

Решение Башкортостанского УФАС России от 12.12.2022 по делу N 002/05/18-1895/2022Нарушение: ч. 1, 2 ст. 18 и ч. 3 ст. 28 Закона о рекламе.Решение: Предписание не выдавать; передать материалы дела должностному лицу для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (нарушение законодательства о рекламе).

Ректору

АНО ДПО «СПБМИПК»

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-135/2023

«04» июля 2023г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя

председателя - <...> заместителя руководителя управления;
Комиссии:

Членов - <...> начальника отдела рекламы и недобросовестной
Комиссии: конкуренции;

- <...> ведущего специалиста-эксперта отдела рекламы и
недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-135/2023, возбужденное в отношении автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Центральный межотраслевой институт повышения квалификации» (далее – АНО ДПО «ЦМИПК», адрес: 115114, г. Москва, Шлюзовая набережная, д. 6, стр. 4, ком. 46, ОГРН 1167700057821, дата присвоения ОГРН 25.05.2016, ИНН 9705067674, КПП 770501001) о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. 15.12.2022 № 4/СпбМИПК, вх. от 15.12.2022 № 5203-ИП/22) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 04.10.2022 рекламы на электронную почту заявителя <...> следующего содержания:

«Охрана труда + ПТМ + ГО ЧС + Доврачебная помощь. Подготовим к проверкам от 24 час. info@distance-institute.ru <...> Охрана труда Пожарно – технический минимум ГО и ЧС Первая доврачебная помощь Полностью Дистанционно Цена пакета из 4 удостоверений 9900 р. При обучении от 3 специалистов цена пакета 6900р. Вносим данные об обучении в ФИС ФРДО (федеральный реестр документов об образовании) Обучение проводит АНО ДПО «Санкт – Петербургский межотраслевой институт повышения Квалификации» Лицензия № 0773 от 17.12.2013 Срок: бессрочный ОГРН: 1127800000591 ИНН: 7841290477 Позвоните, вас проконсультирует наш специалист по дистанционному обучению <...> По вопросам индивидуальных ценовых предложений вы можете обратиться к проректору института <...>».

В соответствии с представленным заявителем скриншотом, данное сообщение было получено от info@spmipk.org.

Из заявления следует, что указанное письмо поступило на электронную почту заявителя без предварительного согласия в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

10.02.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-135/2023 в отношении АНО ДПО «ЦМИПК» и назначено к рассмотрению на 30.03.2023 на 10 часов 30 минут. Также к рассмотрению данного дела было привлечено АНО ДПО «СПбМИПК» в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «ЦМИПК», АНО ДПО «СПбМИПК» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометкой «возврат отправителю по иным обстоятельствам» корреспонденции, направленной в адрес АНО ДПО «ЦМИПК», а также с пометкой «возврат отправителю из-за истечения срока хранения» корреспонденции, направленной в адрес АНО ДПО «СПбМИПК» имеются в материалах дела).

27.03.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АНО ДПО «ЦМИПК» (исх. от 09.03.2023 № 9.М/2023), из которых следует, что АНО ДПО «ЦМИПК» на электронную почту заявителя <...> не направляло сообщение вышеуказанного содержания.

Адрес электронной почты info@smpirk.org принадлежит АНО ДПО «СПБМИПК».

Абонентские номера <...>, <...> (с подключенной к нему услугой «8-800», интеллектуальный номер <...>), действительно выделены институту АНО ДПО «ЦМИПК». Однако, с данных номеров институт АНО ДПО «ЦМИПК» с заявителем переговоров и контактов посредством смс – сообщений не вел.

<...> состоит одновременно в штатах АНО ДПО «ЦМИПК» и АНО ДПО «СПБМИПК» в должности проректора, в обязанности которого входит коммуницирование с потенциальными клиентами по опросам обучения.

<...> в своей работе использовал абонентские номера <...>, <...>, в том числе и в интересах АНО ДПО «СПБМИПК», без ведома владельца данных номеров.

Также из пояснений АНО ДПО «ЦМИПК» следует, что посредством электронной почты с адреса smpirk@inbox.ru, в адрес Кемеровского УФАС России дважды было направлено ходатайство об ознакомлении с данным делом, однако оно не удовлетворено, в связи с чем, АНО ДПО «ЦМИПК» просит удовлетворить указанное ходатайство и выслать запрашиваемые документы посредством электронной почты.

27.03.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АНО ДПО «СПБМИПК» (исх. от 12.03.20-23 № 2/03/23), из которых следует, что действительно обмен сообщениями с заявителем с применением электронной почты info@smpirk.org вел институт АНО ДПО «СПБМИПК» в лице проректора института <...>.

Абонентские номера <...>, <...> могли быть использованы при контакте с заявителем.

Вместе с тем, институт АНО ДПО «СПБМИПК» с доводами о том, что информация, которая была направлена в адрес заявителя, носит рекламный характер не согласен, так как это был обмен сообщениями по практическим вопросам обучения с заявителем, как с потенциальным клиентом.

Контакты с заявителем начались с того, что она сама инициативно обратилась в институт АНО ДПО «СПБМИПК» и провела телефонный разговор с <...> на предмет ее удаленного обучения в институте. В связи с этим <...> она была включена <...> в базу потенциальных клиентов института АНО ДПО «СПБМИПК» и далее информация с описанием процедуры обучения и перечня возможных направлений обучения и специальностей ей направлялась именно как потенциальному клиенту института.

21.12.2021 в 18:22 в письме с <...> на адрес market-ukh-new@yandex.ru заявитель попросила у института АНО ДПО «СПБМИПК» текст договора для изучения на предмет заключения в целях обучения ее институтом АНО ДПО «СПБМИПК» по избранному ею направлению (специальности).

21.12.2021 в 18:40 <...> с адреса market-ukh-new@yandex.ru на <...> направил

коммерческое предложение, чтобы заявитель выбрала направление обучения, специальность.

21.12.2021 в 19:02 <...> дала ему обратную связь, выразив в своем письме с <...> на адрес market-ukh-new@yandex.ru свою благодарность за оперативно данный ответ.

АНО ДПО «СПбМИПК», в целях соблюдения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена форма автоматического получения согласия адресата на получение рекламы.

Так, в каждом электронном письме, содержащем информацию об образовательных услугах, содержится специальная кнопка «отказаться от рассылки», простым нажатием на которую адресат сразу исключает возможность получения в свой адрес какой – либо информации рекламного характера. А если адресат ее не нажал, это всегда означает, что адресат имеет личный интерес к ней, изъявляет желание получать ее и, тем самым, дает согласие на получение в дальнейшем такой информации.

Ни в одном письме <...> нажатием данной кнопки ни разу не воспользовалась, и, тем самым, дала согласие на получение в дальнейшем такой информации.

Более того, кнопка «отказаться от рассылки» имела в каждом электронном письме института, адресованном ей, однако, она, воздерживаясь от автоматического отказа, в каждом случае указанным способом давала свое согласие на продолжение получения в дальнейшем такой информации.

Получение предварительного согласия <...> указанным способом полностью согласуется с нормами ФЗ «О рекламе», в том числе с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ФЗ «О рекламе» порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи не определяет. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, в том числе и в форме размещения кнопки «отказаться от рассылки» в электронном письме.

Также информация, направленная <...> не может быть признана рекламой, поскольку направлена конкретному, то есть определенному лицу – <...>, причем в рамках коммерческого предложения, инициированного ею самой.

30.03.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (АНО ДПО «ЦМИПК») надлежащим (АНО ДПО «СПбМИПК», адрес: 191186, г. Санкт – Петербург, пр. Невский, 22-24, литер А, пом. 101Н, ОГРН 1127800000591, Дата присвоения ОГРН 19.01.2012, ИНН 7841290477, КПП 784101001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

По факту ходатайства АНО ДПО «ЦМИПК» о направлении документов на электронную почту, Комиссия Кемеровского УФАС России сообщает об отказе в удовлетворении данного ходатайства исходя из следующего:

В соответствии с пунктом 29 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила), стороны и заинтересованные лица со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению вправе знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них.

Ознакомление с материалами дел, возбужденных Кемеровским УФАС России происходит по адресу г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. № 316. Обязанность антимонопольного органа по направлению копий материалов дела (за исключением определений, решений по делу) лицам, участвующим в рассмотрении дела, вышеуказанными Правилами не установлена.

На основании изложенного, в соответствии с указанными Правилами, АНО ДПО «ЦМИПК» вправе ознакомиться с материалами дела № 042/05/18-135/2023 с проведением фотосъемки (при необходимости) в помещении Кемеровского УФАС России по адресу г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. № 316, предварительно согласовав дату и время по телефону: 8(3842)36-87-24.

Определением от 30.03.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 было отложено на 24.04.2023 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «СПБМИПК», АНО ДПО «ЦМИПК» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометками «неудачная попытка вручения» корреспонденции, направленной в адрес АНО ДПО «СПБМИПК», АНО ДПО «ЦМИПК» имеются в материалах дела).

24.04.2023 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении АНО «СПБМИПК» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 24.04.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 было отложено на 30.05.2023 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «СПБМИПК» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

26.04.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство от АНО ДПО «СПБМИПК» (исх. от 12.04.2023 № 04/04/2023, вх. № 4027/23), согласно которому была представлена информация по запросу в определении от 30.03.2023 № ТМ/2985/23 скриншоты АНО ДПО «СПБМИПК», но не представлена аудиозапись, поскольку аудиозапись не велась.

Также АНО ДПО «СПБМИПК» представлены следующие документы:

-оригинал протокола осмотра доказательств – электронной почты market-ukh-new@yandex.ru, составленный 11.04.2023 и подписанный врио нотариуса

Краснодарского нотариального округа <...>;

-скан электронного письма <...> с e-mail: <...> от 21.12.2021 (18-22 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она попросила у института АНО ДПО «СПБМИПК» текст договора для изучения на предмет заключения в целях обучения ее институтом АНО ДПО «СПБМИПК»;

-скан электронного письма института от 21.12.2021 (18-40 Мск) <...> на адрес: <...>, в котором институт направляет ей коммерческое предложение, в том числе, где видна кнопка «отказаться от рассылки»;

-скан электронного письма <...> с e-mail: <...> от 21.12.2021 (19:02 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она дала обратную связь, выразив в своем письме благодарность за оперативно данный ей ответ;

-заверенная копия письма от 10.04.2023 15:58 GMT+3 службы тех.поддержки SMS & Email сервиса E-mail рассылок «Нотисенд».

29.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ от АНО ДПО «СПБМИПК» (исх. от 11.05.2023 № 14/05/23, вх. № 4911-ЭП/23) на определение об отложении от 24.04.2023 № ТМ/3892/23, из которого следует, что читаемые копии скриншотов переписки с заявителем, более того нотариально удостоверенные, были направлены в Кемеровское УФАС России электронным письмом на адрес: to42@fas.gov.ru 19 апреля 2023 года в 17:34 с адреса: institutspb2013@gmail.com, и с того момента они находятся в распоряжении Кемеровского УФАС России. Не исключено, что ввиду большого размера, несмотря на то, что все документы были заархивированы и сжаты в папку .Zip, а именно размер папки 53,2 МБ, документы могли поступить на гугл диск. Кемеровское УФАС России может их оттуда скачать.

Дополнительно АНО ДПО «СПБМИПК» направила на электронный адрес Кемеровского УФАС России ссылку на гугл-диск, на который АНО ДПО «СПБМИПК» специально повторно разместила эти файлы. Кемеровское УФАС России может скачать их по этой ссылке: <...>.

Кроме того, эти же нотариально заверенные копии документов были направлены в адрес Кемеровского УФАС России (650000 г. Кемерово, ул. Ноградская, 5) и, согласно отчета по отслеживанию почтового отправления, документы поступили ценной бандеролью в почтовое отделение Кемеровского УФАС России 18 апреля 2023г. Однако, почтовое отправление получено адресатом (Кемеровским УФАС России) 26 апреля 2023г., после заседания комиссии, хотя поступило до даты заседания комиссии.

Вместе с тем представлены приложения:

- 1) Отчет об отслеживании почтового отправления АНО ДПО «СПБМИПК» в УФАС по Кемеровской области;
- 2) Квитанция об отправке;
- 3) Опись вложения;
- 4) Скан-копия электронного письма, отправленного 19 апреля 2023г, до заседания комиссии с видимым вложением.

30.05.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 30.05.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 было отложено на 04.07.2023 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «СПбМИПК» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

30.06.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ от АНО ДПО «СПбМИПК» на определение об отложении рассмотрения дела № 042/05/18-135/2023 от 30.05.2023, из которого следует, что по мнению АНО ДПО «СПбМИПК», письменное согласие заявителя на получение рекламы было получено посредством электронного письма от <...> e-mail: <...> от 21.12.2021 (19:02 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она дала обратную связь, выразив в своем письме благодарность за оперативно данный ей ответ. Кроме того, в письме от 10.04.2023, 15:58 GMT+3 службы тех. поддержки «SMS & E-mail Тех.Поддержка» support@notisend.zendesk.com, а именно с сервиса E-mail рассылок «Нотисенд», на запрос АНО ДПО «СПбМИПК» о том, как работает в электронных письмах электронной почты АНО ДПО «СПбМИПК» кнопка «Отписаться от рассылки», именно, «Если Вы не хотите больше получать наши письма, просто перейдите по ссылке отказаться от рассылки» получен ответ следующего содержания.

«В каждом письме формируется ссылка на отписку, это обязательное требование почтовых служб. Если при получении письма получатель нажал на кнопку «отписаться» или «это спам», то адрес переносится в «отписавшиеся» и более отправка на данный адрес не осуществляется. У получателя рассылки есть 3 способа, чтобы заново подписаться (перейти из «отписавшихся» в «активные»):

1. Еще раз подписаться на рассылку, в случае если вы используете нашу форму подписки;
2. Повторно перейти по ссылке «отписаться» в письме, в котором, произошла отписка;
3. Направить запрос с просьбой о включении отписавшегося пользователь в рассылку; такой запрос может быть направлен на почту отправителя (АНО ДПО «СПбМИПК»), с адреса, который необходимо подписать повторно; далее, Вы пересылаете обращение или его скриншот нам, на его основании адрес будет переведен в «активные». Возможно в Вашей ситуации у клиента была переадресация на адрес, который был отписан от рассылок, с какого-то другого адреса, который не был отписан от рассылок. Статус адреса, Вы всегда можете посмотреть в группе.

Таким образом, АНО ДПО «СПбМИПК» считает, что <...> при получении электронных писем от АНО ДПО «СПбМИПК» данной кнопкой в отказе от рассылок не воспользовалась, данные действия, по мнению АНО ДПО «СПбМИПК», являются

согласием на получение от АНО ДПО «СПБМИПК» информации рекламного характера. «Если Вы хотите больше не получать наши письма, просто перейдите по ссылке отказаться от рассылки».

Дополнительно АНО ДПО «СПБМИПК» сообщило дату звонка, совершенного проректором АНО ДПО «СПБМИПК» на абонентский номер <...> заявителя: 21.12.2021 с абонентского номера <...> с приложением детализации (имеется в материалах).

04.07.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила. В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. 15.12.2022 № 4/СПБМИПК, вх. от 15.12.2022 № 5203-ИП/22) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 04.10.2022 рекламы на электронную почту заявителя <...> следующего содержания:

«Охрана труда + ПТМ + ГО ЧС + Доврачебная помощь. Подготовим к проверкам от 24 час. info@distance-institute.ru <...> Охрана труда Пожарно – технический минимум ГО и ЧС Первая доврачебная помощь Полностью Дистанционно Цена пакета из 4 удостоверений 9900 р. При обучении от 3 специалистов цена пакета 6900р. Вносим данные об обучении в ФИС ФРДО (федеральный реестр документов об образовании) Обучение проводит АНО ДПО «Санкт – Петербургский межотраслевой институт повышения Квалификации» Лицензия № 0773 от 17.12.2013 Срок: бессрочный ОГРН: 1127800000591 ИНН: 7841290477 Позвоните, вас проконсультирует наш специалист по дистанционному обучению <...> <...> По вопросам индивидуальных ценовых предложений вы можете обратиться к проректору института <...>».

В соответствии с представленным заявителем скриншотом, данное сообщение было получено от info@spmipk.org.

Из заявления следует, что указанное письмо поступило на электронную почту заявителя без предварительного согласия в нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

10.02.2023 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-135/2023 в отношении АНО ДПО «ЦМИПК» и

назначено к рассмотрению на 30.03.2023 на 10 часов 30 минут. Также к рассмотрению данного дела было привлечено АНО ДПО «СПБМИПК» в качестве лица, располагающего сведениями относительно распространения спорной рекламы. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «ЦМИПК», АНО ДПО «СПБМИПК» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок» с пометкой «возврат отправителю по иным обстоятельствам» корреспонденции, направленной в адрес АНО ДПО «ЦМИПК», а также с пометкой «возврат отправителю из-за истечения срока хранения» корреспонденции, направленной в адрес АНО ДПО «СПБМИПК» имеются в материалах дела).

Из письменных пояснений АНО ДПО «ЦМИПК» (исх. от 09.03.2023 № 9.М/2023) следует, что АНО ДПО «ЦМИПК» на электронную почту заявителя <...> не направляло сообщение вышеуказанного содержания.

Адрес электронной почты info@spmirk.org принадлежит АНО ДПО «СПБМИПК».

Абонентские номера <...>, <...> (с подключенной к нему услугой «8-800», интеллектуальный номер <...>), действительно выделены институту АНО ДПО «ЦМИПК». Однако, с данных номеров институт АНО ДПО «ЦМИПК» с заявителем переговоров и контактов посредством смс – сообщений не вел.

<...> состоит одновременно в штатах АНО ДПО «ЦМИПК» и АНО ДПО «СПБМИПК» в должности проректора, в обязанности которого входит коммуницирование с потенциальными клиентами по опросам обучения.

<...> в своей работе использовал абонентские номера <...>, <...>, в том числе и в интересах АНО ДПО «СПБМИПК», без ведома владельца данных номеров.

Также из пояснений АНО ДПО «ЦМИПК» следует, что посредством электронной почты с адреса spirk@inbox.ru, в адрес Кемеровского УФАС России дважды было направлено ходатайство об ознакомлении с данным делом, однако оно не удовлетворено, в связи с чем, АНО ДПО «ЦМИПК» просит удовлетворить указанное ходатайство и выслать запрашиваемые документы посредством электронной почты.

Из письменных пояснений АНО ДПО «СПБМИПК» (исх. от 12.03.20-23 № 2/03/23) следует, что действительно обмен сообщениями с заявителем с применением электронной почты info@spmirk.org вел институт АНО ДПО «СПБМИПК» в лице проректора института <...>.

Абонентские номера <...>, <...> могли быть использованы при контакте с заявителем.

Вместе с тем, институт АНО ДПО «СПБМИПК» с доводами о том, что информация, которая была направлена в адрес заявителя, носит рекламный характер не согласен, так как это был обмен сообщениями по практическим вопросам обучения с заявителем, как с потенциальным клиентом в декабре 2021 года.

30.03.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (АНО ДПО «ЦМИМПК») надлежащим (АНО ДПО «СПбМИПК», адрес: 191186, г. Санкт – Петербург, пр. Невский, 22-24, литер А, пом. 101Н, ОГРН 1127800000591, Дата присвоения ОГРН 19.01.2012, ИНН 7841290477, КПП 784101001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 30.03.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 было отложено на 24.04.2023 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «СПбМИПК», АНО ДПО «ЦМИПК» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометками «неудачная попытка вручения» корреспонденции, направленной в адрес АНО ДПО «СПбМИПК», АНО ДПО «ЦМИПК» имеются в материалах дела).

24.04.2023 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении АНО «СПбМИПК» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 24.04.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 было отложено на 30.05.2023 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «СПбМИПК» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

26.04.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство от АНО ДПО «СПбМИПК» (исх. от 12.04.2023 № 04/04/2023, вх. № 4027/23), согласно которому была представлена информация по запросу в определении от 30.03.2023 № ТМ/2985/23 скриншоты АНО ДПО «СПбМИПК», но не представлена аудиозапись, поскольку аудиозапись не велась.

Также АНО ДПО «СПбМИПК» представлены следующие документы:

-оригинал протокола осмотра доказательств – электронной почты market-ukh-new@yandex.ru, составленный 11.04.2023 и подписанный врио нотариуса Краснодарского нотариального округа <...>;

-скан электронного письма <...> с e-mail: <...> от 21.12.2021 (18-22 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она попросила у института АНО ДПО «СПбМИПК» текст договора для изучения на предмет заключения в целях обучения ее институтом АНО ДПО «СПбМИПК»;

-скан электронного письма института от 21.12.2021 (18-40 Мск) <...> на адрес: <...>, в котором институт направляет ей коммерческое предложение, в том числе, где видна кнопка «отказаться от рассылки»;

-скан электронного письма <...> с e-mail: <...> от 21.12.2021 (19:02 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она дала обратную связь, выразив в своем письме благодарность за оперативно данный ей ответ;

-заверенная копия письма от 10.04.2023 15:58 GTM+3 службы тех.поддержки SMS & Email сервиса E-mail рассылок «Нотисенд».

29.05.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ от АНО ДПО «СПбМИПК» (исх. от 11.05.2023 № 14/05/23, вх. № 4911-ЭП/23) на определение об отложении от 24.04.2023 № ТМ/3892/23, из которого следует, что читаемые копии скриншотов переписки с заявителем, более того нотариально удостоверенные, были направлены в Кемеровское УФАС России электронным письмом на адрес: to42@fas.gov.ru 19 апреля 2023 года в 17:34 с адреса: institutspb2013@gmail.com, и с того момента они находятся в распоряжении Кемеровского УФАС России. Не исключено, что ввиду большого размера, несмотря на то, что все документы были заархивированы и сжаты в папку .Zip, а именно размер папки 53,2 МБ, документы могли поступить на гугл диск. Кемеровское УФАС России может их оттуда скачать.

Дополнительно АНО ДПО «СПбМИПК» направила на электронный адрес Кемеровского УФАС России ссылку на гугл-диск, на который АНО ДПО «СПбМИПК» специально повторно разместила эти файлы. Кемеровское УФАС России может скачать их по этой ссылке:

https://drive.google.com/file/d/1_0pWBIQWeCMPcXCH9Wo6z_ZYTmuVJM2a/view?usp=share_link.

Кроме того, эти же нотариально заверенные копии документов были направлены в адрес Кемеровского УФАС России (650000 г. Кемерово, ул. Ноградская, 5) и, согласно отчета по отслеживанию почтового отправления, документы поступили ценной бандеролью в почтовое отделение Кемеровского УФАС России 18 апреля 2023г. Однако, почтовое отправление получено адресатом (Кемеровским УФАС России) 26 апреля 2023г., после заседания комиссии, хотя поступило до даты заседания комиссии.

Вместе с тем представлены приложения:

- 1) Отчет об отслеживании почтового отправления АНО ДПО «СПбМИПК» в УФАС по Кемеровской области;
- 2) Квитанция об отправке;
- 3) Опись вложения;
- 4) Скан-копия электронного письма, отправленного 19 апреля 2023г, до заседания комиссии с видимым вложением.

30.05.2023 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 30.05.2023 рассмотрение дела № 042/05/18-135/2023 было отложено на 04.07.2023 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес АНО ДПО «СПбМИПК» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

30.06.2023 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ от АНО ДПО «СПбМИПК» на определение об отложении рассмотрения дела № 042/05/18-

135/2023 от 30.05.2023, из которого следует, что по мнению АНО ДПО «СПбМИПК», письменное согласие заявителя на получение рекламы было получено посредством электронного письма от <...> e-mail: <...> от 21.12.2021 (19:02 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она дала обратную связь, выразив в своем письме благодарность за оперативно данный ей ответ. Кроме того, в письме от 10.04.2023, 15:58 GMT+3 службы тех. поддержки «SMS & E-mail Тех.Поддержка» support@notisend.zendesk.com, а именно с сервиса E-mail рассылок «Нотисенд», на запрос АНО ДПО «СПбМИПК» о том, как работает в электронных письмах электронной почты АНО ДПО «СПбМИПК» кнопка «ОТПИСАТЬСЯ ОТ РАССЫЛКИ», именно, «Если Вы не хотите больше получать наши письма, просто перейдите по ссылке отказаться от рассылки» получен ответ следующего содержания.

«В каждом письме формируется ссылка на отписку, это обязательное требование почтовых служб. Если при получении письма получатель нажал на кнопку «отписаться» или «это спам», то адрес переносится в «отписавшиеся» и более отправка на данный адрес не осуществляется. У получателя рассылки есть 3 способа, чтобы заново подписаться (перейти из «отписавшихся» в «активные»):

1) Еще раз подписаться на рассылку, в случае если вы используете нашу форму подписки;

2) Повторно перейти по ссылке «отписаться» в письме, в котором, произошла отписка;

3) Направить запрос с просьбой о включении отписавшегося пользователь в рассылку; такой запрос может быть направлен на почту отправителя (АНО ДПО «СПбМИПК»), с адреса, который необходимо подписать повторно; далее, Вы пересылаете обращение или его скриншот нам, на его основании адрес будет переведен в «активные». Возможно в Вашей ситуации у клиента была переадресация на адрес, который был отписан от рассылок, с какого-то другого адреса, который не был отписан от рассылок. Статус адреса, Вы всегда можете посмотреть в группе.

Таким образом, АНО ДПО «СПбМИПК» считает, что <...> при получении электронных писем от АНО ДПО «СПбМИПК» данной кнопкой в отказе от рассылок не воспользовалась, данные действия, по мнению АНО ДПО «СПбМИПК», являются согласием на получение от АНО ДПО «СПбМИПК» информации рекламного характера. «Если Вы хотите больше не получать наши письма, просто перейдите по ссылке отказаться от рассылки».

Дополнительно АНО ДПО «СПбМИПК» сообщило дату звонка, совершенного проректором АНО ДПО «СПбМИПК» на абонентский номер <...> заявителя: 21.12.2021 с абонентского номера <...> с приложением детализации (имеется в материалах).

Как утверждает АНО ДПО «СПбМИПК», заявитель дала свое согласие на получение рекламы посредством электронного письма от <...> e-mail: <...> от 21.12.2021 (19:02 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru, в котором она дала обратную связь, выразив в своем письме благодарность за оперативно данный ей ответ.

Кемеровским УФАС России из поступившего электронного письма от <...> e-mail:

<...> от 21.12.2021 (19:02 Мск) на e-mail института market-ukh-new@yandex.ru было установлено, что заявитель выразила свою благодарность:

Ответ заявителя: «Благодарю Вас за оперативность».

Фраза «Благодарю Вас за оперативность» употребляется в официальной, а также в разговорной речи преимущественно по телефонной или электронной связи.

В данном случае слова «Благодарю Вас за оперативность» не является подтверждением того, что Заявителем дано согласие на получение информации рекламного характера посредством электронного письма, а рекламораспространителем получено предварительное согласие от абонента-Заявителя именно на получение рекламы.

Кемеровским УФАС России установлено, что АНО ДПО «СПбМИПК» представила переписку с Заявителем за 21.12.2021, однако, спорная реклама на электронную почту <...> Заявителя поступила 04.10.2022, следовательно, АНО ДПО «СПбМИПК» согласие Заявителя на распространение 04.10.2022 спорной рекламы на электронную почту <...> Заявителя с электронной почты info@spmipk.org АНО ДПО «СПбМИПК» не представила.

Кроме того, частью 1 статьей 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что предварительное согласие адресата на распространение рекламы должно быть получено рекламораспространителем, и обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя. При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов, стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, действия по распространению АНО ДПО «СПбМИПК» 04.10.2022 рекламы на электронную почту заявителя <...> от info@spmipk.org, содержат признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку направлено без согласия заявителя. Рекламораспространителем АНО ДПО «СПбМИПК» в адрес Кемеровского УФАС России согласия Заявителя на получение 04.10.2022 рекламы на электронную почту <...> от info@spmipk.org не предоставлено.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является АНО ДПО «СПБМИПК».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу Автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Санкт-Петербургский межотраслевой институт повышения квалификации» (юридический адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, проспект Невский, 22-24, Литер А, Пом. 101Н, ОГРН: 1127800000591, дата присвоения ОГРН: 19.01.2012, ИНН: 7841290477, КПП: 784101001), распространенную 04.10.2022 рекламы на электронную почту заявителя <...> от info@spmipk.org без согласия заявителя, что является нарушением требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать Автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Санкт-Петербургский межотраслевой институт повышения квалификации» (юридический адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, проспект Невский, 22-24, Литер А, Пом. 101Н, ОГРН: 1127800000591, дата присвоения ОГРН: 19.01.2012, ИНН: 7841290477, КПП: 784101001) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно прекратить рассылку рекламы на электронную почту заявителя <...> без его согласия от info@spmipk.org.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «__» июля 2023 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>