

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе № 074/05/18-692/2023

17 марта 2023 года
Ленина, 59

г. Челябинск, пр.

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, Козлова А.А., рассмотрев заявления физического лица (вх. № 2421-ИП/23 от 27.02.2023, вх. № 2791-ИП/23 от 06.03.2023) по факту поступления 20.02.2023-26.02.2023, 28.02.2023, а также в период 01.03.2023-04.03.2023 на электронную почту jasper50@yandex.ru сообщений рекламного характера от отправителя «СберМегаМаркет» без предварительного согласия абонента, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступили заявления физического лица (вх. № 2421-ИП/23 от 27.02.2023, вх. № 2791-ИП/23 от 06.03.2023) по факту поступления 20.02.2023- 26.02.2023, 28.02.2023, а также в период 01.03.2023-04.03.2023 на электронную почту jasper50@yandex.ru сообщений рекламного характера от отправителя «СберМегаМаркет» без предварительного согласия абонента. Челябинским УФАС России сделан запрос ООО «Маркетплейс» о предоставлении письменных пояснений о наличии согласия абонента на получение рекламной рассылки на электронную почту. В ответ на запрос ООО «Маркетплейс» пояснило, что заявителем была указана электронная почта при регистрации на сайте. При регистрации на сайте с помощью сервиса Сбер ID пользователь предоставил ООО «Маркетплейс» согласие на обработку персональных данных в соответствии с Политикой обработки персональных данных, а также согласился с условиями с Политики обработки персональных данных, Условиями использования сайта и Правилами программы лояльности. Согласие пользователя с Политикой обработки персональных данных, Условиями использования сайта и Правилами программы лояльности предоставляется пользователем в момент входа (регистрации) на сайте в соответствии с установленным интерфейсом сайта. Также, пользователь осуществил оформление заказа на сайте <https://sbermegamarket.ru/> (далее – «Сайт»), что подтверждается скриншотом.

При оформлении заказа пользователем также была указана электронная почта JASPER50@YANDEX.RU. В соответствии с п. 2.6.1. Условий использования сайта, размещенных по ссылке <https://sbermegamarket.ru/info/eula/>, в процессе пользования Сайтом и функционалом, предоставляемым Маркетплейс посредством Сайта, пользователь самостоятельно и добровольно принимает решение о предоставлении Маркетплейс сведений о себе для целей исполнения Условий и соответствующих договоров и соглашений, заключенных между Маркетплейс и пользователем, а также для целей обработки персональных

данных, а также заявляет о своем согласии на обработку Маркетплейс и лицами, входящими в группу компаний Маркетплейс, персональных и иных данных пользователя, их передачу для обработки третьим лицам, в том числе для получения информационных и/или рекламных сообщений Маркетплейс. Также в соответствии с п. 3.1. Условий использования сайта Маркетплейс вправе отправлять своим пользователям информационные и рекламные сообщения. Пользователь также в соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» дает посредством соответствующего интерфейса Сайта свое согласие на получение сообщений рекламного характера. Пользователь вправе отказаться от дальнейшего получения сообщений рекламного характера, перейдя по соответствующей ссылке в полученном информационном/рекламном сообщении, если таковая имеется, либо обратившись в службу поддержки Сайта посредством электронной почты, либо оставив соответствующую заявку, связавшись с Контакт-центром Маркетплейс по телефону.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен переход по ссылке <https://sbermegamarket.ru/info/eula/> с целью ознакомления с Условиями использования сайта (акт осмотра №24-2023). В результате осмотра установлено, что пользователь лишен возможности отдельно выразить свое согласие на получение рекламы или отказ от нее.

По результатам рассмотрения заявления и материалов Челябинским УФАС России установлено следующее.

Заявителю в период с 20.02.2023-26.02.2023, 28.02.2023, а также в период 01.03.2023-04.03.2023 на электронную почту jasper50@yandex.ru поступали рекламные сообщения от отправителя «СберМегаМаркет» без предварительного согласия абонента. Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» 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. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования - 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. Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»). Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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. По смыслу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. В этой связи,

рассматриваемые сообщения с предложениями ООО «Маркетплейс» воспользоваться скидками на покупки, определяются как реклама, поскольку обладают всеми квалифицирующими признаками рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе. Из полученных от ООО «Маркетплейс» пояснений следует, что рекламная рассылка осуществлялась на адрес электронной почты заявителя, поскольку при регистрации он выразил свое согласие на обработку персональных данных в соответствии с Политикой обработки персональных данных, а также согласился с условиями с Политики обработки персональных данных, Условиями использования сайта и Правилами программы лояльности. 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 рекламодателя. Вместе с тем, согласие 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 позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя. Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца электронной почты jasper50@yandex.ru, согласие на получение рекламы он не давал. 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. Оценивая положения Политики обработки персональных данных, Условия использования сайта и Правил программы лояльности, Челябинское УФАС России полагает, что приведенные в них формулировки предполагают распространение абоненту информации, связанной с его обслуживанием, но не рекламной, поскольку прямого указания на возможность распространения именно рекламной информации приведенные положения не содержат. Такое расширительное толкование упомянутых условий дано ООО «Маркетплейс» самостоятельно, что, однако, не свидетельствует о возникновении у него полномочий по направлению в адрес абонента рекламной информации. Таким образом, ООО «Маркетплейс» сформировало и направило электронные сообщения рекламного характера в нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» возложена на распространителя рекламы. В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем следует признать ООО «Маркетплейс» (ОГРН 1167746803180, ИНН 9701048328, адрес: Спартаковская площадь, д. 16/15, строение 6, г. Москва, Россия, 105082), как лицо, осуществившее

распространение рекламы. На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 074/05/18-692/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Назначить дело № 074/05/18-692/2023 к рассмотрению на 12 апреля 2023 года в 14.00 по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.
3. Признать лицами, участвующими в деле: - заявитель; - лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ООО «Маркетплейс».
4. Лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения федерального закона о рекламе представить в Челябинское УФАС России в срок до 10 апреля 2023 года 2023-3726 5 надлежащим образом заверенные документы и сведения:
 - 4.1) письменные пояснения по факту отсутствия на Сайте отдельной графы, предусматривающей согласие пользователя на получение рекламной рассылки;
 - 4.2) информацию о мерах, принятых по прекращению рекламной рассылки на электронную почту jasper50@yandex.ru, с приложением подтверждающих документов;
 - 4.3) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе. Дополнительно сообщаем, что в целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия посредством видеоконференцсвязи с использованием программного обеспечения TrueConf необходимо на адрес to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.