

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1360/2020

о назначении административного наказания

«04» сентября 2020 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, рассмотрев протокол № 054/04/14.3-1360/2020 от 22.07.2020г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении ИП Усова по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствие: ...

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №13748э от 18.11.2019г.) о распространении смс-сообщения на абонентский номер <...> на 15.11.2019г. в 15:20 следующего содержания: «Вам подобран займ до 30000р. под 0%. Подать заявку – zaime.us/EFIQZ2», от отправителя «RVusov», без получения согласия абонента.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме под рекламой 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.

В соответствии с ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно детализации услуг связи «Билайн», представленной заявителем, 15.11.2019г. в 15:20, сетью зафиксировано поступление смс-сообщения от отправителя «RVusov».

Также, в материалах дела имеется Договор об оказании услуг связи «Билайн»,

заклученный с абонентом номера:....., представленный ПАО «ВымпелКом», и детализация, подтверждающая доставку рассматриваемого смс-сообщения 15.11.2019г. в 15:20 на абонентский номер заявителя.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»). Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с материалами, имеющимися в распоряжении Новосибирского УФАС России, оператором связи абонента: ... является ПАО «ВымпелКом».

ПАО «ВымпелКом» сообщило (вх.№16661 от 27.12.19г.), что отправителем (распространителем) смс-сообщения, поступившего на абонентский номер в 15 час. 20 мин. 15.11.2019г., от идентификатора отправителя: «...», является индивидуальный предприниматель Усов ... (....).

Между ПАО «ВымпелКом» и ИП Усовым Р.В. заключен Договор об оказании услуг связи «Билайн» № 735903136 от 26.09.2019 г., а также Дополнительное соглашение № 1 от 15.10.2019 г. (копия дополнительного соглашения приложена), согласно которому ПАО «ВымпелКом» как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений пользователям услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи (далее - «Услуги»). При пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной радиотелефонной связи в интересах Абонента/партнеров Абонента.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения (п.5.2.) абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

В силу разъяснений ФАС России от 05.12.2014 N АК/49919/14 "О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок", при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона "О связи".

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством

совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

В соответствии с частью 2 статьи 44.1 Федерального закона "О связи" рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Таким образом, рекламодателем рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента: ... на рассылку рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «RVusov», является ИП Усов Р.В.

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-73/2020 от 15.05.2020г. реклама, распространенная на абонентский номер <...> 15.11.2019г. в 15:20 путем отправки смс-сообщения следующего содержания: «Вам подобран займ до 30000р. под 0%. Подать заявку – zaime.us/EFIQZ2», от отправителя «RVusov», признана ненадлежащей рекламой,

а индивидуальный предприниматель Усов ..., нарушившим требования ч.1 ст.18 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделами, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 15.11.2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, действия индивидуального предпринимателя Усова образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения ИП Усова Р.В. к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п.2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП Усов Р.В. является субъектом малого предпринимательства. Дата включения в реестр 10.03.2019г.

Данное правонарушение совершено ИП Усовым Р.В. впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, отсутствие смягчающих, отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя Усова ... виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ИП Усову Р.В. меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со статьей 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения [срока](#), установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.