

ООО «ФрииЭтЛаст»

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу №010/04/14.3-386/2023

об административном правонарушении

08 августа 2023 года
Петрозаводск

г.

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (далее - Карельское УФАС России), рассмотрев протокол и материалы дела №010/04/14.3-386/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «ФрииЭтЛаст» (по факту нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 года №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие представителя ООО «ФрииЭтЛаст», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по

признакам нарушения законодательства о рекламе от 20 февраля 2023 года по делу №010/05/18-804/2022 признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «*Более 16 новых подарков Выбрать Витрина подарков Поздравляем! Вам доступны новые спецпредложения от наших партнеров. Успейте выбрать одно из них! Выбрать подарок Вы читаете это письмо, потому что оставили свой email на Витрине подарков. Если больше не хотите получать информацию о скидках и акциях, нажмите **здесь***», распространенная 15 сентября 2022 года в 14 часов 11 минут посредством e-mail-сообщения с электронного адреса на электронный адрес; действия ООО «ФрииЭтЛаст» нарушающими часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Основанием для вынесения соответствующего решения послужило заявление А К Е (далее – заявитель) по факту поступления 15 сентября 2022 года с электронного адреса на его электронный адрес посредством e-mail-сообщения без его предварительного согласия рекламы вышеприведенного содержания. В качестве подтверждения получения нежелательной рекламы к заявлению приложен скриншот страницы экрана телефона с текстом рассылки.

Вместе с тем заявитель указал, что не давал согласия на рассылку рекламы посредством e-mail-сообщений «Витрине подарков». При этом кнопка «*нажмите здесь*» ведет на сайт в сети Интернет <https://x78jj.mjt.lu/>, а не на сайт отправителя «Flocktory» (), который принадлежит ООО «ФрииЭтЛаст».

Проанализировав материалы рекламного дела и действующую нормативно-правовую базу, Комиссией Карельского УФАС России по рассмотрению дела №010/05/18-804/2022 было установлено следующее.

В соответствии со статьей 1 ФЗ «О рекламе» его целями являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В статье 3 ФЗ «О рекламе» определены основные понятия. Так, реклама - это 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, средство его индивидуализации, 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной

стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 года №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе».

Информация, распространенная на принадлежащий заявителю электронный адрес, подпадает под определение, данное в статье 3 ФЗ «О рекламе», так как распространяется посредством электронной почты, адресована неопределенному кругу лиц, то есть не персонифицирована и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке («Витрина подарков»).

Так, согласно официальному сайту в сети Интернет «Flocktory» ([http://www.flocktory.ru](#)), ссылка на который была предоставлена заявителем, «Витрина подарков Exchange» - это партнерская персонализированная витрина подарков, другими словами, система вознаграждения пользователя за целевые действия. По своей сути Exchange представляет страницу релевантных мотивационных предложений от партнеров Flocktory (бесплатных предложений, купонов, закрытых офферов и не только)».

Более того, при вводе в поисковой системе Google в сети Интернет запроса «Витрина подарков» одним из первых результатов является «Витрина подарков Flocktory.Как привлечь аудиторию в условиях...», то есть официальный сайт «Flocktory» ([http://www.flocktory.ru](#)).

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08 октября 2012 года №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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. Ввиду того, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента 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.

Правовое значение в рассматриваемом случае имеет тот факт, что ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия 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.

Буквальное толкование указанных положений Постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 марта 2011 года №2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), в том числе, не посредством предоставления согласия на обработку персональных данных.

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

В силу статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателей.

В ходе рассмотрения дела №010/05/18-804/2022 было установлено, что ООО «ФрииЭтЛаст» является рекламодателем рассматриваемой рекламы, факт направления пользователю электронного адреса рассылки вышеприведенного содержания общество подтвердило, однако, указывало на наличие надлежащего согласия пользователя электронного адреса на получение рекламных сообщений и информации.

Так, в качестве подтверждения указанного ООО «ФрииЭтЛаст» с письмами вх. от 03 октября 2022 года №4677, от 08 декабря 2022 года №1121-ЭП/22 представляло в адрес антимонопольного органа следующие логи данных, которые, по его мнению, подтверждают принятие пользователем электронного адреса предложения на «Витрине товаров «Exchange»:

В рамках указанного предложения пользователь электронного адреса, нажимая кнопку «Принять подарок», дал согласие ООО «ФрииЭтЛаст» на получение рекламных сообщений и информации, в том числе посредством email-рассылок на адрес электронной почты:

В свою очередь довод ООО «ФрииЭтЛаст» относительно наличия надлежащего согласия пользователя электронного адреса на получение рекламных сообщений и информации в ходе рассмотрения дела Комиссия также отклонила, поскольку из вышеуказанных логов данных о принятии пользователем электронного адреса предложения не представляется возможным однозначно подтвердить, что им выражено согласие на получение рекламы, а также идентифицировать лицо, якобы принимающее предложение партнера ООО «ФрииЭтЛаст». Вместе с тем А.К.Е. в своем заявлении указывал, что *«не давал «Витрине подарков» согласия на получение рекламы и считаю, что кто-то другой сделал от моего имени».*

Довод ООО «ФрииЭтЛаст» о том, что направление заявителю email-сообщение *«Более 16 новых подарков Выбрать Витрина подарков Поздравляем! Вам доступны новые спецпредложения от наших партнеров. Успеите выбрать одно из них! Выбрать подарок Вы читаете это письмо, потому что оставили свой email на Витрине подарков. Если больше не хотите получать информацию о скидках и акциях, нажмите **здесь**»* не является рекламой, Комиссия также признала несостоятельным по изложенным выше обстоятельствам. Обращение ООО «ФрииЭтЛаст» в ФАС России о квалификации информации отсутствует в материалах настоящего дела и, исходя из письма ФАС России от 28 декабря 2022 года №11254330173/236629, обращение обществом было подано в отношении иной информации, а именно *«Вам доступен 1 подарок за проведенную оплату» Получить подарок».*

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей

статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса в виде административного штрафа на юридических лиц от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Указанные факты являются достаточными для определения в действиях ООО «ФрииЭтЛаст» наличия состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и возбуждения дела об административном правонарушении.

По факту совершения административного правонарушения 01 июня 2023 года было вынесено определение «О возбуждении дела об административном правонарушении №010/04/14.3-386/2023 и проведении административного расследования»; составление и подписание протокола было запланировано на 16 часов 00 минут 27 июня 2023 года. В соответствии с определением ООО «ФрииЭтЛаст» надлежало представить письменные пояснения по факту вменяемого правонарушения, а также любые иные документы, способные оказать влияние на принятие решения по существу вменяемого правонарушения.

Во исполнение вышеуказанного определения ООО «ФрииЭтЛаст» письмом вх. от 21 июня 2023 года №3704-ЭП/23 пояснило, что поддерживает доводы, ранее представленные в рамках рассмотрения рекламного дела.

Так, общество просит Карельское УФАС России признать общество невиновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, либо в случае установления антимонопольным органом наличия в действиях общества состава административного правонарушения просит назначить ООО «ФрииЭтЛаст» административное наказание в виде предупреждения, признать малозначительным, либо назначить штраф в размере менее минимального — не более 50 000 рублей, а также учесть в качестве смягчающих вину обстоятельств следующее:

- по первому требованию пользователя электронного адреса прекратило рекламную рассылку (требование пользователя было удовлетворено до получения запроса Карельского УФАС России от 27 сентября 2022 года №03-01/118/3573);
- совершение правонарушения впервые (ранее подобные жалобы в адрес общества не поступали, подобные нарушения общество не допускало);
- принятие обществом дополнительных мер по контролю за содержанием согласий на рекламу, собираемых от потребителей, устранение нарушения;
- оказание содействия антимонопольному органу, выражающееся в уточнении деталей, своевременном предоставлении информации;
- размер причиненного вреда и тяжесть наступивших последствий являются незначительными и несущественными.

27 июня 2023 года в отсутствие представителя ООО «ФрииЭтЛаст», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте составления протокола, был составлен протокол об административном правонарушении.

Определением от 29 июня 2023 года «О назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №010/04/14.3-

386/2023» дело назначено к рассмотрению на 13 июля 2023 года в 16 часов 00 минут.

В связи с тем, что на назначенную вышеуказанным определением дату у Карельского УФАС России отсутствовали доказательства надлежащего уведомления ООО «ФрииЭтЛаст» о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела, определением от 13 июля 2023 года «Об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении и продлении срока его рассмотрения» срок рассмотрения дела был продлен до 08 августа 2023 года включительно; настоящее дело было назначено к рассмотрению на 08 августа 2023 года в 16 часов 30 минут.

Копия вышеуказанного определения была получена ООО «ФрииЭтЛаст» 26 июля 2023 года.

Рассмотрение настоящего дела состоялось в назначенное время.

Оценив в порядке статьи 26.11 КоАП РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Пунктом 3 статьи 26.1 КоАП РФ установлено, что по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

На основании вышеизложенного, должностное лицо Карельское УФАС России полагает, что в действиях ООО «ФрииЭтЛаст» установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. Доказательствами по делу являются материалы рекламного дела №010/05/18-804/2022.

Частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ установлен срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Дата совершения административного правонарушения – 15 сентября 2022 года.

Место совершения данного административного правонарушения – ул. Александра Солженицына, д.23А, г.Москва, 109004.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, не установлено.

Касательно возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ должностное лицо Карельского УФАС России отмечает следующее.

Статьей 2.9. КоАП РФ предусмотрено, что при малозначительности совершенного

административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место в исключительных случаях. При квалификации правонарушения в качестве малозначительного следует исходить из конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения, а учитываются при назначении наказания.

Обстоятельств, свидетельствующих о возможности применения в настоящем случае положений статьи 2.9 КоАП РФ, не установлено.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу.

Вместе с тем следует отметить, что в силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба устанавливается предупреждение.

В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ (часть 3 статьи 3.4. КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Учитывая изложенные обстоятельства и характер совершенного административного правонарушения, должностное лицо Карельского УФАС России полагает возможным назначить ООО «ФрииЭтЛаст» административное

наказание в виде предупреждения.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации обществом своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 4.1, 4.5, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, руководитель Карельского УФАС России

ПОСТАНОВИЛ:

Н а з н а ч и т ь ООО «ФрииЭтЛаст» за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьей 31.1 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.