

ООО «Пицца фабрика Рыбинск»

ул. Пушкина, 2 а, 1 этаж,

г. Рыбинск, 152934

ООО «Все и сразу»

ул. Пушкинская, д. 5А, оф. 20,

г. Вологда, 160000

(...)

ООО

«ПиццаСофт»

ул. Пушкинская, д. 5А, офис 19,

г. Вологда, Вологодская

обл.,

160000

заявитель

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-302/2023

«31» мая 2023 года

Ярославль

г.

Решение изготовлено в полном объеме «15» июня 2023 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

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

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Артамонов А. О., ведущий специалист-эксперт Иванова Е. И.,

рассмотрев дело № 076/05/18-302/2023, возбужденное по факту распространения рекламы заведения общественного питания «Пицца фабрика», в присутствии представителя ООО «ПиццаСофт» по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Все и сразу», ООО «Пицца фабрика Рыбинск», , привлеченные к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явились, представителей не направили, уведомлены надлежащим образом.

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 10.01.2023 г. обращением физического лица выявлено распространение 23.10.2022 г. смс-сообщений следующего содержания: «Дарим вам 1000 бонусов! Скидка до 20 % на ВСЕ на пиццафабрика.рф...», поступивших 20.09.2022 г. в 12.38, 28.12.2022 г. в 12.26 от отправителя «pizzafab» на абонентский номер

Дело возбуждено по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18, части 7 статьи 5, пункта 4 части 3 статьи 5, статьи 8 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 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 заведению общественного питания «Пицца фабрика», формирование и

поддержание интереса к данному объекту рекламирования, продвижение его 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 рекламодатель 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 содержатся признаки массовой рассылки сообщений, в связи с чем, в данном случае усматривались признаки нарушения части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В соответствии с пунктом 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.

Как следует из аудиозаписей, представленных заявителем, на которых зафиксированы звонки заявителя с абонентского номера на номер 8-800-5-500-600, указанный в рекламе, оператор компании «Пицца фабрика» сообщил, что скидка 20 %, указанная в рекламе, предоставляется только через личный кабинет и только в виде списания бонусов.

В рассматриваемой рекламе отсутствует информация о том, что скидка 20 %, указанная в рекламе, предоставляется только через личный кабинет и только в виде списания бонусов.

Кроме того, заявителем указано, что рекламируемые скидки фактически не предоставляются.

Следовательно, установлено нарушение требования части 7 статьи 5,

пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, 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.

В рассматриваемой рекламе указан сайт пиццафабрика.рф, по которому можно произвести заказ продукции компании «Пицца фабрика», то есть продажа продукции осуществляется дистанционным способом.

Вместе с тем, в данной рекламе продукции компании «Пицца фабрика» при дистанционном способе ее продажи отсутствуют сведения о продавце данной продукции, что является нарушением статьи 8 ФЗ «О рекламе».

Установлено, что заявитель посещал заведение общественного питания «Пицца фабрика» в г. Рыбинске.

На товарном чеке, который был выдан заявителю при посещении заведения общественного питания «Пицца фабрика» 23.10.2022 г., указан ИНН 7610112540, принадлежащий ООО «Пицца фабрика Рыбинск».

АО «РСИЦ» представлены сведения о том, что администратором домена пиццафабрика.рф является

представил письменные пояснения, в которых указано, что не заказывал и не осуществлял отправку рассматриваемого сообщения. Кроме того, указано, что является учредителем ООО «Все и сразу», и с его разрешения ООО «Все и сразу» использует сайт пиццафабрика.рф для предпринимательской деятельности.

Представитель ООО «Все и сразу» ранее сообщил, что ООО «Все и сразу» также не заказывало и не осуществляло отправку рассматриваемого сообщения.

ООО «Пицца фабрика Рыбинск» представлены аналогичные письменные пояснения, в которых указано, что ООО «Пицца фабрика Рыбинск» не заказывало и не осуществляло отправку рассматриваемого сообщения.

ПАО «Мегафон» представлены сведения о том, что отправку рассматриваемых сообщений была осуществлена абонентом ООО «Девино Телеком» в соответствии с договором № от г.

Кроме того, ПАО «Мегафон» в пояснениях указало, что по информации от ООО «Девино Телеком» согласие абонента на получение рекламных сообщений было получено ООО «ПиццаСофт» при регистрации на сайте

<https://pizzafabrika.ru>.

ООО «ПиццаСофт» представлены пояснения, в которых указано, что у ООО «ПиццаСофт» заключен договор оказания услуг № от 01.05.2020 с ООО «Девино Телеком».

Согласие Абонента с номером на получение рекламных и(или) информационных смс-сообщений было получено ООО «ПиццаСофт» в момент добровольной регистрации данного абонента на сайте <https://pizzafabrika.ru> или в приложении «ПиццаФабрика» путем проставления им отметки в чек-боксе о согласии с условиями Публичной оферты, размещенной по адресу <https://pizzafabrika.ru/rybinsk/company/offer.html?pf=1> до оформления и оплаты заказа.

Согласно п. 12.1 указанной Публичной оферты, «Соглашаясь с настоящими условиями Оферты, Покупатель дает согласие на получение рекламы от Продавца, Оператора и/или Администратора и уполномоченных им лиц по сетям электросвязи, включая СМС-сообщения на контактный телефон Покупателя, путем осуществления прямых контактов с Покупателем».

Таким образом, факт регистрации на сайте или в приложении, а также факты

оплаты заказов на указанном сайте или в приложении данным Абонентом однозначно указывает на волеизъявление указанного Абонента на получение рекламных и(или) информационных смс-сообщений от ООО «ПиццаСофт».

Текст рекламного сообщения разрабатывался ООО «ПиццаСофт». Предоставить подтверждающие документы не представляется возможным, так как рекламное сообщение было введено Обществом на платформе «Devino.Online» и отправлено Абоненту с номером , после чего никаких документов о данном факте отправки не сохранилось.

Рекламное сообщение с использованием автоматической рассылки в данном

случае Обществом не распространялось.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии надлежащего согласия владельца абонентского номера на получение рекламы, поскольку в материалы дела не представлено доказательств добровольного согласия владельца абонентского номера на получение рекламы.

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 абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и

подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В случае оставления заявки на сайте <https://pizzafabrika.ru> это не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение товаров и услуг, при этом предусмотренное на сайте автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение сообщений рекламного характера в целях получения желаемых товаров и услуг.

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.

Нахождение подачи заявки для получения товаров и услуг в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки для получения товаров и услуг 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 подаче заявки для получения услуг условие.

Данное обстоятельство не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

При подаче заявки для получения товаров и услуг на сайте у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы или отказаться.

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 заведения общественного питания «Пицца фабрика», но при этом не должно нарушать права абонента, на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с совершением каких-либо дополнительных действий для отказа от получения навязанной, вопреки воли рекламы.

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

Вместе с тем, поскольку ООО «ПиццаСофт» сообщило, что рассылка в данном случае осуществлялась без использования автоматической рассылки, нарушения требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не установлено.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 данного закона, несет рекламодаделец.

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

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований статьи 8 Закона несут рекламодаделец и рекламодатель.

Пунктом 5 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодаделец — изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» указано, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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

Следовательно, ООО «ПиццаСофт» как рекламодаделец и рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, пункта 4 части 3 статьи 5, статьи 8 ФЗ «О рекламе».

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

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, пункта 4 части 3 статьи 5, статьи 8 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: «Дарим вам 1000 бонусов! Скидка до 20 % на ВСЕ на пиццафабрика.рф...», поступившую 20.09.2022 г. в 12.38, 28.12.2022 г. в 12.26 от отправителя «pizzafab» на абонентский номер , поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18, части 7 статьи 5, пункта 4 части 3 статьи 5, статьи 8 ФЗ «О рекламе».

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

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского 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. О. Артамонов

Е. И.

Иванова