскольку оно преследовало цель информирования конкретного клиента сервиса о сервисе (о доступных на сервисе фильмах) и было направлено в рамках согласия заявителя, представленного при присоединении к пользовательскому соглашению PREMIER. ООО «Премьер» дополнительно пояснило, что предварительное согласие пользователей на их информирование является составной частью оказания услуг пользователям, предусмотрено в условиях пользовательского соглашения PREMIER, которое акцептует каждый пользователь до начала использования сервиса «PREMIER» (далее также сервис) на основании собственного волеизъявления.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что потребитель при оформлении подписки на сервис «PREMIER» на официальном сайте ООО «Премьер» в сети Интернет по адресу <https://premier.one/> при нажатии виртуальной кнопки (далее — кнопка) «Оформить подписку» подтверждает, что ознакомился и безоговорочно соглашается с условиями «Пользовательского соглашения PREMIER, размещенными на сайте <https://premier.one/info/tntp/agreement/>.

Согласно пункту 2.2 Соглашения для использования Сервиса и Контента Пользователь обязан в порядке, установленном настоящим Соглашением соблюдать настоящее Соглашение, совершив Акцепт Соглашения. С момента Акцепта Соглашения Пользователем настоящее Соглашение считается заключённым с

Пользователем, и Пользователь приобретает права и обязан исполнять обязанности, предусмотренные настоящим Соглашением. В соответствии с положениями пункта 1 Соглашения факт использования Сервиса автоматически признает Пользователя принявшим безоговорочно и в целом условия настоящего Соглашения.

В соответствии с пунктом 7.1.8 Соглашения Владелец Сервиса имеет право осуществлять рассылки Пользователям сообщений, в том числе посредством сетей электросвязи, содержащих организационно-техническую или иную информацию о возможностях Сервиса, а также информационные материалы Владельца Сервиса.

В своих письменных пояснениях ООО «Премьер» пояснило, что консультационная поддержка пользователей о доступных к просмотру фильмах, в том числе выполненная в виде тематических подборок, является частью информирования пользователей об условиях и ассортименте оказываемых им услуг.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что условия Соглашения прямо не предусматривают положения о получении предварительного согласия на направлении рекламы. Вместе с тем, исходя из анализа положений Соглашения, а также письменных пояснений Общества во взаимосвязи с вышеизложенной позицией Комиссии Московского УФАС России относительно рекламного характера спорного сообщения, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что понятие «иная информация о возможностях сервиса» следует толковать расширительно. То есть под иной информацией о возможностях сервиса можно понимать и рекламную информацию о сервисе «PREMIER».

Таким образом, умышленно не используя слова «реклама» в своих правилах Общество тем не менее использует согласие пользователя на получение обязательной информации (например чеков об оплате подписки) использует его в качестве оправдания направления на электронные адреса клиентов и рекламных материалов, в частности рассматриваемых в рамках настоящего дела.

Принятие и согласие с Соглашением является необходимым для использования сервиса «PREMIER», что прямо предусмотрено в Соглашении, так и прямо следует из формы регистрации. Следовательно, факт несогласия с вышеуказанным условием, в том числе несогласие на распространение пользователю рекламы, свидетельствует об отсутствии возможности у последнего использовать сервис «PREMIER».

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы. По мнению Комиссии Московского УФАС России, включение обязательного условия о даче согласия при заключении договора на оказание каких-либо услуг противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

В соответствии с преамбулой Пользовательского соглашения PREMIER настоящее Пользовательское соглашение (далее Соглашение») регулирует отношения по использованию сервиса PREMIER и общие условия оказания услуг между ООО «Премьер» и физическими лицами, принявшими условия настоящего Соглашения путём присоединения к настоящему Соглашению в целом и безоговорочно с другой стороны. В преамбуле Соглашения также указано, что в отношении порядка и условий заключения Соглашения, в том числе, применяются нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие порядок и условия заключения договора присоединения. Таким образом, согласно представленным документам и

сведениям, рассматриваемый договор по своей природе является 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 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.

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

В своих устных пояснениях Общество также пояснило, что исключить из условий Соглашения положение о согласии пользователя на получение информации, в том числе обязательной (кассовые чеки и др.), не представляется возможным, так как это требование закона. Вместе с тем на вопрос Комиссии Общество не смогло представить ссылку на норму какого-либо законодательного акта, обязующего хозяйствующий субъект информировать пользователя о выборочном репертуаре сервиса посредством направления сообщений (в том числе электронных писем). Общество пояснило, что не может сослаться на нормы закона, так как это гражданско-правовые отношения между пользователем и Владельцем, так как в Соглашении предусмотрено право Общества на соответствующую информационную рассылку. Таким образом, Комиссия Московского УФАС России считает данный довод Общества о невозможности исключения положения о согласии пользователя на получение отдельной информации, не являющейся обязательной для направления пользователю, недоказанным.

На заседании Комиссии Московского УФАС России Председатель Комиссии уточнил, возможно ли при регистрации отказаться от получения любых сообщений от Общества, в том числе информационного характера, но при этом выразить согласие на получения обязательной информации (информация о кассовых чеках и др.).

ООО «Премьер» пояснило, что в момент акцепта оферты пользователь не может отказаться от получения сообщений. Общество дополнительно сообщило, что в том случае если пользователь не желает в дальнейшем получать какую-либо информацию от Общества, он может воспользоваться пунктом Соглашения, обратиться в службы поддержки и сообщить о своем нежелании получения подобных сообщений. В таком случае, как сообщило Общество, с пользователем заключается дополнительное соглашение. Вместе с тем, Комиссией Московского УФАС России установлено, что данное положение не содержится в условиях Соглашения. При этом в поступившем заявителю сообщении содержится гипертекстовая ссылка «здесь», при переходе на которую пользователь может отписаться от рассылки.

В данном случае у лица, заключившего договор с ООО «Премьер», возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. Подобное, 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 телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

Оценивая положения Соглашения, Комиссия отмечает, что оно не оставляют пользователю право выбора на получение либо отказ от получения рекламы при регистрации на сайте, а также при оформлении подписки на сервис на сайте ввиду отсутствия соответствующей графы для заполнения. Следовательно, при регистрации на сайте принимая условия Соглашения, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что подобное навязывание клиенту услуг, прямо не связанных с основным предметом соглашения по регулированию отношений по использованию Сервиса «PREMIER», не может рассматриваться в качестве надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации. Иных доказательств наличия согласия не представлено.

Как было указано ранее, подобное положение прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает право адресата на возможность не соглашаться на распространение на его электронную почту (телефонный номер и т.п.) рекламы.

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.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что поступившая на адрес электронной почты <...> реклама следующего содержания:

«Специальный выпуск нашей рассылки. Звезда, кинодива, эффектная актриса Светлана Ходченкова в специальном выпуске рассылки Premier. Через свои работы и образы она рассказывает о любви, внутренних демонах, кризисах личности и поисках счастья... Такие письма получают те, кто зарегистрировался на сервисе Premier...», поступившей 04.12.2020 в 19:01 от отправителя «Premier.one», была направлена в отсутствие надлежащего согласия адресата на ее получение.

Согласно представленным ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» сведениям, администратором (владельцем) домена premier.one является юридическое лицо ООО «Премьер».

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.

Таким образом, распространителем рассматриваемого e-mail-сообщения является ООО «Премьер», что подтверждается также доказательствами и сведениями, представленными самим юридическим лицом ООО «Премьер» и ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» .

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 «Премьер» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

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

Таким образом, распространение указанной рекламы, поступившей 04.12.2020 в 19:01 с электронного адреса info@premier.one на электронную почту <...> 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 «Премьер» является рекламодателем рассматриваемой рекламы, что подтверждается материалами дела и самим Обществом.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Премьер» осуществило распространение рассматриваемой рекламы на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения, от отправителя info@premier.one.

Таким образом, лицо, участвующее в настоящем деле, 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 «Премьер» не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Премьер» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы, поступившей 04.12.2020 в 19:01 с электронного адреса info@premier.one на электронную почту заявителя <...>, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, ООО «Премьер» не представлено.

Согласно пункту 49 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 «Премьер» 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 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Премьер» (ОГРН 1197746708917, ИНН 9702011190), нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством e-mail-сообщения на адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания:

«Специальный выпуск нашей рассылки. Звезда, кинодива, эффектная актриса Светлана Ходченкова в специальном выпуске рассылки Premier. Через свои работы и образы она рассказывает о любви, внутренних демонах, кризисах личности и поисках счастья... Такие письма получают те, кто зарегистрировался на сервисе Premier...», поступившей 04.12.2020 в 19:01 от отправителя «Premier.one» (адрес электронной почты info@premier.one), в отсутствие надлежащего предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать ООО «Премьер» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>,
тел. 8(495) 784-75-05 (доб. <...>)