

ООО «Девино Телеком»

**ул. Юных Ленинцев, д. 83,
корп. 4, оф. 41, г. Москва, 109443**

ООО «Севентех»

**д. 32 А, под. 9, эт. 4,
оф. 415-1, ш. Хорошевское,
г. Москва, 125284,**

ООО «Эффективный маркетинг»

**ул. Большая Полянка, д. 7/10,
стр. 3, эт. 1, п. 2, к. 17 (РМЛ),
г. Москва, 119180**

ООО «Ликвидатор сессий»

ул. Николая Ершова, зд. 29Д, оф.

г. Казань, 420061

304

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/7-133/2021

«06» августа 2021 года
Ярославль

г.

Решение изготовлено в полном объеме «06» 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 – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С. Д., специалист-эксперт Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/7-133/2021 по признакам нарушения законодательства о рекламе по обращению физического лица о поступлении на абонентский номер телефона смс-сообщения рекламного характера без согласия абонента на получение рекламы (далее – обращение) с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Девино Телеком», ООО «Севентех», ООО «Эффективный маркетинг», ООО «Ликвидатор сессий», привлеченные к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, на рассмотрение дела не явились, представителей не направили, уведомлены надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской

Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

Ярославским УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 17 декабря 2020 года, относительно поступления без согласия абонента на получение сообщения следующего содержания:

- «Мы создали вакцину, защищающую студентов от взрыва мозга. Для Вас дипломы, курсовые со скидкой 10% до 21.12 <https://MAGISTR.RU>» от отправителя «Magistr.RU» 14.12.2020 г. в 15:52 на номер .

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18, пункта 10 части 1 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, представленные пояснения сторон, 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 по подготовке курсовых и дипломных работ, формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижение 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной рекламы, что не соответствует требованиям, установленным в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Поступление указанного сообщения с рекламой подтверждается скриншотом, предоставленным заявителем.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама услуг по подготовке и написанию выпускных квалификационных работ, научных докладов об основных результатах подготовленных научно-квалификационных работ (диссертаций) и иных работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации или необходимых для прохождения обучающимися промежуточной или итоговой аттестации.

Поскольку в рассматриваемой рекламе указаны услуги по подготовке курсовых и дипломных работ, то в данном случае также установлено нарушение пункта 10 части 1 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

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

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 10 части 1 статьи 7 данного закона несут рекламодатель и 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.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

ПАО «Мегафон» представило сведения (вх. № 872 от 28.01.2021), в которых указано, что отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась АО «МегаЛабс».

АО «МегаЛабс» представило сведения (вх. № 1424 от 12.02.2021), в которых указано, что отправка рассматриваемого смс-сообщения осуществлялась ООО «Девино Телеком».

ООО «Девино Телеком» представило письменные пояснения (вх. № 2085 от 05.03.2021), в которых указано, что отправителем рассматриваемого смс-сообщения с рекламой является ООО «Севентех» на основании договора № ДТ-П/027609 от 01.10.2018 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «Севентех» представило письменные пояснения, в которых указано, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Эффективный маркетинг» в соответствии с договором № СМС-29/19 от 12.07.2019 г. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

ООО «Эффективный маркетинг» представило письменные пояснения (вх. № 3931 от 22.04.2021), в которых указано, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Ликвидатор сессий» на основании договора № 185-12/16 от 05.12.2016 г.

ООО «Ликвидатор сессий» представило письменные пояснения (вх. № 5162 от 31.05.2021), в которых указано, что данное лицо действительно направляло рассматриваемую рекламу на номер . Вместе с тем,

ООО «Ликвидатор сессий» полагает, что реклама направлялась после получения предварительного согласия абонента на ее получение, поскольку владелец данного номера является приобретателем услуг ООО «Ликвидатор сессий», что подтверждается его регистрацией на сервисе данной организации, размещенном с сети Интернет по адресу: <https://magistr.ru> (далее – Сервис), а также карточкой клиента. Согласно регламенту по регистрации на Сервисе, лицо вправе оказать услугу только в случае принятия оферты, полный текст оферты доступен по адресу <https://magistr.ru/docs/oferta.doc>. В соответствии с пунктом 14.5 оферты Клиент подтверждает свое согласие на получение уведомлений и дополнительной информации от Исполнителя путем смс-рассылки. При этом данные, указанные в карточке клиента, позволяют однозначно идентифицировать абонента, в том числе

в связи с неоднократным обращением к абоненту за уточняющей информацией по исполнению услуг, уплатой клиентом денежных средств за выполненные услуги.

К указанным пояснениям приложены копии карточки клиента, а также оферты.

Комиссия полагает, что доводы ООО «Ликвидатор сессий» о наличии предварительного согласия абонента на получение рекламы являются несостоятельными по следующим основаниям.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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 направления заявки для получения услуг по написанию

курсовых работ не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение услуг по написанию курсовых работ, при этом предусмотренное в оферте автоматически действующее независимо от волеизъявления абонента (или лица, действующего в его интересах) согласие на получение рекламы и порядок направления заявки на сайте вынуждает его (осознанно либо неосознанно) согласиться на получение смс-сообщений рекламного характера в целях получения желаемых услуг по написанию курсовых работ.

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 для получения услуг по написанию курсовых работ в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки для услуг по написанию курсовых работ 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 внимания на не имеющее отношения к подаче заявки для получения услуг по написанию курсовых работ 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 оферте. В связи с чем, потребитель может быть не осведомлен даже о наличии такой возможности и своем праве на отказ от получения нежелательной рекламы.

При подаче заявки для получения услуг по написанию курсовых работ 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 «Ликвидатор сессий», 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 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 и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Ликвидатор сессий».

Следовательно, ООО «Ликвидатор сессий» как рекламодатель и рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушило требования пункта 10 части 1 статьи 7, 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 пункта 10 части 1 статьи 7, 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 по изготовлению курсовых работ «Мы создали вакцину, защищающую студентов от взрыва мозга. Для Вас дипломы, курсовые со скидкой 10% до 21.12 <https://MAGISTR.RU>», поступившую от отправителя «Magistr.RU» 14.12.2020 г. в 15:52 на номер , без согласия абонента на ее получение, поскольку в данном случае нарушены требования пункта 10 части 1 статьи 7, части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Ликвидатор сессий» 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:

С. Д.

Солодяшкина

А. О. Артамонов