ИП <...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном правонарушении № 068/04/14.3-724/2019 и проведении административного расследования

19 сентября 2019 года г. Тамбов

Я, главный специалист-эксперт отдела регулирования деятельности естественных монополий и рекламного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (Тамбовского УФАС России) Заботнова Татьяна Владимировна, рассмотрев материалы дела №

068/05/18-388/2019 о нарушении рекламного законодательства и материалы дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тамбовского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <…>, в котором указано, что 05.04.2019 в 12:17 с номера телефона с буквенным обозначением (Sudar.su) на мобильный телефон заявителя <…> поступило рекламное сообщение следующего содержания: «-23% на ветровки в магазинах Сударь весь Апрель».

По утверждению заявителя, данное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы.

Установлено, что на номер телефона заявителя <…> SMS-сообщение отправлено через SMS-центр, который принадлежит оператору сотовой связи ПАО «ВымпелКом» (ОГРН 1027700166636, адрес: 127083, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14) от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Sudar.su», выделенного ООО «СМС-центр» (ИНН 7724805644, ОГРН 1117746756489, юридический адрес: 121151, г. Москва, Пресненская наб., 12, офис А35).

ООО «СМС-центр» письмом от 21.05.2019 сообщило, что смс-сообщение было направлено абоненту Заказчиком рассылки ИП <…> в рамках договора от 08.12.2016 № 462028.

ИП <…> письмом от 24.06.2019 №10/19 (вх. от 25.06.2019 № 4047, от 04.07.2019 № 4295п) указала, что заявитель является владельцем дисконтной карты системы магазинов «Сударь» № 26000015228657. Данная карта была оформлена и получена <…> 24.11.2018 в магазине «Сударь» по адресу: г. Москва, Новоясеневский пр-т, вл. 7 ТЦ «Калита». При оформлении карты заявителю было разъяснено, что он, как держатель дисконтной карты, будет иметь ряд преимуществ, в т.ч. скидок, участия в акциях и бонусных программах, о чем он будет проинформирован по номеру телефона. <…> предоставил свой номер телефона, отказа от участия в программе, в том числе от получения информации о бонусных программах и акциях магазина «Сударь» от него не поступало. В связи с изложенным, <…> направлялись смс-сообщения об акциях магазина «Сударь». После получения определения Тамбовского УФАС России, а именно с 20.05.2019 на номер телефона заявителя прекращена рассылка смс-сообщений.

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.

Из п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" следует, что согласно 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 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.

Таким образом, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Согласие от абонента может быть получено в любой форме и порядке, которые, однако, должны предусматривать какой-либо способ фиксации факта получения такого согласия.

Согласие абонента на получение рекламы, выраженное любым способом, должно четко содержать волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя и должно быть зафиксировано каким-либо образом. В случае отсутствия таких доказательств реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента.

ИП <…> в письменных пояснениях от 24.06.2019 №10/19 указала, что заявителю при обращении в магазин «Сударь» 24.11.2018 была оформлена дисконтная карта. <…> было предложено указать свой номер телефона для информирования клиента о различных бонусных программах и акциях. В связи с этим, заявителю направлялись смс-сообщений рекламного характера.

При этом из представленных ИП <…>. документов и материалов не установлено наличие согласия на получение рекламных смс-сообщений от магазина «Сударь». Выдача дисконтной карты не свидетельствует о наличии согласия на получение рекламной информации от компании. Кроме того, представленные в материалы дела данные с сайта не содержат указания, что при оформлении дисконтной карты абонент дает согласие на получение

рекламных смс-сообщений.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламы посредством использования телефонной связи осуществлено в нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Следовательно, указанная реклама является ненадлежащей.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе, 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 частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе,

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.

ИП <…> указала, что смс-сообщения <…> на абонентский номер <…> направлялись в рамках договора № 462028 от 08.12.2016, заключенного с ООО «СМС центр».

Согласно п. 2.1 договора ООО «СМС центр» предоставляет услуги доступа к Сервису для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета.

Таким образом, рекламораспространителем является ИП <…>.

С учетом вышеизложенного, в действиях ИП <…> содержатся признаки административного правонарушения предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить в отношении **ИП** <…> дело № 068/04/14.3-724/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в распространении смс-рекламы, без согласия абонента на ее получение.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ **ИП** <…> надлежит в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в Тамбовского УФАС России следующие сведения (документы и материалы), заверенные надлежащим образом:

- информацию о месте, с которого было отправлено указанное выше смс-сообщение;

- сведения о том, привлекалась ли **ИП** <…> ранее к административной ответственности, а именно, в течении одного года со дня окончания исполнения какого-либо иного постановления об административном правонарушении, вынесенного в отношении индивидуального предпринимателя, с приложением копий постановлений и платежных документов.

4. **ИП** <…> явиться **17 октября 2019 года в 10 часов 00 минут** по адресу: г. Тамбов, ул. Державинская, д. 1 (3 этаж, левое крыло) для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении либо направить представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями на участие в административном производстве по делу № 068/04/14.3-724/2019, со всеми правами, предусмотренными статьей 25.5 КоАП.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП защитник и представитель допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

Главный специалист-эксперт отдела регулирования

деятельности естественных монополий и

рекламного контроля Т.В. Заботнова