

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019

07 июня 2019 года

г. Липецк

Резолютивная часть постановления объявлена 07 июня 2019 года

Постановление в полном объеме изготовлено 07 июня 2019 года

Я, заместитель руководителя управления-начальник отдела защиты конкуренции Липецкого УФАС России <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (<...>) (далее – ООО «Т2 Мобайл»), по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии представителя ООО «Т2 Мобайл» - <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России поступило обращение гражданина <...> о том, что 10.08.2018 г. в 12 часов 00 минут на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «STROYLANDIA» следующего содержания: «С 10 по 31 августа скидка на всё 12%. Подробности в магазине».

Данный способ распространения рекламной информации содержит признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Статья 1 Закона о рекламе в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона реклама - 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 п. 2 ст. 3 Закона о рекламе 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.

П. 3 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Между тем такая персонализация, а равно более широкое толкование понятия рекламы прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В тексте такой рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст такой рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи, с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания потребителя к товарам, реализуемым магазином «Стройландия», а также скидкам и акциям, проводимых организацией, и может быть воспринята любым потенциальным потребителем.

Также, не было представлено доказательств направления спорного смс-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

Таким образом, информация, распространенная 10.08.2018 г. в 12 часов 00 минут на абонентский номер <...> от отправителя «STROYLANDIA», является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

При этом, в ходе рассмотрения заявления установлено, что между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «Дэни Колл» заключен договор от <...> № <...>.

Пунктом 4.2.4 установлено, что исполнитель (ООО «Т2 Мобайл») имеет право ограничивать маршрутизацию и доставку SMS-MT-сообщений на всех абонентов либо на определенных абонентов, в том числе определенного исполнителя, в случае если направляемые SMS-MT-сообщения или содержание сервиса, в том числе, если не получено либо отозвано согласие абонента на получение sms-рассылки.

В свою очередь ООО «Дэни Колл» осуществляло рассылку указанного рекламного сообщения на основании партнерского договора № <...> от <...>, заключенного с ООО «Девино Телеком».

Согласие <...> на получение рекламы посредством sms-сообщения в антимонопольный орган представлено не было.

Таким образом, из имеющихся документов следует, что ООО «Т2 Мобайл» предполагало возможность направления их абонентам смс-сообщений, содержащих информацию, подпадающую под понятие «реклама».

При этом у каждого из названных хозяйствующих субъектов имелась возможность предварительно удостовериться в наличии согласия пользователей (абонентов) на получение смс-сообщений, содержащих рекламную информацию, а также имелась возможность блокировать отправку смс-сообщений распространяемым лицам, не давшим согласия в случае возникновения такой необходимости. Соответственно, ООО «Т2 Мобайл» обладало возможностью осуществления контроля за действиями контрагентов.

Исходя из документов, представленных в Липецкое УФАС России, что ООО «Т2 Мобайл» имело возможность не передавать рассматриваемую рекламу. В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

На основании изложенного, ООО «Т2 Мобайл» является одним из рекламораспространителей рекламы «С 10 по 31 августа скидка на всё 12 %. Подробности в магазине», распространенной 10.08.2018 в 12:00 на номер телефона <...> от отправителя «STROYLANDIA».

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 06 декабря 2018 г. по делу № 17 признано наличие нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в рекламе, распространенной 10.08.2018 г. в 12 часов 00 минут на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «STROYLANDIA» следующего содержания: «С 10 по 31 августа скидка на всё 12%. Подробности в магазине».

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Определением о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования № 048/04/14.3-247/2019 назначена дата составления протокола 21 мая 2019 г.

21.05.2019 г. на процедуру составления протокола об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019 явился представитель ООО «Т2 Мобайл» <...> по доверенности (№ 33/17 от 05.06.2017 г.).

Определением о назначении места и времени рассмотрения дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019 назначена дата рассмотрения дела на 28 мая 2019г.

20.05.2019 г. в Липецкое УФАС России поступили письменные объяснения ООО «Т2 Мобайл» по делу об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019, согласно которым общество не является рекламодателем, а выступает в качестве оператора связи, предоставляющего лишь техническую возможность передачи сообщения.

28.05.2019 г. в ходе рассмотрения дела представитель <...> поддержал позицию, изложенную в пояснениях от 20.05.2019 г.

Должностное лицо Липецкого УФАС России определил отложить рассмотрение дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019 на 07.06.2019.

Вместе с тем, письмом ФАС России от 28 апреля 2011 г. № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе». ФАС в названном письме обращает внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при отсутствии состава административного правонарушения.

Согласно ч. 1 ст. 28.9 при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в статье 24.5 КоАП РФ орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, выносят постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении с соблюдением требований, предусмотренных статьей 29.10 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. 14.3, ст. 24.5, ст.28.9, ст. 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № 048/04/14.3-247/2019 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Т2 Мобайл» (<...>) прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.