

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/18-692/2023

Резолютивная часть оглашена 12 апреля 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 21 апреля 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (далее — Комиссия) в составе: Председателя Комиссии: Членов Комиссии: Козловой А.А. – руководителя Челябинского УФАС России; Хасановой А.И. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России; Дубровиной Л.Е. – специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России, рассмотрев дело № 074/05/18-692/2023, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Маркетплейс» (далее — ООО «Маркетплейс») 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 нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»), к участию в котором привлечены: заявитель

(далее — заявитель); лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ООО «Маркетплейс» (ОГРН 1167746803180, ИНН 9701048328, адрес: Спартаковская площадь, д. 16/15, строение 6, г. Москва, Россия, 105082), в присутствии представителей ООО «Маркетплейс» Орлова Михаила Александровича (доверенность № б/н от 21.11.2022) и Галкиной Анастасии Максимовны (доверенность № 62-2022 от 22.04.2022),

УСТАНОВИЛА:

В 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 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 Политикой 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 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 частью 1 статьи 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. Рассмотрев материалы дела, Комиссия Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам. 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

По смыслу пункта 3 статьи 3 Федерального 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 Федерального 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 рекламораспространителя.

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 рекламораспространителя.

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, Комиссия 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 правомочий по направлению в адрес абонента рекламной информации.

Таким образом, ООО «Маркетплейс» сформировало и направило 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 электронные сообщения рекламного характера от отправителя «СберМегаМаркет» без предварительного согласия абонента 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» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламораспространителем 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.

В заседании комиссии 12.04.2023 приняли участие представители ООО «Маркетплейс» Орлов Михаил Александрович (доверенность № б/н от 21.11.2022) и Галкина Анастасия Максимовна (доверенность № 62-2022 от 22.04.2022). По словам представителей ООО «Маркетплейс», согласие заявителя выражено путем подписания согласия на обработку персональных данных в соответствии с Политикой обработки персональных данных, а также Политикой обработки персональных данных, Условиями использования сайта и Правилами программы лояльности. Также представителями подтверждено прекращение рассылки рекламных сообщений на адрес электронной почты заявителя. 2023-5795 5 Однако учитывая тот факт, что на сайте ООО «Маркетплейс» при регистрации все еще не предусмотрено отдельной графы для дачи согласия на получение рекламной рассылки, что нарушает права потребителей, Комиссия приходит к выводу о целесообразности выдачи предписания ООО «Маркетплейс» об устранении указанного нарушения.

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:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Маркетплейс» (ОГРН 1167746803180, ИНН 9701048328, адрес: Спартаковская площадь, д. 16/15, строение 6, г. Москва, Россия, 105082) путем отправки 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, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Маркетплейс» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Маркетплейс». Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.