



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

ул.Ново-Песочная, д.40, г.Казань, Республика Татарстан, 420107

E-mail: info@tatarstan.arbitr.ru

http://www.tatarstan.arbitr.ru

тел. (843) 533-50-00

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело №А65-10743/2022

Дата принятия решения – 09 сентября 2022 года

Дата объявления резолютивной части – 02 сентября 2022 года.

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи Хафизова И.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Перовой А.П.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "МВМ", г.Москва к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань, с привлечением к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющих самостоятельных требований в порядке ст. 51 АПК РФ - Алимова Айрата Наилевича, о признании незаконным и отмене решения Управления Федеральной антимонопольной службы от 19.01.2022г. по делу №016/05/18-2446/2021, о признании незаконным и отмене предписания Управления Федеральной антимонопольной службы от 19.01.2022г. по делу №016/05/18-2446/2021,

с участием:

от заявителя – представитель по доверенности от 18.03.2022 Кученина А.С. (онлайн);

от ответчика – представитель по доверенности от 10.01.2022 Валиахметов Р.Х., удостоверение;

от Алимова Айрата Наилевича – лично Алимов А.Н. (онлайн);

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью "МВМ", г.Москва (заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань (ответчик, антимонопольный орган, УФАС по РТ) о признании незаконным и отмене решения Управления Федеральной антимонопольной службы от 19.01.2022г. по делу №016/05/18-2446/2021, о признании незаконным и отмене предписания Управления Федеральной антимонопольной службы от 19.01.2022г. по делу №016/05/18-2446/2021.

Определением от 28.06.2022г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющих самостоятельных требований в порядке ст. 51 АПК РФ привлечен Алимов Айрат Наилевич (далее – третье лицо, податель жалобы).

Представитель заявителя поддержал заявленные требования в полном объеме.

Представитель ответчика требования заявителя не признал, дал пояснения по делу.

Алимов А.Н. требования заявителя не признал, дал пояснения по делу.

Как следует из материалов дела, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Татарское УФАС России) рассмотрено дело №016/05/18-2446/2021, возбужденное в отношении ООО «МВМ» по факту распространения 14 октября 2021г. на адрес электронной почты ice_nabchelny@mail.ru с адреса электронной почты mvideo@sender.mvideo.ru рекламного сообщения без согласия абонента.

Решением УФАС по РТ исх. № В4- 08/1381 от 02.02.2022г. по делу №016/05/18-2446/2021 вышеуказанное сообщение, распространённое на адрес электронной почты ice_nabchelnny@mail.ru с адреса электронной почты mvideo@sender.mvideo.ru, принадлежащего ООО «МВМ», было признано рекламным сообщением и рекламой ненадлежащей, распространённой без согласия абонента, чем были нарушения требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. №32-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Закон о рекламе).

На основании Решения от 19.01.2022г. по делу №016/05/18-2446/2021 УФАС по РТ выдало ООО «МВМ» Предписание от 19.01.2022г. (исх. № В4-08/1382 от 02.02.2022г.) о прекращении рекламной рассылки (с учетом исправления описки).

Не согласившись с решением и предписанием ответчика, заявитель обратился в суд с соответствующим заявлением.

Исследовав обстоятельства дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд пришел к следующим выводам.

На основании статей 198, 200 АПК РФ, для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными, суд должен установить наличие двух условий оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту; оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с [постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" (далее - Положение от 30.06.2004 N 331) одной из функций ФАС России является осуществление контроля за соблюдением законодательства в сфере рекламы.

Федеральная антимонопольная служба и ее территориальные органы возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе (пункт 5.3.10 Положения).

Согласно части 1 статьи 36 Закона о рекламе антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

Согласно [части 2 статьи 36](#) Закона о рекламе антимонопольный [орган](#) по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При осуществлении государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе территориальные органы ФАС России руководствуются, в том числе, Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. N 1922 (далее – Правила).

В силу [пункта 17](#) Правил Антимонопольный орган рассматривает заявление о нарушении законодательства, поданное в соответствии с настоящими Правилами, а также документы и материалы, приложенные к нему, в срок, не превышающий одного месяца со дня его поступления. В случае недостаточности или отсутствия доказательств, позволяющих антимонопольному органу сделать вывод о наличии или об отсутствии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган для сбора и анализа дополнительных доказательств вправе продлить срок рассмотрения заявления о нарушении законодательства, но не более чем на один месяц. О продлении срока

рассмотрения заявления о нарушении законодательства антимонопольный орган уведомляет в письменной форме заявителя.

Пунктом 18 Правил предусмотрено, что при рассмотрении заявления о нарушении законодательства и приложенных к нему документов и материалов антимонопольный орган:

а) определяет, относится ли дело к его компетенции;

б) устанавливает наличие признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и определяет нормы, которые подлежат применению;

в) определяет круг лиц, подлежащих привлечению к участию в деле.

В ходе рассмотрения заявления о нарушении законодательства антимонопольный орган вправе запрашивать в органах государственной власти, органах местного самоуправления, у юридических лиц и их должностных лиц, индивидуальных предпринимателей, физических лиц с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении о нарушении законодательства и приложенных к нему документах и материалах (пункт 19 Правил).

Как следует из материалов дела, в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан на рассмотрение поступило обращение от Алимова Айрата Наилевича (вх. № 14202/ж от 20.10.2021) по факту распространения рекламных сообщений на электронную почту заявителя (ice_nabchelny@mail.ru) с электронной почты «mvideo@sender.mvideo.ru, принадлежащей ООО «МВМ».

ООО «МВМ» принадлежит сеть магазинов «М.видео» и сайт www.mvideo.ru. Алимов Айрат Наилевич является участником «Программы лояльности «М.club» с 12.08.2009 г. (далее – «Программа лояльности», «Правила») и ему принадлежит адрес электронной почты ice_nabchelny@mail.ru.

Регистрируясь в Программе лояльности, участники выражают своё согласие с Правилами программы лояльности в порядке договора присоединения, предусмотренного ст. 428 ГК РФ.

Таким образом, Правила Программы лояльности становятся обязательными как для общества, так и для участника. Правила размещены по ссылке <https://www.mvideo.ru/rules-mclub>.

Процедура регистрации описана в пунктах 1.1. - 1.2. Правил. В соответствии с п. 1.7.3. авторизация пользователя в личном кабинете происходит, в том числе с помощью адреса электронной почты (email), указанной в личном кабинете, и пароля. Цель присоединения к Программе лояльности является возможность при совершении покупок в магазинах «М.видео» получать зачисление Бонусов на Бонусный счёт участника. В соответствии с п. 1.4. Правил, для использования начисленных Бонусов при оплате необходимо, чтобы карта участника была активной. Для активации карты достаточно пройти верификацию (проверку) по номеру телефона и указать в личном кабинете на сайте www.mvideo.ru или в мобильном приложении «М.видео» свои фамилию, имя и email.

В соответствии с пунктом 7.2. Правил Программы лояльности «М.Видео» может направлять участнику информацию о бонусном счёте, накопленных Бонусах, об изменениях в правилах программы лояльности путём направления сообщений на указанные номер телефона и/или на адрес электронной почты.

Алимов А.Н. утверждает, что не подписывался на их рекламные рассылки. При этом Податель жалобы решил перейти по ссылке «отписаться», чтобы прекратить отправку таких уведомлений. Однако вместо получения информации о том, что он отписан от рассылок, Третье лицо попало просто на сайт данного магазина. Как только он авторизовался, в 18:08 последнему пришло СМС рекламного характера.

Зайдя в личный кабинет в настройки уведомлений Алимов А.Н. увидел, что отписан от всех сообщений Общества, что подтверждается скрин-шотом, приведенным в решении.

Антимонопольный орган усмотрел признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»)

поскольку сообщение, содержащее сведения, в том числе и рекламного характера, поступило в отсутствие согласия Алимова А.А.

Заявитель, в обоснование заявленных требований ссылается на то, что электронное письмо, полученное А.Н. Алимовым 14.10.2021 г. и приложенное к Запросу не направлено на рекламирование товара или бренда, а является информацией не рекламного характера.

По мнению заявителя, сообщение оповещает конкретного клиента о состоянии его бонусного счета, о том, что у него 500 Бонусов. Данное письмо по утверждению заявителя является выпиской по состоянию баланса Бонусов на клиентской карте А.Н. Алимова. Рассылка о состоянии бонусного счета формируется автоматически на ежемесячной основе для клиентов Программы лояльности, уведомляя об актуальном балансе бонусных рублей, если баланс более 100 Бонусов. Такое сообщение не может быть обращено неопределенному кругу лиц, поскольку бонусный счёт клиента формируется индивидуально и зависит от произведённых им покупок в магазине «М.видео». В указанном сообщении нет товарных знаков, принадлежащих ООО «МВМ», или других обозначений, привлекающих внимание потребителей к бренду, оно не рассчитано на привлечение новых потребителей.

При этом, заявитель не оспаривал того факта, что Алимов А.Н. в соответствии с п.7.6 Правил программы лояльности отписан (отказался) от получения сообщений рекламного характера, которые направляются участнику программы лояльности в соответствии с п. 7.3 Правил программы лояльности, указывая на то, что в данном случае информационное сообщение о состоянии бонусного счета участнику было направлено в соответствии с п. 7.2 Правил программы лояльности и от получения такого рода сообщений, участник не может отказаться (отписаться).

Проанализировав содержание спорного письма (л.д.21), суд пришел к выводу о том, что наряду с сообщением о предоставлении выписки по состоянию баланса бонусного счета, письмо содержит иные сведения, указывающие на условия приобретения товаров и в совокупности с указанием на наличие 500 бонусов, которые могут быть использованы при приобретении товаров (скидка от полной стоимости товара), направленные на привлечение внимания получателя письма к деятельности отправителя.

Так в частности, письмо содержит информацию о том, что 1 бонус равняется 1 рублю, что кэшбек (возврат) от суммы всех покупок составляет 3%, а по персональным предложениям 25%, о возможности оплаты бонусами половины стоимости покупок. Письмо содержит фирменный логотип магазина, в котором возможно осуществить покупку, ссылку на переход в личный кабинет участника, который открывается (размещен) на сайте или в мобильном приложении магазина.

В данном случае отправка сообщений информационного характера о состоянии бонусного счета, которые как указал заявитель формируется на ежемесячной основе и возможность отписаться от такого рода сообщений отсутствует, наряду с иными содержащимися в сообщении сведениями, направлено на привлечение внимания получателя к осуществляемой обществом деятельности по реализации товаров через сеть магазинов, сайт или мобильное приложение.

Кроме того, бонусы по программе лояльности заявителя представляют собой средство платежа части стоимости реализуемых обществом товаров, то есть некой скидкой на товар в размере начисленных (подаренных) бонусных баллов эквивалентных рублю. Начисление бонусов возможно как в результате покупки товара в магазинах заявителя в виде возврата на бонусный счет части стоимости покупки, так и в результате проводимых заявителем акций, в рамках которых участнику предоставляется (дарится) определенное количество бонусов, которыми можно оплатить часть полной стоимости товара в магазине, то есть фактически предоставляется скидка на приобретение товара. В данном случае заявителем не подтверждено, что 500 бонусов, о наличии которых заявитель сообщил Алимову А.Н. в спорном электронном сообщении, накоплены в результате возвратов с покупок, ранее совершенных Алимовым А.Н.

В указанной связи, суд находит обоснованными доводы антимонопольного органа о том, что бесплатное (не в результате совершения покупок) представление бонусов ООО

«МВМ» также является средством привлечения клиентов и/или стимулирования на совершение новых покупок.

Письмом ФАС России от 25.06.2013 N АК/24455/13 "О рекламных SMS- сообщениях" даны разъяснения относительно нижеследующего.

В соответствии с п. 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон о рекламе) 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.

В данной норме 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.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В случае если сведения не носят персонализированного характера, несмотря на упоминание имени и отчества абонента, представляют интерес для неопределенного круга лиц, они являются рекламой.

Согласно разъяснениям ФАС России N АК/17836/16 от 22.03.2016 "Об отнесении информации к рекламе" под неопределённым 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.

Распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением информации среди неопределённого круга лиц, в том числе в случаях распространения такой информации в определённой организации, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена.

Также информация признаётся распространённой среди неопределённого круга лиц в случае рассылки такой информации по электронной почте или посредством СМС-сообщений, в том числе по определённому адресному списку, если такая информация не содержит какого-либо персонифицированного предложения, предназначенного исключительно для определённого клиента организации.

В силу п. 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламодателя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данном непосредственно тем лицом, на чей номер телефона направляется реклама посредством электронной связи.

Под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку.

При этом, реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Однако, направленность рекламы на неопределенный круг оценивается лиц исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

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.

Таким образом, квалификация информации как рекламы либо иного рода информации, зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации.

Если информация отвечает признакам рекламы и имея некую целевую аудиторию (например, клиенты компании, зрители телеканала, прохожие определенной территории), формирует интерес у неопределенного круга лиц, соответственно, выходит за пределы своей целевой аудитории, такая информация является рекламой и подпадает под регулирование Федерального закона "О рекламе".

Объектом рекламирования в данном случае являются в том числе средства индивидуализации юридического лица (наименование, товарный знак и т.д.) - это нематериальные объекты, которые представляют различные обозначения (словесные, изобразительные, звуковые и т.п.), позволяющие выделить лицо, его товар, работу или услугу из числа им подобных, а также условия позволяющие приобрести товар с использованием бонусов.

Средства индивидуализации юридического лица - это различные способы, позволяющие выделить одно юридическое лицо из множества других (фирменное наименование, наименование некоммерческой организации, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение, наименование места происхождения товара, доменное имя, и другие обозначения». В данном случае средствами индивидуализации юридического лица являются фирменное наименование.

Доводы ООО «МВМ» о том, что спорное письмо не направлено на рекламирование товара или бренда, так как по его мнению всего лишь оповещает клиента о наличии на бонусном счёте 500 бонусов, в данном случае, суд признает несостоятельным, поскольку безвозмездным предоставлением бонусов (фактически скидки на товар) ООО «МВМ» привлекает новых клиентов и/или стимулирует совершить новые покупки «старых»/«имеющихся» клиентов. Более того, на безальтернативной основе периодически сообщает (напоминает) клиентам о возможности использования бонусов при совершении покупок в его магазинах, исключая возможность клиентов отказаться от получения такого рода сообщений ссылаясь на то, что такие сообщения носят сервисный характер, при этом дополнительно к сообщению информационного характера в содержании письма указывая на условия покупки и получения выгоды при совершении покупки.

Таким образом, суд полагает, что в данном случае спорное письмо, несмотря на формальное наличие информации справочного характера, в совокупности всех обстоятельств в любом случае направлено на привлечение внимания клиента, на совершение покупки в магазинах заявителя, в частности с использованием предоставляемых бонусов (скидки на товар).

При указанных обстоятельствах, суд приходит к выводу о том, что оспариваемые ненормативные акты вынесены в пределах компетенции антимонопольного органа, соответствуют закону и направлены на защиту прав лица, обратившегося с жалобой в антимонопольный орган, в связи с чем, не усматривает оснований для удовлетворения требований заявителя.

Расходы по госпошлине относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167 – 170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявления отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, г. Самара, через Арбитражный суд Республики Татарстан.

Судья

И.А. Хафизов

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство

Дата 27.12.2021 9:03:49

Кому выдана Хафизов Ильнур Абдуллоевич