

ООО «УК Менеджмент»

117420, г. Москва,
ул. Намёткина, д. 12А,
эт./пом. 25/25/О/4

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/18-5958/2020

«22» июля 2020 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 № 077/05/18-5958/2020, возбужденное в отношении ООО «УК Менеджмент» (ОГРН 1107746873860, ИНН 7728752810), по факту распространения на адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания: «Хотите выиграть XBOX 1S? Мы дарим вам такую возможность», поступившей 12.12.2019 в 02:48 с электронного адреса: hello@rio-leninskiy.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 согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителя ООО «УК Менеджмент» в лице <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-5958/2020 возбуждено в отношении ООО «УК Менеджмент» на основании заявления физического лица и материалов относительно распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту заявителя <...> рекламы следующего содержания: «Хотите выиграть XBOX 1S? Мы дарим вам такую возможность», поступившей 12.12.2019 в 02:48 с электронного адреса: hello@rio-leninskiy.ru.

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

ООО «УК Менеджмент» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.10.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746873860, ИНН 7728752810, КПП 772801001.

Согласно материалам дела № 077/05/18-5958/2020 на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения 12.12.2019 в 02:48 с электронного адреса hello@rio-leninskiy.ru поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленными в Московское УФАС России скриншотами сообщения, содержащего текст рассматриваемого сообщения, 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 к выводу о принадлежности электронной почты <...> заявителю.

Согласно справке gmail.com, для того, чтобы воспользоваться почтой gmail.com, а также получить права на использование дополнительных функциональных (программных) возможностей сервиса Google, пользователь должен пройти процедуру регистрации. Для этого пользователю нужно заполнить регистрационную форму в почте или на сервисах gmail.com. В процессе заполнения регистрационной формы пользователь самостоятельно выбирает логин и пароль, необходимые для последующего доступа к электронному почтовому ящику, а также информационные данные, в том числе, номер телефона.

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 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.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам ООО «УК Менеджмент», имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорных e-mail-сообщений исключительно по адресу одного 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 сообщения, в котором рекламируются услуги ООО «УК Менеджмент», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронный адрес заявителя, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; 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 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.

Однако, 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.

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.

Согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В настоящем случае отсутствует выражение согласия абонента именно на получение рекламы, в том числе, от конкретного рекламодателя.

Согласно письменным пояснениям ООО «УК Менеджмент», предварительное согласие адресата на получение рекламы отсутствовало, данный адрес электронной почты попал в базу рассылок ошибочно.

Таким образом, оценивая в совокупности имеющийся в материалах дела объем информации, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое e-mail-сообщение, в частности о возможности воспользоваться услугами ООО «УК Менеджмент», имеет регулярный характер, направляется не одному адресату, а неопределенному кругу лиц, содержит в себе сведения, направленные на побуждение абонента пользоваться услугами продавца товаров.

Кроме того немаловажным 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 абоненте 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 адресата предоставлен особый статус среди иных потенциальных распространителей рекламы в силу наличия у него информации об адресате и противоречило бы самой сути ограничения, установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исходя из текста e-mail-сообщения, в котором содержится информация об акциях ООО «УК Менеджмент», Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

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 реклама, поступившая на адрес электронной почты <...> следующего содержания:

«Хотите выиграть XBOX 1S? Мы дарим вам такую возможность», поступившей 12.12.2019 в 02:48 с электронного адреса: hello@rio-leninskiy.ru, была направлена в отсутствие надлежащего согласия адресата на ее получение.

Согласно представленным в Московское УФАС России документам распространителем рассматриваемых e-mail-сообщений является ООО «УК Менеджмент», что подтверждается также доказательствами и сведениями, представленными ООО «УК Менеджмент» и АО «РСИЦ».

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 «УК Менеджмент», что подтверждается также доказательствами и сведениями, представленными самим Обществом.

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 «УК Менеджмент» 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 с электронного адреса hello@gio-leninskiy.ru на электронную почту заявителя <...> 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 рекламораспространитель.

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

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

На основании изложенного ООО «УК Менеджмент» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, что подтверждается материалами дела и самим Обществом.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «УК Менеджмент» осуществило распространение рассматриваемой рекламы на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения, от

отправителя hello@rio-leninskiy.ru.

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, незаконной по способу распространения, ООО «УК Менеджмент» не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «УК Менеджмент» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы следующего содержания:

«Хотите выиграть XBOX 1S? Мы дарим вам такую возможность», поступившей 12.12.2019 в 02:48 с электронного адреса: hello@rio-leninskiy.ru, без предварительного согласия адресата на ее получение.

Между тем, ООО «УК Менеджмент» представлены доказательства, свидетельствующие о прекращении распространения указанной рекламы, а именно выгрузка из внутренней системы о приостановлении каких-либо рассылок в адрес адресата с электронной почтой <...>.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «УК Менеджмент» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации 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 «УК Менеджмент» (ОГРН 1107746873860, ИНН 7728752810) нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством e-mail-сообщений на электронную почту заявителя <...> рекламы следующего содержания: «Хотите выиграть XBOX 1S? Мы дарим вам такую возможность», поступившей 12.12.2019 в 02:48 с электронного адреса: hello@rio-leninskiy.ru, без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать ООО «УК Менеджмент» 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

<...>

<...>