ООО «Мировой Туристик»

Новорязанская ул., д. 26, стр. 1, эт.
1, пом. II ком. 5а, г. Москва, 105066

e-mail: info@tehclub.site

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-900/2021

«27» сентября 2021 года

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «11» сентября 2021 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 Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С. Д., специалист-эксперт Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/18-900/2021, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения сообщений рекламного характера без наличия на то согласия абонента с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ООО «Мировой Туристик» - в лице генерального директора <...>;

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило обращение <...> (вх. № 6359 от 30.06.2021) о получении 28.12.2020 в 18:02, 26.03.2021 в 10:23 и 26.06.2021 в 16:41 с адреса электронной почты info@tehclub.site на адрес <...> сообщений с рекламой услуг компании «Техклуб» без согласия абонента на её получение.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Как следует из информации, представленной на сайте <https://tehclub.site>, ООО «Мировой Туристик» осуществляет свою деятельность, используя коммерческое обозначение «Техклуб» (Tehclub).

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

28.12.2020 в 18:02 на электронную почту <...>, принадлежащую заявителю, с почты info@tehclub.site поступило сообщение следующего содержания: «Уважаемые пользователи, клиенты и партнеры tehclub.site. Поздравляем вас с Наступающим Новым годом! Пусть в новом году все ваши запланированные идеи и желания реализуются, а сотрудничество с Техклуб укрепится... Каталог. Самолеты,

вертолеты, конверсионная техника и реплики, водно-моторная техника...».

26.03.2021 в 10:23 на электронную почту <...>, принадлежащую заявителю, с почты info@tehclub.site поступило сообщение следующего содержания: «Покупайте и продавайте на Техклуб. Свободное размещение до 10 объявлений на сайте через форму публикации объявлений. Помощь в подборе и покупке техники. На сайте продаются самолеты, вертолеты, спецтехника, конверсионная техника, водно-моторная, и другое...».

26.06.2021 в 16:41 на электронную почту <...>, принадлежащую заявителю, с почты info@tehclub.site поступило сообщение следующего содержания: «Покупайте и продавайте на Техклуб. Свободное размещение до 10 объявлений на сайте через форму публикации объявлений. Помощь в подборе и покупке техники. На сайте продаются самолеты, вертолеты, спецтехника, конверсионная техника, водно-моторная, и другое...».

Поступление указанных сообщений подтверждается скриншотами, представленными заявителем, а также письменными пояснениями ООО «Мировой Туристик» (вх. № 7933 от 10.08.2021, вх. № 9696 от 27.09.2021), пояснениями генерального директора Общества <...>, озвученными на заседании Комиссии 27.09.2021, в которых факт рассылки рассматриваемых сообщений в адрес заявителя не отрицается.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 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.

Пункт 2 той же статьи определяет объект рекламирования как 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.

Информация, представленная в сообщениях, направленных на адрес электронной почты заявителя 28.12.2020 в 18:02, 26.03.2021 в 10:23 и 26.06.2021 в 16:41, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке, о чем свидетельствуют следующие фрагменты сообщений: «Каталог. Самолеты, вертолеты, конверсионная техника и реплики, водно-моторная техника»; «Покупайте и продавайте на Техклуб. Свободное размещение до 10 объявлений на сайте через форму публикации объявлений. Помощь в подборе и покупке техники»; «На сайте продаются самолеты, вертолеты, спецтехника, конверсионная техника, водно-моторная, и другое» и т. д.

Таким образом, рассматриваемая информация соответствует всем признакам рекламы, установленным в пункте 1 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», и, следовательно, является рекламой. Объектом рекламирования являются услуги компании «Техклуб» (Tehclub).

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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из обращения, рассматриваемая реклама поступила на телефонный номер заявителя без его на то согласия.

ООО «Мировой Туристик» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 7933 от 10.08.2021, вх. № 9696 от 27.09.2021), указывает следующее:

«18.03.2020 на электронную почту info@tehclub.site пришел запрос на поставку товара ВСУ ТА-6А от ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» с электронной почты <...>. Товар ВСУ ТА-6 представлен на сайте <https://tehclub.site>. Пользователь сайта, направив запрос на товар и предоставив свои контактные данные, заведомо принял пользовательское соглашение сайта <https://tehclub.site>, в том числе пункт 6.6 данного соглашения: «пользователь подтверждает своё согласие с тем, что Компания вправе направлять пользователю по предоставленным им контактным адресам (email, номер телефона) информацию о развитии сервиса и его функционала, а также рекламировать собственную деятельность и осуществлять рассылки рекламного и информационного характера, содержащие информацию об услугах сервиса, об акциях и иных мероприятиях компании, о предложениях продавцов (объявлениях), а также иную информацию, непосредственно связанную с выполнением обязательств сторон в рамках настоящего соглашения».

На заседании 27.09.2021 генеральный директор ООО «Мировой Туристик» уточнил, что заявитель, используя рассматриваемый сайт Общества и найдя интересующий его товар, а также направив запрос в отношении данного товара, в соответствии с пунктом 2.2 пользовательского соглашения сайта <https://tehclub.site> (далее – пользовательское соглашение) согласился с его условиями, в том числе дал согласие на получение рекламы.

Также ООО «Мировой Туристик» указало, что пользователь сайта самостоятельно и в любое время может подписаться и отписаться от получения писем, нажав на соответствующую кнопку в самом письме или на сайте.

Комиссией установлено, что ООО «Мировой Туристик» не представлены доказательства, подтверждающие совершение владельцем адреса электронной почты <...> действий, свидетельствующих о принятии пользовательского соглашения, а также действий, направленных на получение рекламы (посредством нажатия на соответствующую кнопку в электронном письме или на сайте <https://tehclub.site>).

На заседании 27.09.2021 генеральный директор ООО «Мировой Туристик» пояснил, что заявитель на сайте <https://tehclub.site> не регистрировался, соответствующие кнопки для получения рекламы не нажимал, а взаимодействие Общества и заявителя ограничилось тем, что последний 18.03.2020 направил запрос на поставку товара на электронную почту ООО «Мировой Туристик» и предоставил свои контактные данные.

Довод Общества о получении им надлежащего согласия на распространение рекламы от заявителя, автоматически принявшего пользовательское соглашение сайта <https://tehclub.site> в результате поиска товара на данном сайте и направления запроса на адрес электронной почты info@tehclub.site, Комиссия считает несостоятельным по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 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 рекламораспространителя.

Сам факт направления запроса на поставку товара не подтверждает согласия на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление клиента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение информации о рассматриваемом товаре, а также на его возможное приобретение в дальнейшем, при этом предусмотренное пунктом 6.6 автоматическое и действующее независимо от волеизъявления клиента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы вынуждают его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение рекламных уведомлений в целях получения необходимой информации, желаемого товара.

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

Комиссией установлено, что принятие пользовательского соглашения действовало автоматически и независимо от воли заявителя.

Таким образом, у заявителя отсутствовала возможность изначально отказаться от получения рекламных сообщений. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимание на не имеющее отношения к направлению запроса условие пользовательского соглашения.

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

Таким образом, при направлении запроса на электронную почту info@tehclub.site 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 ООО «Мировой Туристик», но при этом не должно нарушать права абонента на добровольное получение информации.

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

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 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 письменным пояснениям ООО «Мировой Туристик» (вх. № 7933 от 10.08.2021, вх. № 9696 от 27.09.2021) домен tehclub.site зарегистрирован на <...>, а адрес электронной почты info@tehclub.site используется ООО «Мировой Туристик» для общения с клиентами, в том числе и для отправки информационных и поздравительных писем.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Мировой Туристик».

Следовательно, ООО «Мировой Туристик» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18 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 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, 31, 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу услуг компании «Техклуб» (Tehclub), поступившую 28.12.2020 в 18:02, 26.03.2021 в 10:23 и 26.06.2021 в 16:41 с адреса электронной почты info@tehclub.site на адрес <...> без согласия абонента, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Мировой Туристик» 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

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии:

С. Д. Солодяшкина

А. О. Артамонов