

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 027/04/14.3-560/2019 об административном

правонарушении и о проведении административного расследования

06 августа 2019 года г. Хабаровск

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю <...> , рассмотрев материалы, свидетельствующие о распространении ИП Ивегеш Т.И. рекламы посредством мобильного мессенджера WhatsApp без согласия абонента, признал их достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить в отношении ИП Ивегеш Тараса Ивановича (ИНН 272292657891, место жительства: 196084, г. Санкт-Петербург, <...>), дело № 027/04/14.3-560/2019 по нарушению части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Суть нарушения:

На рассмотрении Хабаровского УФАС России находится заявление гр. (вход. № 4/8164 от 15.07.2019) о признаках нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи без согласия абонента.

Реклама поступила на абонентский номер +<...> с использованием программного обеспечения (приложения) WhatsApp, передающего и принимающего информацию с использованием сетей электросвязи и содержала следующую информацию: *«Здравствуйте! Ура! Каникулы! Куда сходить с ребенком и получить массу эмоций? Ну конечно, на квест шоу <...>. Мы приглашаем всех желающих на сборную игру <...>. Что же ждет участников программы? 2 часа насыщенной программы, настоящие экзотические животные, командные приключения, памятные дипломы, фото с настоящим белым кроликом, самая классная дискотека. Где проходит праздник? Наш адрес: <...>. Дата и время? 21 июля в 12:00 (быть в 11:45). Что взять с собой? Хорошее настроение и гору мужества и отваги, а еще волю к победе и капельку удачи. Сколько стоит? Стоимость участия 1400 руб. (1 ребенок). При бронировании до 19 июля-1200 руб. Родители, которые не участвуют, находятся на площадке бесплатно! С радостью ждем Вас на нашей программе в крепости Боярд! Бронь при 100% ОПЛАТЕ!».*

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» 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.

Объектом рекламирования, в силу пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», могут

выступать 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.

Проанализировав содержание распространенной информации, установлено, что таковая является рекламой, поскольку информация распространена об услугах, оказываемых квест шоу <...>, привлекает внимание к данному мероприятию, как к объекту рекламирования и оказываемых им услугах, формирует и поддерживает интерес к шоу и продвигает его на рынке, адресована неопределенному кругу лиц.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Распространение сообщения рекламного характера без согласия абонента нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» и, в силу пункта 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», такая реклама является ненадлежащей.

Из информации ИП Ивегеш Т.И. (вх. № 4/8747 от 26.07.2019), представленной по запросу антимонопольного органа, следует, что в соответствии с письмом ФАС от 13.04.2015 № АК/17762/15 «О рекламе, распространяемой сервисом «WhatsApp» к отношениям, вытекающим из гражданско-правовых договоров, Федеральный закон «О рекламе» не применяется. При распространении смс рассылки посредством мобильного мессенджера WhatsApp на абонентский номер +<...> допущена ошибка: вместо абонента телефонного номера +<...>, который дал согласие на получение информации об услугах, предоставляемых ИП Ивегеш Т.И. в виде смс-сообщений, в базу смс-рассылки включен абонент с номером +<...>. В настоящее время абонент телефонного номера +<...> исключен из базы рассылок информационных сообщений. Данные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии в действиях ИП Ивегеш Т.И. нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В письме от 24.06.2019 № АК/52901/19 ФАС разъяснила, что требование части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространяется на всю без исключения рекламу, распространяемую по сетям электросвязи, в том числе на приложения WhatsApp Messenger, Viber и иных приложений, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Вместе с тем, само по себе распространение рекламы с использованием приложений WhatsApp Messenger, Viber и иных приложений, передающих и принимающих информацию с использованием сетей электросвязи, не является

основанием для признания разработчиков указанного программного обеспечения рекламодателями.

Кроме того, следует отметить, что при распространении рекламы посредством приложений WhatsApp Messenger, Viber ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет, в том числе, рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания лицо.

Согласно сведениям, размещенным на сайте www.nalog.ru основным видом деятельности ИП Ивегеш Т.И. по Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности является деятельность зрелищно-развлекательная (код 93.29).

Предприниматель занимается зрелищно-развлекательной деятельностью в рамках обеспечения досуга для детей и взрослых, путем организации квест шоу «<...>». В рамках проводимой среди клиентов системы анкетирования осуществляется смс-рассылка по каналам связи о мероприятиях квест-шоу «<...>».

В силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ИП Ивегеш Тарас Иванович является как рекламодателем, так и рекламодателем рекламы посредством мобильного мессенджера WhatsApp на телефонный номер +<...>

В соответствии с частью 2 статьи 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законом субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ИП Ивегеш Т.И., как рекламодатель, не проявил должной степени ответственности и осмотрительности, вследствие чего распространил рекламу посредством мобильного мессенджера WhatsApp абоненту, который не давал согласие на получение рекламной информации, что в свою очередь привело к совершению им административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Установлено, что рекламодателем и рекламодателем рекламы является ИП Ивегеш Тарас Иванович (ИНН 272292657891, место жительства: 196084, г. Санкт-Петербург, <...>).

Факт распространения рекламы на абонентский номер +<...>с использованием приложений WhatsApp, передающего и принимающего информацию с использованием сетей электросвязи подтверждается представленным скриншотом рекламного объявления.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) установлена административная ответственность.

2. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ ИП Ивегеш Т.И. в течение пяти рабочих дней со дня получения настоящего определения представить в Хабаровское УФАС России согласие абонента телефонного номера +<...>на распространение рекламы (при наличии).

3. ИП Ивегеш Т.И. либо его представителю с надлежащим образом оформленной доверенностью (в том числе в доверенности должно быть указано: номер административного дела (№027/04/14.3-560/2019), право на подписание протокола об административном правонарушении) явиться в Хабаровское УФАС России (г. Хабаровск, ул. Запарина, 67, каб. 28) 16 августа 2019 года:

- в 09 часов 30 минут для составления (подписания) протокола об административном правонарушении;

- в 10 часов 00 минут для рассмотрения дела об административном правонарушении.

В соответствии со статьями 24.2 – 24.4, 25.1, 25.5, 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 помощью защитника, выступать на родном языке и пользоваться услугами переводчика, если не владеет языком, на котором ведется производство, обжаловать постановление по делу.