

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-364/2024

«29» мая 2024 года

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «06» июня 2024 года.

Комиссия Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области и Костромской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Шушкова А. С.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Семенюк А.В., главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С. Д.,

рассмотрев дело № 076/05/18-364/2024 по факту распространения рекламы с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

ООО «ВсеИнструменты.ру», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явилось, представителей не направило, уведомлено надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанного лица.

Ярославским межрегиональным УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 18 января 2024 года, относительно получения информации: «Спасибо за подписку...», «Ищете выгоду? Подтвердите подписку», поступившей 26.12.2023 г. в 16.45, 27.12.2023 г. в 14.54 с электронной почты mail@vseinstrumnti.ru на электронную почту <...> без согласия владельца данной электронной почты.

Дело возбуждено по признакам нарушения пунктов 4, 10 части 3 статьи 5, статьи 8, частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, пояснения, представленные сторонами, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к товарам компании ООО «ВсеИнструменты.ру», формирование и поддержание интереса к данным объектам рекламирования и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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.

Как следует из обращения, данные сообщения с рекламой поступили на адрес электронной почты без согласия заявителя.

Следовательно, в данном случае установлено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В данном случае усматриваются признаки массовой рассылки сообщений, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии со статьей 8 ФЗ «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя; фамилия, имя, отчество, идентификационный номер налогоплательщика - физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем и применяющего специальный налоговый режим "Налог на профессиональный доход" на период действия Федерального закона от 27 ноября 2018 года N 422-ФЗ "О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Налог на профессиональный доход".

Из рассматриваемой рекламы усматривается дистанционный способ продажи товаров (в пункте 5.1 Пользовательского соглашения указано, что заказ товара может осуществляться в Интернет-магазине через сайт или по телефонам, указанным на сайте), но при этом не указаны сведения о продавце, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение статьи 8 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 4 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара

В рассматриваемой рекламе содержится информация: «Оставайтесь с нами, ведь это выгодно!», «В 2022 году наши клиенты сэкономили более 1 млрд рублей, покупая товары со скидками», без указания на соответствующие доказательства, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 10 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

В рассматриваемой рекламе содержится информация: «Более 600 000 человек подписаны на наши рассылки», без указания на соответствующие доказательства, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение пункта 10 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

ООО «ВсеИнструменты.ру» представило письменные пояснения, в которых указано, что направление на адрес электронной почты <...> писем происходило в рамках действующего законодательства в соответствии с Политикой в отношении обработки персональных данных и Пользовательским соглашением, условия которых приняты при регистрации личного кабинета владельцем электронной почты <...> на официальном сайте ООО «ВсеИнструменты.ру».

Для осуществления покупок на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» <https://www.vseinsrtrument.ru> необходимо пройти процедуру регистрации личного кабинета (аккаунта). При регистрации личного кабинета необходимым условием является выражение клиентом согласия на получение информации от интернет-магазина, а также о том, что он принимает условия политики в отношении обработки персональных данных и пользовательского соглашения. Без получения у клиента вышеуказанного согласия регистрация на сайте компании невозможна.

На сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» <https://www.vseinsrtrument.ru> было зарегистрировано два личных кабинета пользователя (аккаунта) с использованием адреса электронной почты <...>.

В соответствии с пунктом 7.1 Политики субъекты персональных данных могут получить разъяснения по интересующим вопросам обработки персональных данных, в том числе, уточнить персональные данные или отозвать свое согласие на обработку персональных данных, направив запрос в адрес ООО «ВсеИнструменты.ру» в письменном виде по адресу: <...>.

Пунктом 7.2 Политики предусмотрено, что запрос, указанный в пункте 7.1 настоящей Политики, может быть подписан электронной подписью и направлен в форме электронного документа на адрес электронной почты <...>.

На адрес электронной почты <...> после регистрации аккаунта было направлено транзакционное письмо с информацией о возможности отзыва согласия на рекламную рассылку до момента ее фактического направления.

После того, как пользователь отказался от рассылки после получения транзакционных писем, рекламная рассылка на адрес электронной почты <...> не направлялась.

Комиссией установлено, что ООО «ВсеИнструменты.ру» не представлены сведения, запрошенные определением о возбуждении дела и определениями об отложении рассмотрения дела № 076/05/18-364/2024

от 18.03.2024 г.,

от 12.04.2024 г., от 06.05.2024 г., а именно:

- сведения о том, каким образом осуществлялась рассылка рассматриваемых сообщений, автоматически или с участием человека;

- доказательства регистрации на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» <https://www.vseinstrummenti.ru> двух личных кабинетов пользователя (аккаунта) с использованием адреса электронной почты <...> (в том числе, соответствующие скриншоты);

- письменные пояснения о том, почему пользователю при регистрации на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» <https://www.vseinstrummenti.ru> не предоставлена возможность выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться;

- доказательства, подтверждающие достоверность утверждений, указанных в рекламе «Оставайтесь с нами, ведь это выгодно!», «В 2022 году наши клиенты сэкономили более 1 млрд рублей, покупая товары со скидками», «Более 600 000 человек подписаны на наши рассылки».

Кроме того, Комиссия полагает, что доводы ООО «ВсеИнструменты.ру» об отсутствии нарушений являются несостоятельными по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Сам факт регистрации абонента на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на регистрацию на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру», при этом предусмотренное соглашением автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок регистрации вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение сообщений рекламного характера в целях осуществления желаемой регистрации на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру».

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

Конкретные доказательства, подтверждающие наличие добровольного предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения, ООО «ВсеИнструменты.ру» не представлены.

Нахождение регистрации абонента на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по регистрации как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимания на не имеющее отношения к регистрации на сайте условие.

В данном случае возможно отозвать только ранее данное при регистрации абонента на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» согласие, при том, что данная регистрация на сайте не могла бы состояться без принятия политики в отношении обработки персональных данных и пользовательского соглашения в целом. Данное обстоятельство также не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

При регистрации абонента на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из обращения явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы.

Добровольность волеизъявления означает, что лицо действительно без каких-либо вынуждающих условий, желает и выражает свое согласие на получение рекламы, даже при наличии одновременной возможности отказаться.

Распространение рекламы в данном случае связано с интересами ООО «ВсеИнструменты.ру», но при этом не должно нарушать права лица, зарегистрировавшегося на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру», на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

Аналогичная позиция также содержится в Постановлении Второго арбитражного апелляционного суда от 13.12.2016 г. по делу № А82-574/2016.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 2 статьи 18 данного закона, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктами 4, 10 части 3 статьи 5 данного закона несет рекламодатель.

Пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель — изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьями 8 данного закона, несет рекламодатель и рекламодатель.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктами 5, 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ВсеИнструменты.ру».

Следовательно, ООО «ВсеИнструменты.ру» как рекламодатель и рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования пунктов 4, 10 части 3 статьи 5, статьи 8, частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Поскольку ООО «ВсеИнструменты.ру» не представило в материалы дела доказательств исключения адреса электронной почты <...> из базы рассылки (в частности, скриншоты), Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ответственность за нарушение требований пунктов 4, 10 части 3 статьи 5, статьи 8, частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Спасибо за подписку...», «Ищете выгоду? Подтвердите подписку», поступившую 26.12.2023 г. в 16.45, 27.12.2023 г. в 14.54 с электронной почты mail@vseinstrumenti.ru на электронную почту <...> без согласия абонента, поскольку в данном случае нарушены требования пунктов 4, 10 части 3 статьи 5, статьи 8, частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ВсеИнструменты.ру» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского межрегионального УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

А. С. Шушкова

Члены Комиссии:

А. В. Семенюк

С. Д. Солодяшкина