

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-18342/2019

«18» марта 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: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/18-18342/2019, возбужденное в отношении <...> по факту распространения посредством e-mail-сообщения на адрес электронной почты заявителя <...> рекламы следующего содержания: *«Судебная экспертиза на Газетном переулке. Если ты отличный юрист, адвокат или простосутяжник, то под рукой всегда должна быть хорошая некоммерческая экспертная организация, которая поможет установить истину и выиграть судебный процесс! Наш профиль — инженерные, строительные, экономические. Почерковедческие, товароведческие, фоноскопические экспертизы (их более 30, можно здесь посмотреть все: <https://anotopexpert.ru/ekspertiza/>)...»*, поступившей 29.08.2019 в 02:37 с электронной почты <...>, 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 <...>а <...>(лично),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-18342/2019 возбуждено в отношении <...>а <...>на основании заявления Союза «Торгово-промышленная палата Ростовской области» относительно распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту <...> рекламы следующего содержания: *«Судебная экспертиза на Газетном переулке. Если ты отличный юрист, адвокат или простосутяжник, то под рукой всегда должна быть хорошая некоммерческая экспертная организация, которая поможет установить истину и выиграть судебный процесс! Наш профиль — инженерные, строительные, экономические. Почерковедческие, товароведческие, фоноскопические экспертизы (их более 30, можно здесь посмотреть все: <https://anotopexpert.ru/ekspertiza/>)...»*, поступившей 29.08.2019 в 02:37 с электронной почты <...>.

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.

<...>.

Согласно материалам дела на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения 29.08.2019 в 02:37 с электронного адреса <...> 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 к выводу о принадлежности электронной почты <...> заявителю.

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.

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.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам экспертно-правового характера, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится предложение воспользоваться услугами эксперта, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

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.

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. Поэтому включение обязательного условия о даче согласия при регистрации на сайте противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

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

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 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.

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.

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.

<...>ым <...>представлены письменные пояснения, согласно которым спорное письмо было направлено заявителю после встречи с его сотрудником в суде, с которым <...> <...>договорился, что направит информацию о своей деятельности на электронную почту Союза «Торгово-промышленная палата Ростовской области». Таким образом, <...> <...>указал на единичный характер направленного письма, которое не преследовало цели рекламы, поскольку было направлено фактически по просьбе самого заявителя.

В свою очередь Комиссия считает необходимым обратить внимание на следующее.

В пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В рассматриваемом случае в e-mail-сообщении указывается на услуги, которые оказывает непосредственно <...> <...>, при этом отсутствует какая-либо информация, свидетельствующая о возможности воспользоваться поступившем предложением только определенным лицом. Из содержания письма объективно следует, что указанная в нем информация по сути является «визитной карточкой» <...>а <...>, то есть носит шаблонный характер, и направлена на привлечение внимания к его деятельности. Одновременно из содержания сообщения не следует, что оно направлено по просьбе лица, которое сообщило отправителю свой адрес электронной почты. Обратного <...>ым <...>надлежащим образом не доказано.

Более того Комиссия обращает внимание, что согласие неизвестного физического лица на направление электронного письма не означает, что такое согласие дано именно Союзом «Торгово-промышленная палата Ростовской области» в отношении принадлежащего ему адреса электронной почты <...> и в отношении информации рекламного характера.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, поддержанию интереса к нему, следовательно, рассматриваемая информация должна расцениваться как реклама и к ней должны применяться положения Закона о рекламе.

Иное толкование привело бы к тому, что продавцу 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.

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: *«Судебная экспертиза на Газетном переулке. Если ты отличный юрист, адвокат или простосудьяжник, то под рукой всегда должна быть хорошая некоммерческая экспертная организация, которая поможет установить истину и выиграть судебный процесс! Наш профиль — инженерные, строительные, экономические. Почерковедческие, товароведческие, фоноскопические экспертизы (их более 30, можно здесь посмотреть все: <https://anotopexpert.ru/ekspertiza/>)...»*, поступившей 29.08.2019

в 02:37 с электронной почты <...>, была направлена в отсутствие надлежащего согласия адресата на ее получение.

Согласно представленным АО «РСИЦ» сведениям, администратором (владельцем) домена anotorexpert.ru является <...> <...>

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 <...> <...>, что подтверждается также доказательствами и сведениями, представленными самим <...>ым <...>и АО «РСИЦ».

<...> <...>в настоящем случае не предпринял 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 29.08.2019 в 02:37 с электронного адреса <...> 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 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 <...> <...>является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, что подтверждается материалами дела и самим физическим лицом.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что <...> <...>осуществил распространение рассматриваемой рекламы на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения с электронной почты <...>.

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, <...>ым <...>не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях <...>а <...>установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы, поступившей 29.08.2019 в 02:37 с электронного адреса <...> на электронную почту заявителя <...>, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения указанной рекламы, <...>ым <...>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 <...>у <...>предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать <...> нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством e-mail-сообщения на адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания: *«Судебная экспертиза на Газетном переулке. Если ты отличный юрист, адвокат или простосудьяжник, то под рукой всегда должна быть хорошая некоммерческая экспертная организация, которая поможет установить истину и выиграть судебный процесс! Наш профиль — инженерные, строительные, экономические. Почерковедческие, товароведческие, фоноскопические экспертизы (их более 30, можно здесь посмотреть все: <https://anotopexpert.ru/ekspertiza/>)...»*, поступившей 29.08.2019 в 02:37 с электронной почты <...> без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать <...> 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

<...>a

Члены Комиссии

<...>a

<...>a