

ООО «ПЭК»

1-й Вязовский проезд, д. 4,
стр. 19, г. Москва, 109428

e-mail: <...>

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-475/2021

«21» июля 2021 года

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «04» августа 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 – врио руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – начальник отдела контроля органов власти и рекламы Семенюк А. В., специалист-эксперт Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/18-475/2021, 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 «ПЭК» - в лице представителя по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило обращение <...> (вх. № 2819/2 от 25.03.2021) о получении на адрес электронной почты <...> 29.09.2020 в 20:02 и 23.11.2020 в 18:52 с почты <...> сообщений с рекламой услуг ООО «ПЭК» без согласия абонента на ее получение.

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

В письменных пояснениях (вх. № 4419 от 12.05.2021, вх. № 5683 от 15.06.2021), представленных Ярославскому УФАС России, а также на заседании Комиссии ООО «ПЭК» указало следующее.

ООО «ПЭК» оказывает транспортно-экспедиционные услуги на основании договора оферты (далее – Договор), размещенного на сайте Компании <https://ресот.ru>. Данный документ является публичной офертой Экспедитора физическому и юридическому лицу Российской Федерации заключить договор на оказание услуг по транспортно-экспедиционному обслуживанию на условиях, указанных в данном документе, и публикуется в сети Интернет на сайте Экспедитора по вышеупомянутому адресу.

Как указал представитель ООО «ПЭК» на заседании Комиссии 21.06.2021, ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» посредством подписания Поручения экспедитору № БОРББДМ-2/2008 от 20 августа 2020 г. по маршруту следования груза г. Рыбинск – г. Борисоглебск, сдачи груза компании ООО «ПЭК» и оплаты услуг акцептовало рассматриваемый договор, ознакомившись и согласившись с его условиями.

Генеральным директором ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» является <...>, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ.

Также представитель ООО «ПЭК» отметил, что в момент оформления груза, при его приемке оформляется карточка контрагента, которая заполняется на основании сведений, представленных клиентом.

ООО «ПЭК» представило в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 4419 от 12.05.2021) скриншот рассматриваемой карточки, в которой в качестве электронной почты контрагента ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» указан адрес <...>, а в качестве контактного лица – <...>.

Комиссией данный скриншот признан ненадлежащим доказательством, так как он не содержит в себе указания на дату формирования рассматриваемой карточки.

Как указано в обращении, заявитель не отрицает факта оставления рассматриваемого адреса электронной почты при оформлении заявки на грузоперевозку на сайте <https://ресом.ru>.

Также ООО «ПЭК» в письменных пояснениях (вх. № 4419 от 12.05.2021, вх. № 5683 от 15.06.2021) отмечает, что в соответствии с пунктом 8.2 Договора Клиент дает безусловное согласие и поручает Экспедитору обработку предоставленных в связи с исполнением Договора персональных данных в порядке, определенном на Сайте. Клиент подтверждает, что он уведомлен, что оказание услуг по Договору не может быть осуществлено без предоставления контактной информации и данных, позволяющих идентифицировать Клиента/Грузоотправителя/Грузополучателя.

Согласно пункту 8.3 Договора Клиент непосредственно, либо через представителя, предоставляя информацию о своих абонентских номерах, адресах электронной почты, а также абонентских номерах Грузоотправителя /Грузополучателя/Плательщика или их уполномоченных представителей, дает свое согласие и гарантирует наличие согласия владельцев и пользователей абонентских номеров и адресов электронной почты на получение письменных, голосовых, а так же смс-уведомлений (включая рекламные уведомления и уведомления направленные через социальную сеть) Экспедитора. Клиент несет ответственность в случае предъявления каких-либо претензий Экспедитору вследствие несоблюдения Клиентом данного условия

Таким образом, ООО «ПЭК» утверждает, что предварительное согласие на получение рекламы было получено Обществом от клиента – ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» посредством акцепта договора оферты.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

29.09.2020 в 20:02 на электронную почту <...> с электронной почты <...> поступило сообщение следующего содержания: «ПЭК: доставляем из Китая. Стоит попробовать! С 7 сентября по 30 ноября клиентам ПЭК доступны специальные

условия на перевозку из Китая...».

23.11.2020 в 18:52 на электронную почту <...> с электронной почты <...> поступило сообщение следующего содержания: «Рады сообщить, что с 16 ноября по 6 декабря в девяти дальневосточных филиалах нашей компании пройдет акция «ПЭК: доставляем на здоровье...».

Поступление указанных сообщений подтверждается скриншотами, представленными заявителем, а также письменными пояснениями ООО «ПЭК» (вх. № 4419 от 12.05.2021, вх. № 5683 от 15.06.2021), в которых Общество не отрицает факта рассылки рассматриваемого сообщения в адрес заявителя.

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.

Комиссия пришла к выводу, что сообщения, отправленные на электронную почту заявителя 29.09.2020 в 20:02 и 23.11.2020 в 18:52, являются рекламой на основании следующего.

Информация, представленная в рассматриваемых сообщениях, 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: «ПЭК: доставляем из Китая. Стоит попробовать! С 7 сентября по 30 ноября клиентам ПЭК доступны специальные условия на перевозку из Китая... 7 причин выбрать ПЭК. Доставка от 1 кг. Без предоплаты. Собственное представительство в Китае...», «Рады сообщить, что с 16 ноября по 6 декабря в девяти дальневосточных филиалах нашей компании пройдет акция «ПЭК: доставляем на здоровье...» и т. д.

Таким образом, рассматриваемая информация соответствует всем признакам рекламы, установленным в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», и, следовательно, является рекламой. Объектом рекламирования являются транспортно-экспедиционные услуги ООО «ПЭК».

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из обращения, рассматриваемая реклама поступила на электронную

почту заявителя без его на то согласия.

Как было указано выше, ООО «ПЭК» в письменных пояснениях (вх. № 4419 от 12.05.2021, вх. № 5683 от 15.06.2021), представленных Ярославскому УФАС России, а также на заседании Комиссии указало, что предварительное согласие на получение рекламы было получено Обществом от клиента – ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» в момент оформления груза посредством акцепта договора оферты.

На заседании Комиссии 21.07.2021 представитель ООО «ПЭК» подтвердил данную позицию Общества, уточнил, что ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС» оставляло заявку на сайте <https://ресом.ру> и тем самым согласилось с условиями договора оферты.

В связи с этим, по мнению ООО «ПЭК», согласие на получение рекламы было надлежащим.

По мнению Комиссии, доводы ООО «ПЭК» о надлежащем согласии не состоятельны 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 рекламодателя.

Комиссией установлено, что на странице заполнения заявки на данном сайте необходимо поставить отметку, подтверждающую ознакомление и согласие с условиями договора публичной оферты, списком грузов, подлежащих обязательной жесткой упаковке и правилами оказания услуг, размещенными на сайте Экспедитора www.ресом.ру. В противном случае клиент не может окончательно сформировать заявку и направить ее экспедитору.

Сам факт направления заявки на грузоперевозку не подтверждает согласия на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление клиента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение услуг, связанных с перевозкой груза, при этом предусмотренное пунктом 8.3 Договора автоматически действующее независимо от волеизъявления клиента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждают его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение рекламных уведомлений в целях получения желаемых услуг.

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.

Нахождение подачи заявки на грузоперевозку в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки на грузоперевозку как дачу им

своего согласия на получение рекламной рассылки, так как не соответствует его фактическому волеизъявлению. Навязанное против воли абонента согласие будет действовать до тех пор, пока абонент не обратит внимание на не имеющее отношения к подаче заявки на грузоперевозку условие.

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

Кроме того, порядок и способы отказа не прописаны в Договоре, в связи с чем потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

Таким образом, при подаче заявки для скачивания бесплатной пробной версии антивирусного программного обеспечения на сайте 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 «ПЭК», но при этом не должно нарушать права абонента на добровольное получение информации, а также создавать неудобства, связанные с поиском возможности отказаться от получения навязанной вопреки воле рекламы и совершением каких-либо дополнительных действий для отказа.

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 свидетельству о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-62844 от 20 августа 2015 г., представленному Ярославскому УФАС России ООО «ПЭК» (вх. № 5683 от 15.06.2021), доменное имя resom.ru принадлежит ООО «ПЭК».

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 «ПЭК».

Следовательно, ООО «ПЭК» 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 транспортно-экспедиционных услуг ООО «ПЭК», поступившую 29.09.2020 в 20:02 и 23.11.2020 в 18:52 с почты <...> на адрес электронной почты <...> без согласия абонента, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «ПЭК» 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:

А. В. Семенюк

А. О. Артамонов