

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-561/2020

30 июня 2020 года

город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (...),

члены Комиссии: (...),

рассмотрев дело № 055/05/18-561/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «Альянс», адрес (место нахождения): 115054, г. Москва, переулок Строченовский Б., д. 22/25, стр. 1 эт/пом/ком 1/III/10-11, ОГРН 5177746353054, ИНН 9705113909 (далее - ООО «Альянс», Общество) 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 и представителя заинтересованного лица ПАО (...), извещенных надлежащим образом,

в присутствии защитника ООО «Альянс» (...),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступили обращения гражданина (...) по фактам направления на его абонентский номер <...> (...) смс – сообщений рекламного характера:

- «Проверьте личный кабинет, Вас ожидают 17000 руб. paytom.ru/74366» (13.04.2020 в 23-04 час.);

- «Ваша квитанция на займ. Заберите 26500р. На firstdengo.ru/52599» (13.04.2020 в 22-25 час.);

- «+79514022002 заявка принята. Получите 32500р. на limefins.ru/58600» (13.04.2020 в 22-23 час.);

- «Для +79514022002 готовы 30000р. БЕЗ списания денег на vzaymen.ru» (13.04.2020 в 22-22 час.);
- «+79514022002 получите 47500 р. БЕЗ списания денег на samzay.ru/92180» (13.04.2020 в 22-19 час.);
- «Заявка одобрена. Заберите 37500 р. до 14.04. на nalikmne.ru/e?i=56156» (13.04.2020 в 22-18 час.);
- «Для +79514022002 готовы 30000р. БЕЗ списания денег на vzaymen.ru» (10.04.2020 в 20-54 час.);
- «**4332 Перевел Вам 24000 руб. saverub.ru/?q=DQQvI» (10.04.2020 в 13-42 час.);
- «Скучно на карантине? Заходи на finul.ru/69763» (15.04.2020 в 08-24 час.);
- «Вам одобрили 35500 руб. БЕЗ списания на dolgality.ru/hj90Z» (18.04.2020 в 09:55 час.);
- «Получите перевод, 45000 р. подготовлены до 19.04. на samzay.ru/w?e=57852» (18.04.2020 в 09:55 час.);
- «Новая компания выдает Вам 45000р. на gamefin.ru/n?e+58905» (18.04.2020 в 09:55 час.);
- «Одобрено 32500р без списания денег с карты на nalikmne.ru/47986» (18.04.2020 в 09:53 час.);
- «У вас 1 новое сообщение. Прочитать jozai.ru/74044» (22.04.2020 в 21:17 час.);
- «Пособие по безработице. Оформить можно здесь dezden.ru» (24.04.2020 в 09:56 час.);
- «Напоминание о визите. Детали: money2buy.ru» (05.05.2020 в 01:48 час.).

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.

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 (пункт 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Товар - 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 предоставлению услуг по получению денежных средств, в том числе посредством займа при помощи указанных в смс-сообщениях интернет-сайтов.

ООО (...) представлена копия договора об оказании услуг связи, заключенного с заявителем (...), с выделением ему абонентского номера +7(...).

Факты поступления указанных смс-сообщений зафиксированы заявителем посредством скриншотов экрана телефона, подтверждены представленными детализациями ООО (...), а также пояснениями ПАО (...).

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), абонентские номера отправителя рекламы принадлежат номерной емкости, закрепленной за ПАО (...).

ПАО (...) представлена информация о том, что абонентские номера:

- (...) принадлежат ООО «Альянс» на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 27.03.2019;

- (...) принадлежит ООО «Альянс» на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 16.06.2019;

- (...) принадлежат ООО «Альянс» на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 05.12.2019;

- (...) принадлежит ООО «Альянс» на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 31.10.2019;

- (...) принадлежит ООО «Альянс» на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 11.04.2020;

- (...) на основании договора об оказании услуг подвижной связи от 12.04.2020.

По утверждению заявителя, реклама была направлена без его предварительного согласия на ее получение, 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 рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Кроме того, при рассмотрении поступивших обращений Омским УФАС России установлено, что смс-сообщение «*Ваша квитанция на займ. Заберите 26500р. На firstdengo.ru/52599*» содержит слово «займ».

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, оказывающем финансовую услугу (предоставляющем займы), отсутствует.

Согласно пункту 26 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) 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.).

При этом реклама содержала одно из условий получения займа - сумма в размере 26 500 р. при отсутствии остальных условий договора, влияющих на стоимость займа.

Частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» установлено 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.

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 общеупотребительных 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.

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

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

Таким образом, в рассматриваемой рекламе допущены нарушения части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», согласно которой при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

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

Определением от 08.06.2020 Омским УФАС России в отношении ООО «Альянс» возбуждено дело № 055/05/18-561/2020 по признакам нарушения части 11 статьи 5, части 1 статьи 18, части 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

ООО «Альянс» представлена информация (вх. № Омского УФАС России 5842 от 29.05.2020, № 6412 от 09.06.2020), согласно которой факт направления ООО «Альянс» указанных смс-сообщений в адрес заявителя Обществом не оспаривается, одновременно (...).

На заседании Комиссии защитником (...) поддержаны ранее изложенные письменные пояснения Общества, при этом указано, что написание слова «займ» соответствует нормам современного русского языка, фактически согласие на получение рекламы было получено посредством заполнения заявителем формы, лицом, определившим содержание смс-сообщений, является ООО «Альянс».

Исходя из пункта 15 Постановления Пленума, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Довод Общества о том, что наличие заполненной абонентом +(...) форме на сайте <https://zaimoking.ru> является достаточным для получения согласия на

распространения рекламы, Комиссия Омского УФАС России считает необоснованным, поскольку указанное не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (ООО «Альянс»).

Указанная позиция отражена в письме ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» *«Согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).*

Так, по мнению ФАС России, 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».

Предоставленный Обществом в качестве доказательства скриншот сайта (с указанием фамилии, имени и отчества, номера телефона, адреса электронной почты) не позволяет достоверно установить личность лица, давшего согласие на получение рекламной информации.

Более того, заявителем (...) представлена информация (вх. Омского УФАС России № 6503 от 11.06.2020), согласно которой *«...данная форма (...) мною не заполнялась ...согласие на получение рекламной информации или согласия на обработку персональных данных не давал...».*

Таким образом, Комиссией установлено, что согласие заявителя (...) на получение рекламы по сетям электросвязи Обществом получено не было.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Учитывая вышеизложенное, ООО «Альянс» является и рекламодателем, и рекламодателем.

В соответствии с частями 6 и 7 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», рекламодатель – за нарушения требований части 1 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу о нарушении ООО «Альянс» требований части 11 статьи 5, части 1 статьи 18, части 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи на абонентский номер +(...).

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

Учитывая пояснения ООО «Альянс» о том, что в настоящее время ненадлежащая реклама в адрес заявителя (...) не распространяется, Комиссии пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи 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 ООО «Альянс» (ОГРН 5177746353054, ИНН 9705113909), выразившиеся в распространении рекламы посредством рассылки 10.04.2020, 13.04.2020, 15.04.2020, 18.04.2020, 22.04.2020, 05.05.2020 смс-сообщений по сетям электросвязи на абонентский номер заявителя (...), нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать рекламу ООО «Альянс» (ОГРН 5177746353054, ИНН 9705113909) «*Ваша квитанция на займ. Заберите 26500р. На firstdengo.ru/52599*» ненадлежащей, нарушающей требования части 11 статьи 5, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Альянс» не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 08.07.2020.

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