

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-358/2020

23 июня 2020 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-358/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) рекламы по сетям электросвязи, содержащей признаки нарушения требований части 11 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя <...>, представителя заинтересованного лица ПАО «МТС», извещенных надлежащим образом, а также лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...>, в извещении которого приняты необходимые меры (почтовый идентификатор отправления <...>),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявления гражданина <...> по факту направления на его абонентский номер <...> от отправителя, имеющего обозначение «**beridengi24**», смс-сообщений рекламного характера:

25.12.2019 в 4:38 час. и 05.01.2020 в 7:40 час. : «Вам доступен займ до 30 000 рублей под ставку 0% - zzaim55.ru/wO8Q.6»;

16.01.2020 в 11:57 час. : «Доступно до 30 000 рублей под 0%. Подать заявку – zaim3.us/FDLWUx».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к финансовой услуге - выдаче займов.

Согласно пункту 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных

средств юридических и физических лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

В вышеуказанной рекламе информация о лице, оказывающей финансовую услугу, отсутствует.

Кроме того, Омским УФАС России установлено, что в рекламе содержится информация о процентной ставке и сумме займа («...30 000 рублей под ставку 0%...», «...30 000 рублей под 0%...») при отсутствии остальных условий договора, влияющих на стоимость займа.

В силу части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Одновременно в силу части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В силу части 1 статьи 68 Конституции Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

Согласно части 6 статьи 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка (в том числе нецензурной брани), за исключением иностранных слов, не имеющих общепотребительных аналогов в русском языке.

В соответствии с подпунктом 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» **государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.**

Под нормами современного русского литературного языка при его использовании в качестве государственного языка Российской Федерации понимается совокупность языковых средств и правил их употребления в сферах использования русского языка как государственного языка Российской Федерации.

В соответствии со структурой языка различаются орфоэпические, лексические, грамматические (словообразовательные, морфологические, синтаксические), орфографические, пунктуационные нормы. Все эти нормы важны для обеспечения функционирования русского языка как государственного.

Орфографические нормы – это правила написания слов, которые закреплены в орфографических словарях, учебных пособиях по русскому языку.

В рекламе «Вам доступен займ до 30 000 рублей под ставку 0% - zzaim55.ru/wO8Q.6» допущено нарушение орфографических норм при написании слова «**заём**».

Согласно нормам современного русского языка слово «заём» в именительном падеже единственного числа пишется через букву «ё».

Таким образом, неправильное написание слов в рекламе, противоречащее нормам русского языка, недопустимо, и свидетельствует о признаках нарушения части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Более того, по утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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.

Кроме того, в своем обращении заявитель указал: «...Ранее я отсылал на специальный номер <...> этот спам с целью блокировки, но МТС не приняла никаких мер. Спам продолжает приходить. Компании МТС я согласия не давал на данную спам рассылку...».

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

На запрос Омского УФАС России ПАО «МТС» была представлена информация, согласно которой буквенный идентификатор «beridengi24» выделен по договору об оказании услуг связи № 177739413968 от 06.06.2019 на основании заявления о добавлении услуги «МТС - Коммуникатор» индивидуальному предпринимателю <...>.

Определением от 13.04.2020 в отношении ИП <...> Омским УФАС России возбуждено дело № 055/05/18-358/2020 по признакам нарушения части 11 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Определением от 13.05.2020 срок рассмотрения дела продлен до 13.07.2020, рассмотрение дела назначено на 23.06.2020 в 15:00 часов. Копия определения направлена заказным письмом № 06-4135 от 13.05.2020 по месту жительства (месту пребывания) ИП <...>, и согласно информации, размещенной на официальном сайте АО «Почта России» (www.pochta.ru), указанное письмо Омского УФАС России (почтовый идентификатор 64497342849424) хранится в почтовом отделении с пометкой от 18.05.2020 «неудачная попытка вручения».

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» «...по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ **юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ)**...

При этом необходимо учитывать, что гражданин, **индивидуальный предприниматель** или юридическое лицо **несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя.** Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). **Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».**

Согласно части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей по состоянию на 31.01.2020 местом жительства (местом пребывания) ИП <...> является: <...>.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России полагает, что в извещении ИП <...> предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-358/2020.

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 и частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

При этом Комиссия отмечает, что статья 38 Федерального закона «О рекламе» не устанавливает административной ответственность субъектов рекламной деятельности (реklamодатель, рекламораспространитель, рекламопроизводитель) за нарушение требований части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя <...> об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг связи от 06.06.2019 № 177739413968, заключенного между ПАО «МТС» и ИП <...>, Комиссия Омского

УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> требований части 11 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством радиотелефонной связи в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая отсутствие доказательств того, что в настоящее время смс-сообщения рекламного характера от абонента, имеющего обозначение «beridengi24», продолжают распространяться в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) без его предварительного согласия на получение рекламы, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), выразившиеся в направлении в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) 25.12.2019 в 4:38 час. и 05.01.2020 в 7:40 час. смс-сообщений: «Вам доступен займ до 30 000 рублей под ставку 0% - zzaim55.ru/wO8Q.6» и 16.01.2020 в 11:57 час. смс-сообщения: «Доступно до 30 000 рублей под 0%. Подать заявку – zaim3.us/FDLWUx» без предварительного согласия абонента на получение рекламы, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать рекламу ИП <...>:

- «Вам доступен займ до 30 000 рублей под ставку 0% - zzaim55.ru/wO8Q.6», нарушающей требования части 11 статьи 5, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе»;

- «Доступно до 30 000 рублей под 0%. Подать заявку – zaim3.us/FDLWUx», нарушающей требования частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

3. Не выдавать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 25 июня 2020 года.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>