

ООО «Исет Софтвеа»

115280, г. Москва, ул. Ленинская
слобода, д. 26, эт. 4, пом. XXXVII,
ком. 1-48

e-mail: legaldepartment@esetnod32.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**о назначении административного наказания в виде предупреждения
по делу № 076/04/14.3-769/2021**

об административном правонарушении

18 августа 2021 г.

г. Ярославль

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы России по Ярославской области Потемкина Т.В., рассмотрев протокол по делу

№ 076/04/14.3-769/ 2 0 2 1 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, специалиста-эксперта отдела контроля органов власти и рекламы Ярославского УФАС России Давыдовой А.М., и материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении ООО «ИСЕТ Софтвеа» ([ИНН 7725286705](#), [ОГРН 1157746797306](#)),

о месте и времени составления и подписания протокола ООО «ИСЕТ Софтвеа» уведомлено надлежащим образом (почтовый идентификатор – 15099162510856), явку не обеспечило,

У С Т А Н О В И Л:

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 08 октября 2020 года обращением установлен факт получения сообщения: «Спасибо за установку пробной версии ESET NOD32 Internet Security! Мы предлагаем вам купить годовую лицензию ESET NOD32 Internet Security Воспользуйтесь скидкой 10% на покупку годовой защиты. Во время заказа введите промокод Купить со скидкой 3 причины купить топовый антивирус: Мы вернем вам деньги в случае заражения вашего устройства. Просто купите антивирус и оформите гарантию бесплатно...», 02.10.2020 г. в 14.37 от отправителя «ESET NOD32» на адрес электронной почты без согласия абонента на его получение.

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 антивирусной программе ESET NOD32 Internet Security, формирование и поддержание интереса к данным объекту рекламирования и продвижения 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Указанное сообщение получено абонентом без его согласия на получение данной рекламы, что является нарушением требований, установленных в части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Получение указанного сообщения 02.10.2020 г. в 14.37 от отправителя «ESET NOD32» на адрес электронной почты подтверждается соответствующим скриншотом, предоставленным самим заявителем.

ООО «Исет Софтвеа» в рамках рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе представило пояснения, в которых указано, что электронная почта была предоставлена обществу пользователем на странице сайта данной организации <https://www.esetnod32.ru> при заполнении заявки для скачивания бесплатной пробной версии

антивирусного программного обеспечения, которая была получена и активирована пользователем. Для получения доступа к программному обеспечению, в том числе к бесплатной пробной версии каждому конечному пользователю необходимо заключить лицензионное соглашение, в котором он дает свое согласие получения информации о новых версиях и продлениях программного обеспечения. Доступ к программному обеспечению без предоставления согласия пользователя на обработку персональных данных и получение информации о продлении программного обеспечения и иной рекламной информации о данном программном обеспечении невозможен.

Вместе с тем, 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 скачивания бесплатной пробной версии антивирусного программного обеспечения не подтверждает согласие на получение рекламы, поскольку отражает волеизъявление абонента (или лица, действующего в его интересах) исключительно на получение пробной версии антивирусного ПО, при этом предусмотренное в лицензионном соглашении пользователя 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 желаемого антивирусного программного обеспечения.

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 скачивания бесплатной пробной версии антивирусного программного обеспечения в прямой зависимости от дачи согласия на получение рекламы не позволяет расценивать совершение лицом действий в рамках алгоритма по подаче заявки для скачивания бесплатной пробной версии антивирусного программного обеспечения 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 скачивания

бесплатной пробной версии антивирусного программного обеспечения 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 лицензионном соглашении. 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 скачивания бесплатной пробной версии антивирусного программного обеспечения 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 «Исет Софтвеа», 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.

Кроме того, в обращении заявителем указано, что заявитель не является потребителем услуг компании ООО «Исет Софтвеа», не регистрировал себя и свой адрес электронной почты в системе данной организации.

ООО «Исет Софтвеа» не представлено в материалы дела доказательств, позволяющих достоверно установить факт скачивания и установки пробной версии рекламируемого антивирусного оборудования именно владельцем электронной почты.

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

Ярославским УФАС России установлено, что данная организация своими силами осуществляла отправку рассматриваемого сообщения.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Исет Софтвеа».

Следовательно, ООО «Исет Софтвеа» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования 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 части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что ООО «Исет Софтвеа» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения. Общество могло и должно было предотвратить и не допустить распространение ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области приходит к выводу о совершении ООО «Исет Софтвеа» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Смягчающих, отягчающих административную ответственность обстоятельств не установлено.

Место совершения административного правонарушения: г. Москва, ул. Ленинская слобода, д. 26, эт. 4, пом. XXXVII, ком. 1-48.

Время совершения административного правонарушения: 02.10.2020.

ООО «Исет Софтвеа» до даты рассмотрения данного административного дела к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ Ярославским УФАС России не привлекался, сведений из других территориальных органов

ФАС России о привлечении ООО «Исет Софтвеа» к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ не поступало.

ООО «Исет Софтвеа» в соответствии с данными Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства Федеральной налоговой службы является средним предприятием.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам 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.

В части 2 статьи 3.4 КоАП РФ указано, что предупреждение устанавливается 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.

Обстоятельств, препятствующих выдаче предупреждения, не установлено.

Согласно части 3 статьи 3.4 КоАП РФ 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 являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую

деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, врио руководителя управления Потемкина Т.В.,

П О С Т А Н О В И Л:

привлечь ООО «ИСЕТ Софтвеа» ([ИНН 7725286705](#), [ОГРН 1157746797306](#)), за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, к административной ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть

обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5.1 КоАП РФ, вынесенное должностным лицом - в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Врио руководителя

Ярославского УФАС России
Потемкина

Т.В.