

Заявитель:

<...>

Ответчик:

ООО «Стрелец»

Лахтинский проспект, д. 85, литер В, пом. 30-Н,

Санкт-Петербург, 197229

РЕШЕНИЕ по делу № 078/05/18-656/2022

29 августа 2022 года Санкт-Петербург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 078/05/18-656/2022 по признакам нарушения ООО «Стрелец» (ИНН 7814464484, ОГРН 117847100613, адрес: 197229, Санкт-Петербург, Лахтинский проспект, д. 85, литер В, пом. 30-Н) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») по факту распространения рекламы 21.04.2022, 22.04.2022, 26.04.2022 и 06.05.2022 на электронную почту <...> без предварительного согласия получателя рекламы,

в присутствии ООО «Стрелец» - <...>,

в отсутствие заявителя (уведомлен о месте и времени рассмотрения дела надлежащем образом),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России) поступило обращение физического лица, относительно ненадлежащей, по мнению заявителя, рекламы сети зоомагазинов «Ле`Мурр», нарушающей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), распространенной 21.04.2022, 22.04.2022, 26.04.2022 и 06.05.2022 на электронную почту<...>.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закон от 13.03.2006 N 38-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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Порядок дачи согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи Федеральным законом «О рекламе» не установлен, однако такое согласие должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать абонента и суть его волеизъявления на получение рекламы.

Заявитель указывает, что не давал согласия на получение рекламы по сетям электросвязи на свою электронную почту<...> от сети зоомагазинов «Ле`Мурр».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

Признание конкретного лица рекламораспространителем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

На основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Стрелец» (ИНН 7814464484, ОГРН 117847100613, адрес места нахождения: 197229, Санкт-Петербург, Лахтинский проспект, д. 85, л. В, пом. 30-Н).

Таким образом, в действиях ООО «Стрелец», как рекламораспространителя усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (исх. № 78/12610/22 от 30.05.2022) в отношении ООО «Стрелец» возбуждено производство по делу № 078/05/18-656/2022 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 назначено на 28.06.2022 в 11 часов 00 минут в режиме видеоконференцсвязи (далее — ВКС).

28.06.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 в режиме ВКС присутствовал заявитель (согласно обращению). Законный представитель ООО «Стрелец» не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела. Ходатайств от ООО «Стрелец» в Санкт-Петербургское УФАС России не поступало.

28.06.2022 в ходе заседания Комиссия установила необходимость получения дополнительных доказательств.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 30.06.2022 исх.№ 78/15453/22 срок рассмотрения дела № 078/05/18-656/2022 продлен до 30 августа 2022 года.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 30.06.2022 исх. № 78/15452/22 рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 назначено на 15.07.2022 на 11 часов 15 минут в режиме ВКС.

12.07.2022 представитель ООО «Стрелец» по доверенности <...> ознакомилась с материалами дела № 078/05/18- 656/2022.

14.07.2022 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили пояснения ООО «Стрелец».

15.07.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 в режиме ВКС присутствовал представитель ООО «Стрелец» <...>, которая подтвердила позицию изложенную в пояснениях Общества от 14.07.2022 и уточнила, что действительно заявителю после его обращения с просьбой прекратить Обществом обработку его персональных данных была прекращена рассылка рекламных предложений по почте <...>. Однако после регистрации им 19.03.2022 в

программе лояльности «Лемурия» (после совершения покупки в магазине по адресу: Санкт-Петербург, пр. Маршака, д. 10, стр. 1) заявитель вновь согласился на получение рекламной рассылки от магазина.

Заявитель на рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени.

15.07.2022 в ходе заседания Комиссия установила необходимость получения дополнительных сведений, в частности о получении надлежащего согласия на получение рекламы от клиентов зоомагазинов «Ле`Муррр».

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 18.07.2022 исх. № 78/16767/22 рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 назначено на 29.08.2022 на 11 часов 00 минут в режиме ВКС.

05.08.2022 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили пояснения ООО «Стрелец» (вх. № 20165-ЭП/22).

29.08.2022 на рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 в режиме ВКС присутствовал представитель ООО «Стрелец» <...>, которая подтвердила позицию изложенную в ранее предоставленных пояснениях.

Заявитель на рассмотрение дела № 078/05/18-656/2022 не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени.

Проанализировав документы и пояснения предоставленные ООО «Стрелец» Управление приходит к следующим выводам.

1. Под рекламой 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 (пункт 1 статьи 3 Закона о рекламе).

Заявителю на его электронную почту от отправителя с электронной почты <...>поступила информация следующего содержания:

1) 21.04.2022 в 14:25 «Ле`Муррр сеть зоомагазинов. Снижение цен на 100 товаров только в розничных магазинах Ле`Муррр. ЗАБОТливАя цена на 100 товаров <...> Акция действует на выборочный ассортимент, количество товаров акции ограничено. Акция действует до 15.07.22 или до окончания акционных позиций в конкретном магазине...»;

2) 22.04.2022 в 17:43 «Ле`Муррр сеть зоомагазинов. Новинки на нашем сайте...»;

3) 26.04.2022 в 14:54 «Ле`Муррр сеть зоомагазинов. Только на сайте -15% с 26 по 28 апреля на всё...»;

4) 29.04.2022 в 18:10 «Ле`Муррр сеть зоомагазинов. Только на сайте -20% с 29 апреля по 3 мая на всё...»;

5) 06.05.2022 в 19:38 «Ле`Муррр сеть зоомагазинов. Только на сайте -20% с 6 по 10 мая на всё...».

Исходя из текста рекламных электронных писем, усматривается предложение воспользоваться услугами сети зоомагазинов «Ле`Муррр», т.е. содержится привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

Таким образом, информация отвечает всем признакам рекламы, применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе: распространена посредством электросвязи, адресована

неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

На основании вышеизложенного следует, что информация поступившая на электронную почту заявителя 21.04.2022, 22.04.2022, 26.04.2022, 29.04.2022, 06.05.2022 от отправителя<...> является рекламой.

В материалах дела нет доказательств, которые бы опровергали данный факт.

2. Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

В Реестре доменных имен .RU/.РФ на странице <https://cctld.ru/service/plus/> официального сайта АНО «Координационный центр доменов .RU/.РФ» размещена информация о том, что администратором доменного имени lemurr.ru является ООО «Стрелец» (ИНН 7814464484). Именно оно должно нести ответственность за использование этого доменного имени.

Таким образом, рекламораспространителем спорной рекламы по настоящему делу является ООО «Стрелец» (ИНН 7814464484).

ООО «Стрелец» данный факт не опровергает.

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В связи с тем, что письма, поступившие заявителю с адреса электронной почты<...>, носит рекламный характер, рекламораспространитель, в данном случае ООО «Стрелец», должен предоставить в Управление согласие заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи от рекламораспространителя.

Согласно пояснениям ООО «Стрелец» от 14.07.2022 «...в соответствии со ст. 435 и ч. 2 ст. 437 ГК РФ Условия, а также информация о Товаре, представленная на Сайте, являются публичной офертой.

Согласно п. 2.1. Оферты, проходя Регистрацию и оформляя Заказы на Сайте, Клиент соглашается с Условиями продажи Товаров для физических лиц (Условия/Оферта).

Абзац 4 пункта 3.1.10. Оферты указывает, что, акцептируя её, Клиент выражает согласие в том, что регистрационные данные (в том числе Персональные данные) могут быть использованы в целях продвижения (рекламы) Товаров и услуг путем осуществления прямых контактов с Клиентами с помощью каналов связи.

Также, пунктом 3.1.11. Оферты выражено право направлять Клиенту сообщения рекламного характера (в форме СМС и/или пуш-уведомлений и/или посредством приложений и/или мессенджеров для смартфонов и/или телефонных звонков и/или иным образом на указанный Клиентом номер телефона, адрес электронной почты) при условии получения согласия способом, соответствующим требованиям законодательства, либо при условии, что Пользователь не отказался от получения сообщений рекламного характера.

В данном случае согласие Клиента получено при совершении покупки (акцептуации Оферты).

Также, абзацем 3 пункта 3.1.10. Оферты выражено согласие Клиента в том, что регистрационные данные (в том числе Персональные данные) переданы Le'Murrr для реализации целей, указанных в настоящей Оферте, Политике конфиденциальности, Пользовательском соглашении и могут быть переданы третьим лицам для реализации целей, указанных в настоящей Оферте.

Таким образом, при совершении покупки Клиент акцептовал Оферту, выразив своё согласие на получение сообщений рекламного характера, в связи с чем им были получены данные сообщения...».

Проанализировав сайт сети зоомагазинов «Le'Murrr» <https://lemurrr.ru/> Комиссия выявила, что оформляя заказы на сайте, лицо не может завершить оформление заказа не подтвердив согласие, путем проставления галочки, с условиями оферты. Иными словами, пока лицо не согласится со всеми условиями оферты, он не может получить товар.

В силу пункта 2 статьи 437 Гражданского Кодекса Российской Федерации содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным (пункт 1 статьи 438 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 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.

В этой связи наличие в публичной оферте (договоре) положения о безальтернативном согласии на получение рекламы по сетям электросвязи не является надлежащей формой получения согласия.

Потребитель не может сделать акцепт публичной оферты (заключить договор) и при этом не получать рекламу по сетям электросвязи.

Согласно Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

На основании вышеизложенного, Комиссия не может считать согласие на получение рекламы путем акцепта публичной оферты надлежащим.

ООО «Стрелец» не доказало, что у него было надлежащее согласие заявителя на получение рекламной информации, поступившей с электронной почтой <...>.

Соответственно волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя с использованием с электронной почты <...> не выражено.

Данные обстоятельства свидетельствуют о нарушении ООО «Стрелец» части 1 статьи 18 Закона «О рекламе».

ООО «Стрелец» данную информацию не опровергает и дополнительно сообщает, что «...с нашей стороны были запрошены пояснения от ответственных за рассылку сотрудников, по результатам которой было выявлено, что 05.06.2022 года обнаружена техническая проблема, из-за которой части отписавшимся от рассылок клиентам продолжали поступать письма

рекламного характера на e-mail. Проблема была связана с синхронизацией различных баз данных - данные по отписке не всегда передавались в базу данных клиентов. На данный момент механизм отписки починили, и рекламные письма не приходят 100% отписавшимся клиентам...».

3. Относительно писем поступивших заявителю 21.04.2022, 22.04.2022, 26.04.2022, 29.04.2022, 06.05.2022 от отправителя <...> после направления им отзыва согласия на обработку персональных данных ООО «Стрелец» сообщает следующее,

«...по имеющейся информации, заявителем по настоящему делу 19.03.2022 совершена покупка в магазине по адресу Санкт-Петербург, МО Полюстрово, просп. Маршака, д. 10, стр. 1.

При покупке произошла авторизация в Программе лояльности «Лемурия», правила участия в которой ещё на этапе регистрации в ней предусматривают согласие с Офертой.

На сайте <https://lemurr.ru/loyalty> в разделе «ВИДЫ АВТОРИЗАЦИИ В ЗООМАРКЕТЕ НА КАССЕ» указано, что для начисления баллов за покупку покупателю необходимо быть авторизированным одним из способов: предъявить пластиковую карту или сообщить кассиру номер мобильного телефона, указанного в анкете или при регистрации на сайте...».

По гиперссылке на этой странице доступны правила участия в программе лояльности «Лемурия». Эти правила утверждены 1 ноября 2016 года. Согласно пункту 3.9 программы лояльности, заполнив анкету, участник подтверждает согласие с правилами участия в бонусной программе и соглашается получать уведомления рекламного характера от ООО «Стрелец» по одному или нескольким указанным им в форме анкеты средствам (способам) связи.

На странице <https://lemurr.ru/privacy-policy> размещена политика обработки персональных данных. В разделе 4 «Основные права и обязанности субъектов персональных данных» имеется пункт 4.1. Согласно этому пункту субъекты персональных данных имеют право выдвигать условие предварительного согласия при обработке персональных данных в целях продвижения на рынке товаров, работ и услуг. Цели обработки персональных данных заявлены в разделе 7. Согласно пункту 7.1 одной из целей обработки персональных данных пользователя является продвижение товаров на рынке путем осуществления прямых контактов с пользователями.

При регистрации в программе лояльности, при активации бонусного счета, Клиент заполняет анкету в разделе «Регистрация бонусной карты» на сайте lemurr.ru, также при регистрации происходит процедура подтверждения номера мобильного телефона. При регистрации на сайте указано, что, регистрируясь на сайте, лицо становится участником программы лояльности «Лемурия» и подтверждает, что ознакомлено с Программой лояльности, условиями Оферты и Политикой конфиденциальности, ссылки на которые имеются непосредственно по тексту, выделены ярким оранжевым цветом и расположены непосредственно над кнопкой «Завершить регистрацию».

Таким образом, при сообщении кассиру номера мобильного телефона, для зачисления бонусных баллов, клиентом была пройдена авторизация покупателя на кассе в момент оплаты покупки. Сообщая номер телефона на кассе, клиент имел намерение участвовать в бонусной программе, следовательно, Условия, Правила участия и Оферта распространяют свое действие на вышеуказанные отношения.

В разделе «1. Термины и определения» Правил участия в программе лояльности «Лемурия» указано, что участником является физическое лицо старше 18 лет, которое выразило свое намерение участвовать в Программе в соответствии с настоящими правилами. Становясь участником программы, покупатель выражает безусловное согласие с правилами программы, а также на получение рекламных, маркетинговых и других информационных

материалов.

С учётом изложенного, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России приходит к выводу, что согласие на получение рекламы с электронной почты <...> не было добровольным.

На основании вышеизложенного в материалах дела № 078/05/18-656/2022 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера от отправителя <...>.

Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама была распространена с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В связи с тем, что в настоящее время в Санкт-Петербургском УФАС России отсутствует документальное подтверждение устранения ООО «Стрелец» допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обществу предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на основании следующего.

Выбранный Санкт-Петербургским УФАС России способ защиты общественных отношений основан положениях ФЗ «О рекламе» и направлен на защиту прав потребителей.

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 ФЗ «О рекламе».

ООО «Стрелец» осуществляет распространение рекламы своих услуг, основываясь на программе лояльности «Лемурия», публичной оферте (редакция действует с 28 июня 2022 года), политика обработки персональных данных. Эти документы предусматривают вынужденное, то есть не добровольное, согласие на получение рекламы по сетям электросвязи.

Содержание этих документов противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Общество получает возможность собирать широкую базу абонентских номеров, на которые впоследствии распространяет рекламу по сетям электросвязи.

В этой связи Комиссия не может признать такую деятельность ООО «Стрелец» добросовестной. С учётом изложенного, данную деятельность необходимо пресечь: ООО «Стрелец» должно внести изменения в указанные документы и исключить получателей рекламы из списка рассылки.

Комиссия, изучив материалы дела, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространённую ООО «Стрелец» (ИНН 7814464484, ОГРН 117847100613) рекламу, поступившую на электронную почту <...> 21.04.2022, 22.04.2022, 26.04.2022, 29.04.2022, 06.05.2022 от отправителя с электронной почты <...> без согласия получателя рекламы, поскольку в ней нарушены требования, установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Признать в действиях рекламораспространителя ООО «Стрелец» нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе», которое выразилось в распространении рекламы брокерских услуг без согласия абонента.

3. Выдать рекламораспространителю ООО «Стрелец» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 09 сентября 2022 года.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>