

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-980/2021

25 ноября 2021 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 – <...>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-980/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) рекламы, 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, извещенного надлежащим образом, ИП <...>, в извещении которой предприняты необходимые действия,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России направлено заявление гражданина <...> по факту поступления 24.07.2021 в 15:47 час. на его абонентский номер <...> смс-сообщения рекламного характера: «Первый **займ** – бесплатно всем! До 15 000 рублей – zaimk.ru /DJS_4jn» от отправителя, имеющего обозначение **fin-ok.ru**, смс-центр <...>.

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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **объектом рекламирования** является 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.

П о д **товаром** понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания к финансовым услугам (займам).

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.

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

Исходя из определения, данного в пункте 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.

На основании 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).

В вышеуказанной рекламе **информация о лице, оказывающем финансовую услугу (предоставляющем займы), отсутствует.**

Кроме того, в силу части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием 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.

В абзаце 2 пункта 25 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 *«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.)».*

Рассматриваемая **реклама содержит сведения только о сумме – «До 15 000 рублей», а также о том, что заем предоставляется «бесплатно всем» при отсутствии сведений об иных условиях (сроке), влияющих на стоимость кредита для заемщика,** что нарушает требования части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

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 части 1 статьи 68 Конституции Российской Федерации установлено, что 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 общеупотребительных аналогов в русском языке.

На основании подпункта 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.

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».

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» была представлена информация, согласно которой направление вышеуказанного смс-сообщения осуществляла ООО «СМС-Трафик» на основании договора № 225/SMS-BULK от 01.06.2015.

По информации ООО «СМС-Трафик», инициатором рассылки вышеуказанного смс-сообщения является ООО «Севен Технолджи» на основании договора № 138/20 от 01.08.2020.

ООО «Севен Технолджи» представлена информация, согласно которой рассылка была осуществлена по заказу ИП <...> (ИНН <...>) в рамках исполнения договора № СМС-37/21 от 01.01.2021.

Определением Омского УФАС России от 11.10.2021 в отношении ИП <...> было возбуждено дело № 055/05/18-980/2021 по признакам нарушения требований части 11 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе». Заседание Комиссии по рассмотрению дела назначено на 03.11.2021 в 15:15 часов.

Вместе с тем Указом Президента Российской Федерации от 20.10.2021 № 595 «Об установлении на территории Российской Федерации нерабочих дней в октябре - ноябре 2021 г.» с 30 октября по 7 ноября 2021 года включительно установлены нерабочие дни.

Учитывая изложенное, определением Омского УФАС России от 22.10.2021 срок рассмотрения дела № 055/05/18-980/2021 был продлен, рассмотрение назначено на 25.11.2021 в 15:00 часов. Копия определения направлена по адресу места жительства ИП <...> (<...>) заказным письмом с уведомлением от 22.10.2021 № 06-10365, вместе с тем, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), данное письмо (почтовый идентификатор отправления 64401051984321) ИП <...> получено не было и хранится в почтовом отделении с отметкой от 27.10.2021 «Ожидает адресата в месте вручения».

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей по состоянию на 03.09.2021 адресом места жительства (пребывания) ИП <...> является: <...>.

В соответствии с пунктом 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской

Федерации 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.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России полагает, что в извещении ИП <...> предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-980/2021.

На запрос Омского УФАС России (вх. № 9457 от 23.09.2021, вх. № 9938э от 08.10.2021) ИП <...> представила информацию, согласно которой «...личные данные были введены Пользователем (номер <...>) на сайте <https://fin-ok.ru>...».

При этом ИП <...> в адрес Омского УФАС России направлено согласие на обработку персональных данных клиентов - физических лиц (далее – Согласие), а также анкета физического лица от 01.03.2021, оформленные на имя <...> (абонентский номер <...>).

Как указано в пункте 10 Согласия <...> выражает свое согласие и не возражает, «...чтобы Компания или иные лица по его поручению отправляли сообщения, в том числе рекламного характера или иную информацию иного содержания на номер телефона или адрес электронной почты или с использованием иных средств связи, указанных мной в Форме или при регистрации на Сайте...».

Вместе с тем на запрос Омского УФАС России <...> дословно пояснил следующее (вх. № 9632э от 29.09.2021): «...мною ни на каких сайтах с подозрительными доменами, а в частности на сайте с доменом <https://fin-ok.ru>, никаких заявок не оставлялось, а также не давалось никаких согласий и я не заполнял никаких анкет».

Кроме того, представленные ИП <...> в адрес Омского УФАС России Согласие, и анкета, оформленные на имя <...> (абонентский номер <...>), не позволяют однозначно установить, кем именно была заполнена анкета и дано согласие на обработку персональных данных, а также получение 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.**

При этом согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» **«согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя».**

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

Согласно пункту 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» рекламодатель - 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 рекламодателем.

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

В части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность на нарушение требований части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение рекламы, наличие договора № СМС-37/21 от 01.01.2021, заключенного между ООО «Север Технолоджи» 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 24.07.2021 в 15:47 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) смс-сообщения рекламного характера от отправителя, имеющего обозначение **fin-ok.ru**.

При этом Комиссия отмечает, что статья 38 Федерального закона «О рекламе» не устанавливает ответственность за нарушение части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» и не определяет субъекта ответственности за нарушение данной нормы.

Учитывая пояснения Заявителя (вх. № 10045э от 13.10.2021) о том, что в данный момент сообщения от отправителя, имеющего обозначение **fin-ok.ru**, в его адрес не поступают, 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 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), выразившиеся в распространении 24.07.2021 в 15:47 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) от отправителя, имеющего обозначение **fin-ok.ru**, смс-сообщения рекламного характера посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать рекламу «Первый **займ** – бесплатно всем! До 15 000 рублей – **zaimk.ru /DJS_4jn**», распространенную ИП <...> 24.07.2021 в 15:47 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) от отправителя, имеющего обозначение **fin-ok.ru**, ненадлежащей, нарушающей части 11 статьи 5, 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 26 ноября 2021 года.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>