

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/18-20/2023

Резолютивная часть оглашена «14» марта 2023 года

Решение в полном объеме изготовлено «16» марта 2023 года

«16» марта 2023 года

г. Архангельск

Председатель

Комиссии

Члены

Комиссии:

врио руководителя Архангельского УФАС России;

главный специалист-эксперт

отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;

ведущий специалист-эксперт

отдела антимонопольного контроля и рекламы

Архангельского УФАС России,

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту - Архангельское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

рассмотрев дело № 029/05/18-20/2023, возбужденное 16.01.2023 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ИР» (далее - ООО «ИР», Общество) по признакам нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие:

- ООО «ИР» - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, надлежащим образом извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 029/05/18-20/2023, представителей для участия в рассмотрении дела № 029/05/18-20/2023 не направило;
- заявителя <...>,

УСТАНОВИЛА:

2022. (...) в адрес Архангельского УФАС России поступило заявления гражданина <...> о направлении 01.11.2022 в 16:04 на адрес его электронной почты «...@rambler.ru» с электронного адреса «news@...ru» письма, содержащего рекламу отелей.

Заявитель <.> также сообщил следующее.

В ответ на поступившее письмо заявителем <...> направлен отказ от рассылки рекламы в свой адрес. Возможность отказаться от части рекламных рассылок предоставлена не была (соответствующие переключатели были неактивны).

Тем не менее, 11.11.2022 в 12:02 на ту же электронную почту заявителя <...> вновь пришла реклама отелей от того же общества. При этом, в период с 01.11.2022 по 11.11.2022, заявитель согласия на получения рекламы от данного Общества не давал.

При повторной попытке отказаться от данных рекламных рассылок соответствующая возможность вновь предоставлена не была.

К заявлениям представлены скриншоты направленных писем с темами: «Подобрали отели для отдыха», «1000 баллов в подарок и низкие цены».

В дополнение к заявлению от 15.11.2022 заявитель <...> письмом от 25.11.2022 (...) сообщил, что 22.11.2022 на адрес его электронной почты «...@rambler.ru» с электронного адреса «news@...ru» вновь пришло рекламное сообщение, отписаться от которого технически не представилось возможным.

К заявлению представлен скриншот письма с темой «Путешествуйте с мегакешбэком!», поступившего заявителю <...> 22.12.2022 в 14:50.

2023. (...) в Архангельское УФАС России вновь поступило обращение заявителя <...> о направлении 27.12.2022 в 15:17 на его адрес электронной почты «...@rambler.ru» с электронного адреса «news@...ru» очередного рекламного сообщения, объектом рекламирования которого являются товары торговой марки Robinzon.

По мнению заявителя, имеются признаки нарушения ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку своего согласия на получение рекламы от ООО «ИР» не давал.

В силу пунктов 3 и 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Правила), утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) юридического или физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, при поступлении письма, содержащего заявление гражданина о нарушении ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», такое заявление подлежит рассмотрению по существу получившим его территориальным органом в установленный законом срок.

Архангельским УФАС России определением от 16.01.2023 по факту распространения рассматриваемой информации в отношении ООО «ИР» возбуждено дело № 029/05/18-20/2023 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «ИР» на определение о возбуждении дела № 029/05/18-20/2023 направило письменные пояснения, сообщив следующее.

Пользователь (заявитель <...>) с электронной почтой ...@rambler.ru зарегистрирован на сайте www.....ru с 24.07.2016.

Проходя процедуру верификации и оформляя заказы на сайтеru, Клиент соглашается с Условиями продажи товаров для физических лиц, размещенными на официальном сайте www.....ru.../ (далее - Условия продажи).

Согласно п. 1.1.7 Условий продажи Ozon вправе направлять Клиенту сообщения рекламного характера (в форме СМС и/или пуш-уведомлений и/или посредством приложений и/или мессенджеров для смартфонов и/или телефонных звонков и/или иным образом на указанный Клиентом номер телефона, адрес электронной почты) при условии получения согласия способом, соответствующим требованиям законодательства, либо при условии, что Пользователь не отказался от получения сообщений рекламного характера.

В связи с возникшим техническим сбоем в ноябре 2022 года, на электронную почту ...@rambler.ru была направлена рекламная рассылка. Узнав об указанной ошибке, ООО «ИР» незамедлительно устранил нарушение и отменил рассылку.

Вышеизложенное свидетельствует об отсутствии в действиях ООО «ИР» намеренного нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

В заседании Комиссии 16.02.2023 заявитель <...> поддержал позицию, отраженную в направленных в Управление 16.11.2022, 24.11.2022, 09.01.2023 заявлениях.

В связи с необходимостью получения дополнительной информации, руководствуясь п. 32, 38, 41 Правил, определенным от 16.02.2023 рассмотрение дела № 029/05/18-20/2023 отложено и назначено на 14.03.2023 в 10 часов 30 минут.

Рассмотрение дела № 029/05/18-20/2023 состоялось 14.03.2023 в отсутствие представителя ООО «ИР» и заявителя <...>. Дополнительных пояснений по делу, запрошенной информации в Управление не поступило.

Исследовав собранные по настоящему делу документы и материалы в их совокупности, и при этом не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения настоящего дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - 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.

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.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронную почту «...@rambler.ru», отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщений; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - комфортное жилье в отелях, авиабилеты с двойной выгодой на ..., баллы ... за поездки, чемоданы от магазина Robinson, поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В силу требований, установленных ч. 1 ст. 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Понятие адресата содержится в ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат - это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

В п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако, ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Из пояснений Общества от 25.01.2023 следует, что спорная реклама направлена заявителю <...> на адрес его электронной почты «...@rambler.ru» в связи с возникшим техническим сбоем в ноябре 2022.

Заявитель <...> сообщил Управлению, что согласия на получение рассматриваемой рекламы ООО «ИР» им не давалось, что свидетельствует о распространении рекламы в отсутствие предварительного согласия абонента на получение указанной рекламы.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена с нарушением ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама с предложением комфортного жилья в отелях, авиабилетах с двойной выгодой, баллах ... за поездки, чемоданов от магазина Robinson, направленная 01.11.2022 в 16:04, 11.11.2022 в 12:02, 22.11.2022 в 14:50, 27.12.2022 в 15:17, в личных сообщениях гражданину <.> на адрес электронной почты «...@rambler.ru» с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащей.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», несет ответственность рекламодатель.

Рекламодателем (в силу п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств) спорных e-mail-сообщений является ООО «ИР», что подтверждается направленными заявителем <...> письмами, в которых отправителем представлено Общество. ООО «ИР» факт направления электронных писем в адрес заявителя <...> не оспаривается.

Согласно пункту 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 ФЗ «О рекламе».

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений ФЗ «О рекламе», а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Архангельского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ИР» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 43-49 Правил, Комиссия Архангельского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу с предложением комфортного жилья, авиабилетов, баллов ... за поездки, чемоданов от магазина Robinzon, распространенную 01.11.2022, 11.11.2022, 22.11.2022, 27.12.2022 по сети подвижной радиотелефонной связи на адрес электронной почты заявителя <...> «...@rambler.ru» с электронного адреса «news@...ru», поскольку такая реклама нарушает требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать ООО «ИР» рекламораспространителем, нарушившим требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ООО «ИР» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении лица, в действиях которого присутствует состав административного правонарушения, предусмотренный статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 1, 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Подача заявления о признании недействительным решения антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.