

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/18-639/2024 и назначении дела к рассмотрению

25 июня 2024 года
город Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...> – врио заместителя руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения публичным акционерным обществом «Мегафон» (ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585, далее – ПАО «Мегафон») требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) требований частей 7 и 11 статьи 5, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <...> по факту поступления 22.05.2024 в 19:03 час. на принадлежащий ему абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «EKASA.RU», смс-сообщения рекламного характера: «Займ до 100 тыс. р. на срок до года. Подбор: ekasa.ru/m18».

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без его предварительного согласия на получение рекламы.

На запрос Омского УФАС России ПАО «МегаФон» представлена информация, согласно которой «...В соответствии с п. 1 ст. 44 ФЗ «О связи» на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Неотъемлемыми частями Договора являются инфокарта, Условия оказания услуг связи МегаФон (далее - «Условия») и тарифный план, выбранный Абонентом.

При заключении Договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...>, **своей собственноручной подписью подтвердил**, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимися неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.16 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора, следующими способами:

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте;
- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

До настоящего времени абонент, использующий абонентский номер <...>, с какими-либо

заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал...

...Направление рекламного сообщения осуществлялось Оператором в рамках оказания услуги «МегаФон.Таргет» по заказу ИП <...>...

...Рассылка была произведена среди абонентов ПАО «МегаФон», предоставивших оператору согласие на получение рекламы в т.ч. третьих лиц. Поскольку абонент, использующий абонентский номер <...>, при заключении договора дал согласие на получение рекламы при использовании услуг, указанное в запросе смс-сообщение было направлено с его согласия.

На основании вышеизложенного считаем действия ПАО «МегаФон» полностью соответствующими ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

К сожалению, в связи с давностью заключения договора **инфокарта в архиве не сохранилась и не может быть предоставлена**. Факт заключения и исполнения договора между Оператором и заявителем подтверждается оказанием услуг Оператором и их использованием и оплатой Заявителем в течение длительного времени и сторонами не оспаривается...».

По информации ИП <...> «...Рассылка указанного рекламного смс-сообщения была осуществлена с целью привлечения внимания абонента к сайту ИП <...> в рамках договора на оказание услуг с ПАО «Мегафон» № 100697679 от 26.09.2023 (Приложение 1).

ИП <...> является конечным рекламодателем данного сообщения и самостоятельно составила его текст. При этом подчеркиваем, что ИП <...> не является финансовой организацией и не выдает займы. С помощью рекламы пользователи заходят на сайт ИП <...>, на котором они могут выбрать подходящее им предложение микрофинансовых организаций.

Еще до обращения физического лица **ИП <...> самостоятельно приняла решение прекратить распространение указанной рекламы**, что подтверждает Письмо ПАО «Мегафон» от 17.06.2024 г. б/н «О завершении рассылки»...».

По определению, данному статьей 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;

объект рекламирования - это 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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к финансовым услугам.

При этом указанная информация распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе:

1. В части 1 статьи 18 Федерального закона «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 именно **на рекламодателя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.**

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» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанного положения позволяет сделать вывод о том, что на распространение рекламы должно быть получено согласие абонента, а обязанность доказывания наличия такого согласия возложена на рекламодателя.

Учитывая, что согласие заявителя <...> на получение рекламы от ПАО «Мегафон» (третьих лиц) в адрес Омского УФАС России не представлено, следовательно, в действиях ПАО «Мегафон» усматриваются признаки нарушения требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. 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 (пункт 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

В силу части 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).

Вместе с тем в рекламе, направленной в адрес заявителя 22.05.2024 в 19:03 час., информация, предусмотренная частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», отсутствовала.

Кроме того, пунктом 2 части 2 статьи 28 Федеральный закон «О рекламе» установлено, что реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Соответственно, в рекламе услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием ими и погашением кредита или займа, должны содержаться иные условия оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Данная норма применяется как к потребительским кредитам (займам), так и к кредитам или займам, не относящимся к потребительским, например, к кредитам или займам, предоставляемым в целях осуществления предпринимательской деятельности.

Потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором

заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, в том числе с лимитом кредитования (пункт 1 часть 1 статьи 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - Федеральный закон «О потребительском кредите»)).

Условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), установлены статьей 5 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

В пункте 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление Пленума) указано, что к *«условиям, влияющим на стоимость кредита, в частности, могут относиться условия о размере процентной ставки, сумме и сроке кредита, платежах и комиссиях по кредитным операциям, а также о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.)»*.

Порядок расчета полной стоимости потребительского кредита (займа) с приведением формулы, по которой необходимо осуществлять расчет, установлен статьей 6 Федерального закона «О потребительском кредите (займе)».

В соответствии с частью 7 статьи 5 Федерального закон «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В нарушение требований части 7 статьи 5 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закон «О рекламе» в рассматриваемой рекламе содержится информация только о сумме и сроке займа (*«до 100 тыс. р. на срок до года»*) при отсутствии иных условий оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица.

Согласно 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.

На основании подпункта 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее - Федеральный закон «О государственном языке Российской Федерации») государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 1 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации в сферах, определенных частью 1 статьи 3 настоящего Федерального закона, должны соблюдаться нормы современного русского литературного языка. Для целей настоящего Федерального закона под нормами современного русского литературного языка понимаются правила использования языковых средств, зафиксированные в нормативных словарях, справочниках и грамматиках. Порядок формирования и утверждения списка таких словарей, справочников и грамматик, требования к составлению и периодичности издания нормативных словарей, предусмотренных настоящей частью, утверждаются Правительством Российской Федерации на основании предложений Правительственной комиссии по русскому языку. Положение о Правительственной комиссии по русскому языку, ее состав и порядок принятия ею решений утверждаются Правительством Российской Федерации.

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.

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

Таким образом, неправильное написание слова в рекламе «Займ до 100 тыс. р. на срок до года...», противоречащее нормам русского языка, недопустимо, и свидетельствует о признаках нарушения части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая изложенное, в части содержания распространенной в адрес гражданина <...> 22.05.2024 в 19:03 час. (абонентский номер <...>) рекламной информации усматриваются признаки нарушения требований частей 7 и 11 статьи 5, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

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

В пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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 рекламодателем, ПАО «Мегафон» - рекламораспространителем.

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований части 7 статьи 5, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/18-639/2024 по признакам нарушения частей 7 и 11 статьи 5, части 1 статьи 18, части 1 и пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...>;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ПАО «Мегафон» (ИНН 7812014560, ОГРН 1027809169585).

3. Назначить дело № 055/05/18-639/2024 к рассмотрению на **17 июля 2024 года в 15:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. Карла Маркса, 12 А, к. 102.

4. ПАО «Мегафон» и ИП <...> в срок до **12 июля 2024 года** представить в адрес Управления письменный отзыв на настоящее определение.

Рассмотрение дела может осуществляться дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видео-конференц-связи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/1471436507>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>