



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции

Нижний Новгород
01 декабря 2022 года

Дело № А43-3822/2022

(дата изготовления постановления в полном объеме).
Резолютивная часть постановления объявлена 29.11.2022.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Забурдаевой И.Л.,
судей Александровой О.В., Башевой Н.Ю.,

при участии представителей
от заявителя: Когогиной И.И. (доверенность от 27.12.2021),
от заинтересованного лица: Ванюшиной О.А. (доверенность от 07.07.2022),
от третьего лица: Вифлеемского А.Б. – лично (паспорт),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Дневник.ру»

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 04.07.2022 и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2022
по делу № А43-3822/2022

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Дневник.ру»
(ОГРН: 1097847050223, ИНН: 7814431841)

о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной
антимонопольной службы по Нижегородской области,

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, –
Вифлеемский А.Б.,

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Дневник.ру» (далее – Общество) обратилось
в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании
недействительными решения от 22.11.2021 № 052/05/5-3255/2021 и предписания от
19.11.2021 № 052/05/5-3255/2021 Управления Федеральной антимонопольной службы по
Нижегородской области (далее – Управление).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Вифлеемский А.Б.

Решением суда от 04.07.2022 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением апелляционного суда от 13.09.2022 решение суда оставлено без изменения.

Общество не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы, ссылаясь на положения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон № 38-ФЗ), просит отменить судебные акты. Кассатор считает, что школьный дневник и электронный дневник не равнозначны; нахождение рекламы в электронном дневнике нарушением не является. По мнению заявителя, сам факт того, что потребитель мог не разобраться в интерфейсе, что могло помешать ему воспользоваться желаемой услугой минуя рекламу, не означает, что его представления о назначении того или иного сервиса отвечают истинному положению дел.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе, в возражении на отзыв и поддержана представителем в судебном заседании.

Управление в отзыве и представители в судебном заседании отклонили доводы жалобы.

Третье лицо в отзыве и судебном заседании возразило против доводов кассационной жалобы, указав на законность обжалуемых судебных актов.

Законность решения Арбитражного суда Нижегородской области и постановления Первого арбитражного апелляционного суда проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс).

Как следует из материалов дела и установили суды, в Управление поступило обращение потребителя рекламы Ш., направленное Министерством образования, науки и молодежной политики Нижегородской области, по поводу незаконного размещения рекламы в электронной версии школьного дневника <https://dnevnik.ru/>.

Управлением Федеральной службы по городу Санкт-Петербургу в Управление 15.10.2021 направлены обращения потребителей рекламы по поводу рекламы «Сбер Страхование ОККО»; ПАО «МегаФон»; АО «Тинькофф Банк»; ООО «Лабиринт.ру». К заявлениям приложены скриншоты, подтверждающие факт распространения рекламы на сайте <https://dnevnik.ru/>, являющемся электронным школьным дневником.

В связи с указанными обстоятельствами Управление 19.10.2021 возбудило дело № 052/05/5-3255/2021 по признакам нарушения части 10 статьи 5 Закона № 38-ФЗ в отношении рекламораспространителя – Общества.

По итогам рассмотрения материалов дела комиссия Управления приняла решение от 22.11.2021 № 052/05/5-3255/2021, в соответствии с которым признала ненадлежащей рекламу, распространенную Обществом в сентябре 2021 года на портале <https://dnevnik.ru/>, осуществляющем функции электронного школьного дневника, поскольку она противоречит требованиям части 10 статьи 5 Закона № 38-ФЗ.

Обществу выдано предписание от 19.11.2021 № 052/05/5-3255/2021 об устранении нарушений законодательства о рекламе в срок до 23.12.2021.

Общество оспорило решение и предписание в судебном порядке.

Руководствуясь положениями Кодекса, Закона № 38-ФЗ, Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон № 149-ФЗ), суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии совокупности условий, предусмотренных статьей 198 Кодекса, для признания

решения и предписания недействительными и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции и оставил решение суда без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для ее удовлетворения.

В силу части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 Кодекса решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, ненормативные правовые акты недействительными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

На основании статьи 3 Закона № 38-ФЗ под рекламой понимается 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, 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.

Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Суды установили, что 07.09.2021 в разделе «Дети» на сайте <https://dnevnik.ru/> размещена следующая информация: «Лабиринт Скидки до 45 процентов на учебники, пособия и канцелярию до 12 сентября...».

Также на сайте 07.09.2021 размещен баннер: «Мегафон Бесплатный тариф для ребенка. Подробнее. В рамках тарифа «Первый семейный» с подключенной услугой «Моя семья» звонки внутри группы не тарифицируются. Подробности на megafon.ru».

На сайте <https://dnevnik.ru/> в разделе «Образование» 21.09.2021 размещена информация следующего содержания: «Акция «Страховка от плохих оценок» окко Сбер страхование окко Подробнее».

При нажатии на кнопку «подробнее», пользователи переходят в раздел «Общение», в котором для них становится доступна следующая информация: «Страховка от плохой оценки»: что делать, если начало года не задалось. Помните свои школьные годы, когда принести домой плохую оценку – значило схлопотать от родителей? Кого-то из нас лишали телевизора, оставляли без сладкого или даже ставили в угол. Времена меняются, и спорить о методах воспитания тогда и сейчас занятие неблагодарное. Главное – чтобы ребенок не потерял интерес и мотивацию к дальнейшей учебе...

Как помочь ребенку справиться с разочарованием от плохой оценки?..

Отвлечитесь от неудачи. Попробуйте весело и приятно провести время вместе. А поднять настроение ребенку легко с помощью сервиса СберСтрахование. Воспользуйтесь «страховкой от плохих оценок» и получите промокод для просмотра мотивирующего фильма или мультика в мультимедийном сервисе Окко...».

Кроме того, в разделе «Образование» помимо указанной информации размещалось следующее: «Тинькофф. Соберите ребенка к школе и заработайте еще больше кэшбэка. Оформите детскую карту «Тинькофф Джуниор».

По данному факту Управление составило акт наблюдения от 21.09.2021.

Проанализировав тексты сообщений и способы их размещения, Управление пришло к выводу о том, что рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объектам рекламирования – ООО «Лабиринт.ру»; ПАО «Мегафон»; ООО «Окко»; АО «Тинькофф Банк».

С учетом того, что приведенные сообщения содержат все признаки, указанные в пункте 1 статьи Закона № 38-ФЗ, они являются рекламой.

В силу части 10 статьи 5 Закона № 38-ФЗ не допускается размещение рекламы в учебниках, учебных пособиях, другой учебной литературе, предназначенных для обучения детей по основным образовательным программам начального общего, основного общего, среднего общего образования, школьных дневниках, школьных тетрадях.

При этом в части 10 статьи 5 Закона № 38-ФЗ не содержится каких-либо исключений в отношении вида школьного дневника (бумажный, электронный).

В соответствии с письмом Министерства образования и науки Российской Федерации от 15.02.2012 «О методических рекомендациях по внедрению систем ведения журналов успеваемости в электронном виде» услуга по предоставлению информации о текущей успеваемости учащегося, ведению электронного дневника и электронного журнала успеваемости осуществляется образовательными учреждениями при участии органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации. В результате предоставления указанной услуги обучающиеся и их родители (законные представители) должны получить доступ к актуальной и достоверной информации: сведения о результатах текущего контроля успеваемости обучающегося; сведения о результатах промежуточной аттестации обучающегося; сведения о результатах итоговой аттестации обучающегося; сведения о посещаемости уроков (занятий); сведения о расписании уроков (занятий); сведения об изменениях, вносимых в расписание уроков (занятий); содержание образовательного процесса с описанием тем уроков (занятий), материала, изученного на уроке (занятии), общего и индивидуального домашнего задания.

Вопреки мнению Общества, термин услуга используется в названном письме применительно к процессу заполнения сведений в электронном дневнике.

Поскольку электронный школьный дневник должен выполнять функции, аналогичные функциям бумажного школьного дневника, то и иные страница сайта: <https://dnevnik.ru>, на которых учителями и администрацией школы может размещаться информация по учебному процессу, являются неотъемлемой частью электронного школьного дневника.

При этом все страницы сайта, который выполняет функции электронного школьного дневника, – часть электронного школьного дневника, следовательно, на всех страницах сайта в соответствии с частью 10 статьи 5 Закона № 38-ФЗ не должно быть рекламы.

Общество утверждает, что только один раздел сайта dnevnik.ru является школьным дневником, в котором реклама отсутствует.

Между тем, как видно из материалов дела, в каждом из выявленных случаев (акт наблюдения от 21.09.2021) рекламные сообщения размещены на страницах, содержащих информацию об образовательном процессе: расписание занятий, раздел с оценками, сведения о домашнем задании.

В соответствии с пунктом 13 статьи 2 Закона № 149-ФЗ сайт в сети «Интернет» – это совокупность программ для ЭВМ и иной информации, содержащейся в системе, доступ к которой обеспечивается посредством информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет».

Пунктом 14 статьи 2 Закона № 149-ФЗ определено, что страница сайта в сети «Интернет» – часть сайта в сети «Интернет», доступ к которой осуществляется по

указателю, состоящему из доменного имени и символов, определенных владельцем сайта в сети «Интернет».

Таким образом, определение, приведенное в оспоренном решении, не противоречит установленной в законе дефиниции.

Аргумент Общества о том, что дополнительный сервис «ЦОП «Дневник.ру» не является частью школьного дневника, подлежит отклонению, поскольку он содержит всю необходимую информацию, предусмотренную письмом Министерства образования и науки Российской Федерации от 15.02.2012, следовательно, является дневником.

Кроме того, отклонив позицию кассатора, суды правомерно указали на то, что интернет-сайт <https://dnevnik.ru/> является единым сайтом, предназначенным, в том числе, для ведения электронного школьного дневника, в котором имеется рекламная часть, содержащая как реклама, так и сведения, необходимые для размещения в электронных школьных дневниках обучающихся.

Название сайта «Дневник.ру» – мотивировано общедоступным словом «дневник», входящим в поле «школьное образование» и обозначающим «тетрадь для записи заданных ученику уроков и для выставления оценок». Таким образом, уже из названия следует, что данная образовательная платформа в первую очередь предназначена для электронного сопровождения организации образовательного процесса в школе (представления расписания, домашнего задания и оценок и электронном виде).

Данные выводы подтверждаются протоколом экспертизы от 17.09.2021 № 1, представленным Обществом в Управление. В указанном протоколе зафиксировано, что «информация о текущей успеваемости учащегося» и блок «цифровая образовательная платформа «дневник.ру» являются составными частями единой цифровой образовательной платформы «дневник.ру».

Целью ведения электронных журналов и электронных дневников успеваемости является оперативное и объективное информирование родителей (законных представителей) о ходе и содержании образовательного процесса, а также о результатах текущего контроля посещаемости уроков, успеваемости, промежуточной аттестации обучающихся.

С учетом изложенного размещение рекламной информации в электронном дневнике содержит признаки нарушения части 10 статьи 5 Закона № 38-ФЗ.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в порядке статьи 71 Кодекса, суды пришли к выводу о том, что решение Управления от 22.11.2021 является законным и обоснованным, а предписание от 19.11.2021 соответствует существу выявленных нарушений и направлено на их устранение; оспариваемые решение и предписание антимонопольного органа соответствуют нормам действующего законодательства, не нарушают права и законные интересы заявителя, в связи с чем отказали в удовлетворении заявленных требований.

Выводы судов основаны на материалах дела, не противоречат им.

Доводы, приведенные в кассационной жалобе, свидетельствуют о несогласии заявителя с установленными по делу фактическими обстоятельствами и оценкой судами первой и апелляционной инстанций доказательств. Переоценка доказательств и установленных фактических обстоятельств дела в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Арбитражный суд Нижегородской области и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых

судебных актов в силу части 4 статьи 288 Кодекса. Кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

В соответствии со статьей 110 Кодекса расходы по уплате государственной пошлины с кассационной жалобы в сумме 1500 рублей относятся на заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 04.07.2022 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 13.09.2022 по делу № А43-3822/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Дневник.ру» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном в статье 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

О.В. Александрова

Н.Ю. Башева