

РЕШЕНИЕ

по делу № 021/05/18-752/2023

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель Комиссии: "..."; члены Комиссии:

"...", рассмотрев дело № 021/05/18-752/2023, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя Стародумовой Марины Александровны (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее также Закон о рекламе), в присутствии: заявителя - гражданина "..."; лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - представителя ИП Стародумовой М.А. - "..."

УСТАНОВИЛА:

Определением о возбуждении дела № 021/05/18-752/2023 и назначении дела к рассмотрению (исх. от 11.09.2023 № ВК/5468/23) индивидуальный предприниматель Стародумова Марина Александровна (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012) признана лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе, по следующим основаниям. 11.07.2023 (вх. № 5480-ЭП/23) в Чувашское УФАС России поступило заявление гражданина "... (далее – Заявитель) с обращением о получении нежелательного смс – сообщения рекламного характера от буквенного идентификатора «zaimich.ru». Согласно заявлению, 23.06.2023 в 01 час. 17 мин. на выделенный Заявителю ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона +"... поступило смс – сообщение с вышеназванного буквенного идентификатора следующего содержания. «Зачисление: 24,400 RUB. Вывести из ЛК p.zaimicsh.ru/6nKhC». При этом Заявитель указывает, что согласия на получение названного сообщения им не давалось.

Из информации, представленной ПАО «МегаФон» установлено подтверждение получения 23.06.2023 в 01 час. 17 мин. абонентом мобильного телефона +7 "... смс - сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «zaimich.ru». Отправка данного смс – сообщения осуществлена абонентом ПАО «МегаФон» - ООО «Медиа Технолоджи», согласно подключенной услуги «Мобильные SMS -сервисы» в рамках

заключенного между названными операторами связи договора от 01.08.2022 № МИ-Медиа ТХНЛДЖ-01082020. Вместе с тем ПАО «МегаФон» указало, что по результатам проведенной ООО «Медиа Технолоджи» претензионной работы, установлено, что лицом, осуществившим направление данного смс - сообщения выступила ИП Стародумова М.А. (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012). Из пояснений ИП Стародумовой М.А. следует, что заявитель при посещении сайта zaimich.ru оформил 20.06.2023 электронную заявку на оформление денежных средств, оставив, при этом, свои персональные данные, содержащие: ФИО - "...". Вместе с тем, обратившимся (Заявителем) было дано Согласие на сбор и обработку персональных данных, а также передачу их третьим лицам и предварительное Согласие на получение рекламно - информационных рассылок (сообщений) с помощью проставления значка в виде «галочки» в заявке в соответствующей графе в виде . В качестве доказательства названных обстоятельств, в материалы дела представлен скриншот из биллинговой системы электронной заявки, содержащей вышеназванную информацию. В этой связи, указанное, по мнению ИП Стародумовой М.А., дает основание полагать, что направление рассматриваемого смс – сообщения Заявителю правомерно. *Исследовав информацию и доказательства, имеющиеся в материалах дела, Комиссия пришла к следующему. 23.06.2023 в 01 час. 17 мин. на выделенный Заявителю ПАО «МегаФон» номер мобильного телефона +7 "..." от буквенного идентификатора «zaimich.ru» поступило смс – сообщение: «Зачисление: 24,400 RUB. Вывести из АК p.zaimicsh.ru/6nKhC».*

Под рекламой, определенной пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, 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. Объектом рекламирования, по смыслу Закона о рекламе (пункт 2 статьи 3), может выступать 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. Вместе с тем, при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя. Отсутствие в тексте информации какого - либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, дает право говорить о том, что названная информация

адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена. В данном случае информация носит обобщенный характер, поскольку способна сформировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Сведения, указанные в сообщении не носят персонализированного характера, не содержат личного обращения. В этой связи, рассматриваемая информация, в виде смс - сообщения, с направленностью на привлечение внимания к возможности получить финансовую услугу в виде денежных средств от лица, поименованного zaimich.ru, пройдя по ссылке p.zaimicsh.ru/6nKhC, содержит все правовые признаки рекламы применительно к пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе. Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе. Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе определено, что распространение рекламы посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи допускаются 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. В своем обращении Заявитель указал, что не давал своего согласия на получение рассматриваемого смс - сообщения рекламного характера. Вместе с тем, Закон о рекламе возлагает обязанность доказывать наличие такого согласия на рекламодателя. Материалами дела установлено, что рекламодателем на которого, в силу требований Закона о рекламе, возложена обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи является ИП Стародумова М.А. Вместе с тем, по мнению ИП Стародумовой М.А., направление рассматриваемого смс - сообщения осуществлялось на основании согласия на получение рекламной информации, данного Заявителем при оформлении электронной заявки на сайте zaimich.ru. В качестве доказательства названных обстоятельств ИП Стародумовой М.А. представлен скриншот с сайта zaimich.ru, в котором усматривается заявка на получение денежных средств от имени "...", с указанием его номера телефона, даты рождения и адресом электронной почты, с выражением согласия на получение рекламной информации, путем проставления знака в виде «галочки» в соответствующей графе . Иных доказательств, позволяющих сделать вывод о том, что ИП Стародумова М.А. имела согласие от абонента + "..." на получение смс-рекламы, не представлено. Вместе с тем, учитывая вышеизложенное, доводы ИП Стародумовой М.А. о том, что в ее действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства, поскольку Заявителем предоставлено вышеназванное согласие на

получение информации, не могут быть приняты Комиссией во внимание по следующим основаниям. Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», следует, что Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, но, при этом, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. В соответствии с данной нормой, согласие абонента на получение рекламы должно быть дано конкретному рекламодателю и выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и получить возможность его подтверждения в получении такого согласия. В заседании Комиссии Заявитель поддержал свое заявление, возразив относительно доводов ИП Стародумовой М.А. в заполнении им заявки и получении данным лицом его предварительного согласия на направление сообщений рекламного характера, указав, что никогда не обращался за услугами к данному лицу и не оставлял на его сайте заявку с указанием своих персональных данных с целью получения денежных средств и информации. Учитывая пояснения Заявителя, оценивая содержание заявки, представленной ИП Стародумовой М.А. как доказательство, Комиссия отмечает, что информация, содержащаяся в заявке, не позволяет с достаточной достоверностью идентифицировать лицо, ее заполнившее, и подтвердить волеизъявление данного лица на получение рекламной информации. В соответствии с выпиской из ЕГРИП, размещенной на официальном сайте ФНС России, предметом основной деятельности ИП Стародумовой М.А. является деятельность рекламных агентств. Из чего следует вывод, что реклама направлялась ИП Стародумовой М.А. с целью получения прибыли. Вместе с тем, осуществление рассматриваемого смс - сообщения подразумевает действие исключительно по инициативе ИП Стародумовой М.А. без предварительной договоренности с абонентом, как того требует Закон о рекламе.

Комиссия считает, что владелец сайта zaimich.ru, в лице ИП Стародумовой М.А., в настоящем случае, не предпринял достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства и злоупотребил своими правами, осуществив направление смс - сообщения с рекламой финансовых услуг без получения предварительного согласия абонента, поскольку не представил фактических доказательств волеизъявления абонента (Заявителя) на получение рекламной информации. Подтверждения

согласия, в том числе, достаточного для идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы Заявителем от конкретного рекламодателя в рамках разбирательства дела не представлено, что указывает на нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Согласно пункту 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламодатель. В смысле статьи 3 Закона о рекламе под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателем, в данном случае, является индивидуальный предприниматель Стародумова Марина Александровна (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012). В соответствии с частью 1 пункта 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям, операторам рекламных систем обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В связи с тем, что материалы дела не располагают доказательствами прекращения ИП Стародумовой М.А. осуществления противоправных рекламных сообщений Заявителю, Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи ИП Стародумовой М.А. предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе. Руководствуясь частью 2 пункта 1, частью 1 пункта 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона 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 РФ от 24.11.2020 N 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ИП Стародумову Марину Александровну (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012) нарушившей часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с осуществлением 23.06.2023 в 01 час. 17 мин. от буквенного идентификатора «zaimich.ru» на номер мобильного телефона +7 "... " смс – сообщения: «Зачисление: 24,400 RUB. Вывести из АК р.zaimicsh.ru/6nKhC». 2. Выдать ИП Стародумовой М.А. (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012) предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». 3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ИП Стародумовой М.А. (ИНН 433402885630 ОГИП 313433419900012).

Председатель Комиссии "..."

Члены Комиссии:

"..."

Решение в полном объеме изготовлено 12.10.2023 и может быть обжаловано в суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

2023-7098