Исх. №ВЧ-08/3474 от 11.04.2024 г.

Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении

Законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <…> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <…> – (должностное лицо)

<…> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/18-285/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламных сообщений на электронную почту заявителя (<…>) с электронной почты «<…>», что является нарушением Федерального закона от 13.03.2006г №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление, Татарстанское УФАС России) на рассмотрение поступило обращение от <…> (вх. № 26/ж от 09.01.2024) по факту распространения рекламных сообщений на электронную почту заявителя (<…>) с электронной почты «<…>».

<…>

<…>

<…>

<…>

Заявитель утверждает, что не подписывался на их рекламные рассылки, что подтверждается видеозаписью и скриншотами из личного кабинета.

Факт поступления, рекламных сообщений подтверждается скриншотом с электронной почты заявителя.

Сообщение рекламного характера поступило с электронной почты
«<…>».

Исходя из рекламного текста сообщения рассылались
ООО «ВсеИнструменты.ру».

Управлением был отправлен запрос в адрес ООО «ВсеИнструменты.ру». Согласно информации представленной Обществом (вх.№2096 от 04.03.2024 г.), для осуществления покупок на сайте интернет-магазина ООО «ВсеИнструменты.ру» https://www.vseinstrumenti.ru необходимо пройти процедуру регистрации личного кабинета (аккаунта). При регистрации личного кабинета необходимым условием является выражение клиентом согласия на получение информации от интернет-магазина и уведомлений о состоянии его заказов, 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.vseinstrumenti.ru был зарегистрирован Личный кабинет пользователя (аккаунт) с использованием адреса электронной почты<…>.

Согласно Разделу «Правовые основания и сроки обработки персональных данных» Политики в отношении обработки персональных данных (далее – Политики), отображенной на официальном сайте ООО «ВсеИнструменты.ру», вышеуказанное согласие вступает в силу с момента перехода клиента на сайт интернет-магазина - www.vseinstrumenti.ru и действует в течение срока, на который

было дано согласие на обработку персональных данных, т.е. до момента отзыва такого согласия, предусмотренного п. 6.3. Политики.

В соответствии с п. 7.1. Политики субъекты персональных данных могут получить разъяснения по интересующим вопросам обработки персональных данных, в том числе, уточнить персональные данные или отозвать своё согласие на обработку персональных данных, направив запрос в адрес ООО «ВсеИнструменты.ру» в письменном виде по адресу: 109451, город Москва, ул. Братиславская, д. 16, к. 1, пом. 3.

Пунктом 7.2. Политики предусмотрено, что запрос, указанный в п. 7.1 настоящей Политики, может быть подписан электронной подписью и направлен в форме электронного документа на адрес электронной почты pdn@vseinstrumenti.ru.

Согласно п. 2.2. Политики обработка персональных данных - любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования таких средств с персональными данными, включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных фамилия, имя, отчество.

В соответствии с разделом «Категории персональных данных, цель их обработки и субъекты» субъектами персональных данных являются зарегистрированные пользователи сайта, целью обработки персональных данных является, в том числе, информирование клиента о товарах и услугах, а также о проводимых акциях, конкурсах и иных стимулирующих мероприятиях, реализация клиенту товаров и услуг, направление клиентам информационных сообщений о товарах и услугах, о мероприятиях, организуемых ООО «ВсеИнструменты.ру», о товарах, работах, услугах партнеров Общества и третьих лиц.

Согласно условиям Пользовательского соглашения, размещенного на официальном сайте ООО «ВсеИнструменты.ру», которые принял Заявитель при регистрации личного кабинета, Продавец — общество с ограниченной ответственностью «ВсеИнструменты.ру», осуществляющее продажу Товаров дистанционным способом на Сайте, Покупатель — любое физическое или юридическое лицо, способное принять и оплатить заказанный им Товар в порядке и на условиях, установленных настоящим Соглашением и действующим законодательством РФ.

Пунктом 11.6. Пользовательского соглашения предусмотрено, что в целях быстрого информирования Покупателей о новых поступлениях Товара, проведении специальных акций и распродажах Продавец автоматически включает в свою рассылку все адреса электронной почты, указанные Покупателем при регистрации на Сайте.

На адрес электронной почты <…> после регистрации аккаунта и совершения покупки было направлено письмо с предложением размещения мнения о приобретенном товаре.

ООО «ВсеИнструменты.ру» сообщает, что направление в адрес электронной почты <…> писем происходило исключительно в рамках действующего законодательства в соответствии с Политикой в отношении обработки персональных данных и Пользовательским соглашением, условия которых были приняты при регистрации личного кабинета на официальном сайте ООО «ВсеИнструменты.ру». В силу того, что пользователь отказался от рассылки какой-либо информации посредством отзыва ранее представленного согласия, рассылка на адрес электронной почты <…> более не направлялась.

Дополнительно сообщаем, что Политика в отношении обработки персональных данных и Пользовательское соглашение находится в открытом доступе на официальном сайте ООО «ВсеИнструменты.ру». Ознакомиться с условиями данных документов возможно по ссылке https://www.vseinstrumenti.ru/legal/.

Согласно пояснениям <…> (вх.№2516 от 13.03.2024), в приложенных трех видеофайлах с записями экрана компьютера содержатся доказательства того, что Заявитель неоднократно отписывался от рекламных рассылок Общества.

Кроме того, 12.01.2024 и 20.01.2024 Заявителю вновь поступили сообщения рекламного характера, что подтверждается записью экрана компьютера.

Таким образом, проанализировав содержание спорных писем от 19.11.2023, 04.01.2024, 12.01.2024, 20.01.2024 Комиссия пришла к выводу о том, что письмо содержит фирменный логотип (товарный знак) магазина, в котором возможно осуществить покупку, ссылку на переход на сайт. Кроме того, ссылка на мобильное приложение магазина, а также в раздел дом/дача/стройка/ремонт/как получить скидку. Вышеуказанная информация направлена непосредственно на привлечение внимание потребителей, в том числе путем доведения преимуществ покупки в магазине ООО «ВсеИнструменты.ру».

Таким образом, Комиссия полагает, что в данном случае спорное письмо, несмотря на формальное наличие информации справочного характера, в совокупности всех обстоятельств в любом случае направлено на привлечение внимания клиента, на совершение покупки заявителя в магазинах.

Кроме того, согласно пояснениям Заявителя, <…> в личном кабинете отписан от всех каналов получения информации, в том числе рекламных, что подтверждается скриншотами из личного кабинета.

Необходимо отметить, что 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 все получение, в том числе, посредством отметки соответствующего надлежащим образом оформленного пункта.

Согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы и Политика в отношении обработки персональных данных, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования ст.18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, данная позиция подтверждается письмом Федеральной антимонопольной службы от 11.11.2019 № ДФ/98054/19.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что 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.

Также, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Исходя из материалов дела следует, что заявитель принял при регистрации личного кабинета условия Политики в отношении персональных данных и Пользовательское соглашение. Однако, данные документы не предусматривают дачу согласия на распространение рекламы, кроме того, Заявитель был отписан в личном кабинете от получения рекламных рассылок.

ООО «ВсеИнструменты.ру» в настоящем случае не предпринял достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Вышеуказанные действия содержат признаки нарушений части 1 статьи 18 Федерального закона

от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»).

Согласно части 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — это 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.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством сообщения на электронную почту 19.11.2023, 04.01.2024, 12.01.2024, 20.01.2024, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена на электронную почту по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам;

работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступает
ООО «ВсеИнструменты.ру» и его услуги.

Комиссия приходит к выводу, что обращение к абоненту в данном случае не является фактором, определенно идентифицирующим получателя распространяемой информации. Подобное обращение к потенциальному клиенту является нормальным общепринятым поведением в обществе, соответствующим правилам обычного и делового этикета и лишь свидетельствует о клиентоориентированной направленности деятельности рекламораспространителя при продвижении своей продукции на рынке.

При этом в случае направления посредством сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества), представляют интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Таким образом, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Распространяемые ООО «ВсеИнструменты.ру» сообщения являются шаблонными для всех клиентов, что позволяет ООО «ВсеИнструменты.ру» включать в них рекламные материалы.

Распространяемое ООО «ВсеИнструменты.ру» сообщение является рекламой, так как направляется всем клиентам ООО «ВсеИнструменты.ру», которые зарегистрированы в программе.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

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 (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (см. абзац четвертый п. 15 постановления Пленума ВАС РФ).

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента 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.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

При этом, 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 и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Документы, подтверждающие в рассматриваемом случае наличие согласия со стороны заявителя на получение спорной рекламы рекламораспространителем не представлены.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушения части 1 статьи 18

несёт рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ООО «ВсеИнструменты.ру».

Из текста рекламы ООО «ВсеИнструменты.ру» является рекламодателем.

На момент рассмотрения дела №016/05/18-285/2024 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы, так как Заявителем представлены материалы повторного получения рекламных сообщений. Таким образом, Комиссией Татарстанского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную
ООО «ВсеИнструменты.ру» на электронную почту заявителя «<…>» с адреса электронной почты «<…>», поскольку в ней нарушены требования ч. 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Выдать ООО «ВсеИнструменты.ру» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 09 апреля 2024 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии:	<…> – (должностное лицо)
Члены Комиссии:	<…> – (должностное лицо)
	<…> – (должностное лицо)