



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА №066/05/18-3778/2023 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

27 октября 2023 г.

г. Екатеринбург

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> (заместитель руководителя Управления), рассмотрев заявление <...> (вх.№22365-ЭП/23 от 13.10.2023) о получении на электронный почтовый ящик nryahova@yandex.ru с электронного почтового ящика no-reply-ds@esplus.ru 11.07.2023, 11.09.2023, а также с электронного почтового ящика no-reply-rs@esplus.ru 19.07.2023, 13.08.2023, 13.09.2023, 20.09.2023 писем с рекламой акций «Офис в кармане», «На дачу с удачей», «Осенний марафон» АО «Энергосбыт Плюс» без согласия адресата на ее получение с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление <...> (вх.№22365-ЭП/23 от 13.10.2023) о получении на электронный почтовый ящик nryahova@yandex.ru с электронного почтового ящика no-reply-ds@esplus.ru 11.07.2023, 11.09.2023, а также с электронного почтового ящика no-reply-rs@esplus.ru 19.07.2023, 13.08.2023, 13.09.2023, 20.09.2023 информации следующего содержания:

АО "ЭнергосбыТ Плюс"



no-reply-ds@esplus.ru no-reply-ds@esplus.ru 11 июля в 21:52

1 получатель ^

nryahova@yandex.ru

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё



Уважаемый клиент!

На дачу с удачей: участвуйте в акции и выиграйте ценные подарки! Подробности на сайте <https://esplus.ru/>

АО "ЭнергосбыТ Плюс"

← Ответить

Акция «Офис в кармане»

АО «ЭнергосбыТ Плюс» po-reply-rs@esplus.ru 19 июля в 1:33
1 получатель ^
nryahova@yandex.ru

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё

Уважаемый клиент АО «ЭнергосбыТ Плюс»!

СВЕРДЛОВ ЭНЕРГОСБЫТ

Офис в кармане

ПОДПИШИСЬ НА ЭЛЕКТРОННУЮ КВИТАНЦИЮ!
УЧАСТВУЙ В РОЗЫГРЫШЕ СМАРТФОНОВ!

В акции участвуют все клиенты, оформившие электронную квитанцию от ЭнергосбыТ Плюс

ПОДРОБНОСТИ АКЦИИ

- на сайте Свердловского филиала «ЭнергосбыТ Плюс» eko.esplus.ru
- по телефону контакт-центра в часы 7:00-19:00



Акция «Офис в кармане»

АО «ЭнергосбыТ Плюс» po-reply-rs@esplus.ru 13 августа в 18:35
1 получатель ^
nryahova@yandex.ru

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё

Уважаемый клиент АО «ЭнергосбыТ Плюс»!

СВЕРДЛОВ ЭНЕРГОСБЫТ

Офис в кармане

ПОДПИШИСЬ НА ЭЛЕКТРОННУЮ КВИТАНЦИЮ!
УЧАСТВУЙ В РОЗЫГРЫШЕ СМАРТФОНОВ!

В акции участвуют все клиенты, оформившие электронную квитанцию от ЭнергосбыТ Плюс

ПОДРОБНОСТИ АКЦИИ

- на сайте Свердловского филиала «ЭнергосбыТ Плюс» eko.esplus.ru



АО "ЭнергосбыТ Плюс"

no-reply-ds@esplus.ru no-reply-ds@esplus.ru 11 сентября в 22:27
 1 получатель ↗
 nuyahova@yandex.ru

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё



"Осенний марафон" ЭнергосбыТ Плюс!

Вы платите долги, мы списываем пени!

До 30 сентября 2023 г. погасите долги за услуги энергокомпании и получите списание пени! Подробности можно узнать у сотрудников офиса "ЭнергосбыТ Плюс" по телефону 8-800-700-10-32 и на сайте esplus.ru/

АО "ЭнергосбыТ Плюс"

Акция «Офис в кармане»

АО «ЭнергосбыТ Плюс» no-reply-rs@esplus.ru 13 сентября в 7:32
 1 получатель ↗
 nuyahova@yandex.ru

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё

Уважаемый клиент АО «ЭнергосбыТ Плюс»!



Акция «Офис в кармане»

АО «ЭнергосбыТ Плюс» no-reply-rs@esplus.ru 20 сентября в 21:32
 1 получатель ↗
 nuyahova@yandex.ru

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё

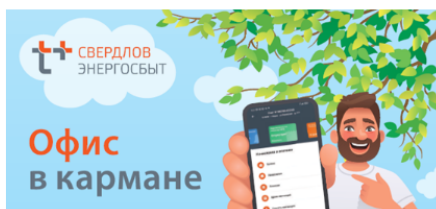
Уважаемый клиент!

АО «ЭнергосбыТ Плюс» предлагает Вам перейти на электронную квитанцию и принять участие в акции «Офис в кармане». В акции участвуют все клиенты, подписавшиеся на электронную квитанцию от АО «ЭнергосбыТ Плюс».

Перейти на нее можно, зарегистрировавшись в Личном кабинете по ссылке: <https://lkm.esplus.ru/>.

После входа в Личный кабинет перейдите в раздел "Настройки", далее "Мои подписки", на каждом лицовом счете выберите способ доставки квитанции – "Email".

Также можно скачать мобильное приложение по QR-коду



Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст.3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) понимается 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 (п. 1); под **объектом рекламирования** – 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

По мнению ФАС России к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В спорных письмах, поступивших на электронный почтовый ящик заявителя, указан конкретный хозяйствующий субъект АО «Энергосбыт Плюс» и проводимые им акции «Офис в кармане», «На дачу с удачей», «Осенний марафон», что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его мероприятия, сформировать к нему интерес с целью его продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством электронного письма, адресована неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для

неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ).

В рассматриваемом случае адресат по имени не назван, использовано обращение: «Уважаемый клиент!».

Универсальная формулировка обращения и текст предназначены для массового направления аналогичных писем по определенному списку рассылки (среди лиц, являющихся клиентами АО «Энергосбыт Плюс»).

ФАС России в Разъяснении от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» указала, что под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Во вступившем в силу решении Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2019 по делу №А40-205487/19-154-1742 нашла свое отражение позиция о том, что является рекламой информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, являющихся его клиентами, при этом созданная и адресованная неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем. Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, например, только держателям клубных карт, только читателям определенного средства массовой информации и т.п., не являлась бы рекламой. Доводы заявителя об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потенциальные потребители рекламы в Российской Федерации, являются безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

Спорные сведения о рекламируемых мероприятиях **носят обобщенный характер**, сообщения не содержат сведений о каком-либо мероприятии, предназначенном только для заявителя, направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – *акциям АО «Энергосбыт Плюс»*, **представляют интерес для неопределенного круга лиц**, в связи с чем являются рекламой.

В соответствии с **ч. 1 ст. 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**.

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 рекламораспространителя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации

от 29.03.2011 №2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов **абонента как более слабой стороны** в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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.**

Согласно ч.1 ст.23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни.

Для признания надлежащим факта получения рекламораспространителем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

В Определении Верховного Суда Российской Федерации от 12.02.2018 № 309-КГ17-22298 по делу № А60-63378/2016, указано, что согласие абонента на получение рекламы, содержащееся в договоре, заключенном в письменной форме, подписанном абонентом, в том числе в договоре на оказание услуг связи, позволяет однозначно **идентифицировать абонента** и может рассматриваться как надлежащее.

Согласно ст. 2 Закона о персональных данных его целью является обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в том числе защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Неприкосновенность частной жизни в силу **п. 1 ст. 150 ГК РФ** является **нематериальным благом**, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона, **неотчуждаемым и непередаваемым** иным способом. При этом положения Закона о связи и Закона о рекламе о необходимости получения предварительного согласия субъекта персональных данных (абонента) также направлены на обеспечение и защиту прав субъектов персональных данных (Определение Конституционного Суда РФ от 23.06.2015 N 1537-О).

Так, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 01.12.2020 по делу №А40-70758/2020, а также в Решении Арбитражного суда Свердловской области по делу №А60-64190/2021 указано, что распространение рекламы **против воли** абонента является **формой его информационного насилия.**

В свою очередь, в ч.1 ст.18 Закона о рекламе презюмируется отсутствие согласия, а не наоборот.

Заявитель указала, что согласия на распространение рекламы на принадлежащий ей электронный почтовый ящик nryahova@yandex.ru с электронных почтовых ящиков no-reply-ds@esplus.ru, no-reply-rs@esplus.ru не давала. Кроме того, указала, что 14.07.2023 отказывалась от рассылки путем направления ответного письма:

Re: АО «ЭнергосбыТ Плюс»

NR nryahova@yandex.ru nryahova@yandex.ru 14 июля в 17:04
no-reply-ds@esplus.ru >

← Ответить → Переслать 🗑 Удалить ⋮ Ещё

Добрый день!

Я не ваш клиент. И прекратите слать мне на почту ваши рекламные материалы. Я не давала вам такого разрешения. На данный адрес вы обязаны выслать объяснение о непредставлении счетов на оплату коммунальных услуг по жалобе. Я запрещаю вам использовать этот адрес для иных сообщений!!!

N no-reply-ds@esplus.ru no-reply-ds@esplus.ru 14 июля в 16:43



УВЕДОМЛЕНИЕ

Уважаемый Клиент!

Уведомлен Вас о задолженности по лицевому счету 0204700000 за потребление коммунальных услуг в размере 048 680 руб. от 14.07.2023г.

Ответственность за нарушение требований, установленных ст.18 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе.

В соответствии с **частью 1 статьи 18** Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Как следует из информации, размещенной на сайте <https://www.nic.ru/>, регистратором домена esplus.ru является RU-CENTER-RU (АО «Региональный Сетевой Информационный Центр»).

АО «РСИЦ» сообщило (вх.№22817-ЭП/23 от 19.10.2023), что администратором домена второго уровня esplus.ru с 28.07.2016 по настоящее время является АО «ЭнергосбыТ Плюс» (ИНН 5612042824).

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 посредством информационно-телекоммуникационной сети «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» -лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Таким образом, лицом, отправляющим электронное письмо с применением сайта в сети «Интернет», является владелец сайта в сети «Интернет» (администратор домена). Данное лицо в полном объеме распоряжается и управляет доменом, отвечает за любые действия, совершенные с использованием такого домена, в том числе за направлением электронных сообщений с применением домена, самостоятельно обеспечивает конфиденциальность своей авторизационной информации и несет ответственность за все действия, совершенные с использованием своего логина и пароля, несет риск неблагоприятных последствий, связанных с их утратой (**Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 24.04.2015 №305-АД15-2693**).

Таким образом, предполагаемым рекламодателем является администратор домена второго уровня esplus.ru и владелец электронных почтовых ящиков no-reply-ds@esplus.ru, no-reply-rs@esplus.ru АО «ЭнергосбыТ Плюс», которое несет ответственность за доступ к

принадлежащим ему электронным почтовым ящикам и их использование в целях распространения рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №066/05/18-3778/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства: **АО «Энергосбыт Плюс»** (тер. Автодорога Балтия, 26-й км, д.5, строение 3, офис 513, г. Красногорск, Московская область, 143421, ОГРН: 1055612021981, Дата присвоения ОГРН: 01.07.2005, ИНН: 5612042824, КПП: 502401001)

3. Назначить дело к рассмотрению на **22 ноября 2023 г. в 14 час. 00 мин.** (время местное, московское время 12-00) по адресу: г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, 3 этаж, зал заседания комиссии (каб. 314) путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/5019744858>

Руководство участника видеоконференцсвязи размещено по ссылке: <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/11212>

Подключение и исправность технических устройств связи необходимо проверить заблаговременно, до начала рассмотрения дела. Документы, подтверждающие полномочие лиц, участвующих в рассмотрении дела, и документы, удостоверяющие их личность, необходимо направить заблаговременно по адресу электронной почты – to66@fas.gov.ru (с сопроводительным письмом, в котором указан номер данного дела и исходящий номер данного определения).

5. **АО «Энергосбыт Плюс»** на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 15 ноября 2023 г.** следующие документы и сведения:

1) копии материалов, подтверждающих получение предварительного согласия владельца электронного почтового ящика nryahova@yandex.ru на получение рекламы (при наличии);

2) сведения о стоимости рекламной кампании;

3) сведения о количестве писем иным адресатам 11.07.2023, 11.09.2023, 19.07.2023, 13.08.2023, 13.09.2023, 20.09.2023 с электронных почтовых ящиков no-reply-ds@esplus.ru, no-reply-rs@esplus.ru с аналогичными предложениями;

4) сведения о том, исключен ли электронный почтовый ящик nryahova@yandex.ru из базы рассылки в рекламных целях (с приложением подтверждающих материалов, в случае принятия подобных мер);

5) письменное объяснение по факту распространения рекламы с признаками нарушения рекламного законодательства, а именно, ч.1 ст.18 Закона о рекламе;

6) любую иную информацию, которая будет способствовать объективному рассмотрению данного дела.

Явка лиц, участвующих в деле, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать номер дела) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим, должностным лицом лично либо законным представителем юридического

лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

П. 29 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 г. № 1922):

Стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

- а) знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;
- б) давать устные и письменные объяснения;
- в) представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;
- г) заявлять ходатайства;
- д) делать заявления;
- е) возражать против заявлений и доводов других лиц;
- ж) пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>