РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №054/05/18-73/2020

«15» мая 2020 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
<…..>
рассмотрев дело №054/05/18-73/2020, возбуждённое по факту распространения смс-сообщения на абонентский номер <...> <....>, с признаками нарушения ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»),
в отсутствие представителя заявителя – абонент номера: <....> (не явился);
в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – индивидуального предпринимателя Усова <….> (ИНН 550767384168) уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

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», заключенный 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 рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»). Согласно ст.3 Закона

«О рекламе», рекламораспространитель - 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: «RVusov», является индивидуальный предприниматель Усов <….> (ИНН 550767384168, адрес местонахождения: <….>).
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 не 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.
На рассмотрение дела 15.05.2020г. ИП Усов Р.В. не явился, представителя не направил, Ходатайство об отложении рассмотрения дела не поступило. Дополнительная информация по данному делу ИП Усовым Р.В. не представлена.
Таким образом, рекламораспространителем рекламы, не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента: <....> на рассылку рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «RVusov», является ИП Усов Р.В.
В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.
Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную 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», ненадлежащей рекламой,
а индивидуального предпринимателя Усова <……> (...., адрес местонахождения: <….>) 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.
2. Выдать ИП Усову Р.В. (....) предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.