

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-1249/2023

«22» января 2024 года г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «05» февраля 2024 года.

Комиссия Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области и Костромской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

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

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

рассмотрев дело № 076/05/18-1249/2023 по факту распространения рекламы услуг обучения повышению продаж с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии представителя ООО «ЭТП ГПБ» по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

15.01.2024 г. в соответствии с пунктом 37 Правил в рассмотрении дела № 076/05/18-1249/2023 объявлялся перерыв до 15 часов 35 минут 22.01.2024 г.

22.01.2024 г. в 15 часов 35 минут рассмотрение дела № 076/05/18-1249/2023 продолжено.

Ярославским межрегиональным УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 24 августа 2023 года, относительно получения сообщения с информацией об услугах ООО «ЭТП ГПБ», поступившей 08.02.2023 г. в 07.25, 08.03.2023 в 02.04, 12.04.2023 г. в 03.08, 08.04.2023 г. в 01.51 с электронной почты notice@etpgpb.ru на адрес электронной почты electrocable@list.ru.

Дело возбуждено по признакам нарушения частей 1, 2 статьи 18, части 1 статьи 28, пункта 2 части 2 статьи 28, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, пояснения, представленные ООО «ЭТП ГПБ», Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 части 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 услугам ООО «ЭТП ГПБ», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижения 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 усматриваются признаки массовой рассылки сообщений, в связи с

чем, в данном случае установлено нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых

и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для

юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя — фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Поскольку в рассматриваемой рекламе указана информация о предоставлении банковских гарантий, но не указано наименование лица, оказывающего данные услуги, в данном случае также установлено нарушение части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых

и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают

воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В рассматриваемой рекламе указано «Получите банковскую гарантию на участие в

процедурах и исполнение контрактов: тендерная гарантия от 2,8 % до 60 дней», «Гарантия

на возврат аванса от 3 % годовых до 1,5 лет», «Гарантия на исполнение контракта от 3,1 %

годовых до 2 лет», указаны отдельные конкретные условия банковской гарантии, в связи с

чем привлекается внимание к банковской гарантии, при этом не указаны остальные условия банковских гарантий, следовательно, в данном случае установлено нарушение пункта 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 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 заявлении указано, что данная реклама создает впечатление о том, что участие в торгах является бесплатной процедурой, вместе с тем участие в торгах стоит не менее 15 000 рублей, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

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

Представитель ООО «ЭТП ГПБ» пояснил, что на момент регистрации пользователя ООО «ЭЛЕКТРОКАБЕЛЬ» (21.06.2016 г.) у пользователя отсутствовала возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы, либо отказаться от ее получения при регистрации на сайте ООО ЭТП ГПБ; - у Общества отсутствует информация, представлял ли согласие на получение рекламы владелец электронной почты electrocable@list.ru. ООО «ЭЛЕКТРОКАБЕЛЬ» (ИНН 7713751186) осуществило процедуру

аккредитации на электронной торговой площадке (далее – ЭТП), оператором которой является Общество, и указало электронную почту electrocable@list.ru и invest_finans@mail.ru.

Пунктом 1.2.25 Регламента электронной площадки ООО ЭТП ГПБ предусмотрено направление аккредитованным пользователям ЭТП уведомлений – извещений,

направляемых Оператором участнику закупки, заказчику, организатору в электронной форме в ЛК и на адрес электронной почты, указанный лицом при прохождении аккредитации на ЭТП, содержащих сообщения юридического или информационного характера.

Согласно п. 2.23 Регламента Пользователь, Заказчик, Организатор, Участник закупки, присоединившийся к настоящему Регламенту, в соответствии с Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» и Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и выражает согласие на получение от Оператора, включая, но не ограничиваясь: приглашения к участию в процедурах; рассылок о мероприятиях, продуктах, контенте, акциях, рекламных сообщений, рекламно-информационных материалов в виде sms-сообщений, и (или) электронных писем, и (или) сообщений в мессенджерах, и (или) push-уведомлений, и (или) посредством телефонных звонков.

Обществом проведена проверка, по результатам которой направления электронных писем рекламного характера с электронной почты notice@etppgb.ru на адрес электронной

почты electrocable@list.ru, invest_finans@mail.ru не установлено.

Представленные заявителем скриншоты не заверены надлежащим образом, следовательно, по мнению ООО «ЭТП ГПБ», данные доказательства не являются допустимыми.

В Постановлении пленума ВС РФ № 10 от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что допустимыми доказательствами являются в том числе сделанные и заверенные лицами, участвующими в

деле, распечатки материалов, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети

(скриншот), с указанием адреса интернет-страницы, с которой сделана распечатка, а также

точного времени ее получения.

В Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 6 декабря 2010 г. по делу № А56-11028/2010 указано, что в скриншотах отсутствовали отметки даты и точного времени получения скриншотов, а также сведения о лице, которое их вывело на экран и распечатало.

ООО «ЭТП ГПБ» также указало, что у Общества в соответствии с п. п. 1.2.25, 2.23

Регламента имеется право на направление на адрес электронной почты сообщений, в том

числе сообщений юридического или информационного характера, приглашений к участию

в процедурах; рассылок о мероприятиях, продуктах, контенте, акциях, рекламных сообщений, рекламно-информационных материалов.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 2 ФЗ «О рекламе», настоящий закон не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Направляемые Оператором на основании Регламента посредством электронной почты аккредитованным (зарегистрированным) пользователям ЭТП уведомления и иная информация носят справочно-информационный и аналитический характер в области участия в закупках на ЭТП и не имеют в качестве основной цели продвижение товара на рынке, и, кроме того, являются адресованными конкретному лицу, направляются с согласия

адресата, присоединившегося к Регламенту, и, следовательно, на них положения Закона о

рекламе не распространяются.

Кроме того, ООО «ЭТП ГПБ» не занимается банковской деятельностью, не осуществляет деятельность по выдаче банковских гарантий.

Комиссия полагает, что доводы ООО «ЭТП ГПБ» об отсутствии нарушений являются несостоятельными по следующим основаниям.

В скриншотах, представленных заявителем, указаны даты, время поступления сообщений, а также адреса интернет-страниц, с которых сделаны распечатки,

следовательно, данные скриншоты являются надлежащими доказательствами. При этом Комиссия отмечает, что действующее законодательство о рекламе, а также о порядке рассмотрения обращений граждан не содержит требований к предоставлению нотариально заверенных доказательств при подаче обращения в антимонопольный орган.

Изучив скриншоты заявителя Комиссия пришла к выводу, что в скриншотах содержится сообщения - приглашение к участию в процедурах по сфере деятельности заявителя. Соответственно указанная информация не может расцениваться в качестве справочно-информационных материалов, а является рекламной.

У пользователя, являющегося владельцем электронной почты electrocable@list.ru отсутствовала возможность добровольного выбора, согласиться на получение рекламы, либо отказаться от ее получения при регистрации на сайте ООО ЭТП ГПБ.

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 рекламодателя.

Сам факт посещения сайта ООО «ЭТП ГПБ» не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на аккредитацию на электронной торговой площадке, при этом предусмотренное соглашением автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок посещения сайта (политика конфиденциальности) вынуждает его получать смс-сообщения рекламного характера.

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.

Конкретные доказательства, подтверждающие наличие добровольного предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения, ООО «ЭТП ГПБ» не представлены.

Автоматическое согласие на получение рекламы при посещении сайта не позволяет

расценивать совершение лицом действий по посещению сайта в целях поиска автомобиля

как дачу им своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению.

В данном случае возможно отозвать только автоматически установленное при посещении сайта ООО «ЭТП ГПБ» согласие на получение рекламы. Данное обстоятельство также не позволяет признать дачу согласия на получение рекламы описанным выше способом в качестве добровольного волеизъявления.

При посещении сайта ООО «ЭТП ГПБ» у потребителя отсутствует возможность добровольного выбора: согласиться на получение рекламы или отказаться.

Из обращения явно следует, что заявитель не выражал добровольного волеизъявления на получение рекламы, и если бы у него была изначально возможность выбора, которая была бы доведена надлежащим образом до сведения потребителя, то он однозначно не дал бы своего согласия на получение рекламы. Кроме того, при посещении

сайта ООО «ЭТП ГПБ», заявитель не был осведомлен о том, что, посещая сайт, он тем самым автоматически дает согласие на получение рекламы.

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 «ЭТП ГПБ», но при этом не должно нарушать права лица, посетившего сайт ООО «ЭТП ГПБ», на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной, вопреки воли, рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

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

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

Следовательно, ООО «ЭТП ГПБ» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушил 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, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу услуг ООО «ЭТП ГПБ», поступившей 08.02.2023 г. в 07.25, 08.03.2023 в 02.04, 12.04.2023 г. в 03.08, 08.04.2023 г. в 01.51 с электронной почты notice@etpgrp.ru на адрес электронной почты electrocable@list.ru без согласия владельца данной электронной почты, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского межрегионального 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

С. Д. Солодяшкина