

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О возбуждении дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-249/2019
и проведении административного расследования

«23» апреля 2019

г. Липецк

Я, главный специалист-эксперт отдела защиты конкуренции Липецкого УФАС России <...>, рассмотрев материалы, содержащие достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения в отношении общества с ограниченной ответственностью «Девино Телеком» (<...>) (далее – ООО «Девино Телеком»),

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 - любые 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 sms-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 <...> № <...>.

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

При этом согласно пункту 3.1.15 заказчик (ООО «Девино Телеком») обязуется не использовать услуги для распространения СПАМа, т.е. рассылать SMS-сообщения только абонентам, от которых заказчиком самостоятельно и за его счет в обязательном порядке предварительно (до рассылки SMS-сообщений) получены надлежащим образом оформленные согласия на получение таких SMS-сообщений.

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

представлено не было.

Таким образом, из имеющихся документов следует, что ООО «Девино Телеком» 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 распространяемых лицам, не давшим согласия в случае возникновения такой необходимости. Соответственно, ООО «Девино Телеком» обладало возможностью осуществления контроля за действиями контрагентов.

Исходя из документов, представленных в Липецкое УФАС России, что ООО «Девино Телеком» 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 «Девино Телеком» 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.

В соответствии с частью 4 статьи 28.7 КоАП РФ административное расследование проводится по месту совершения или выявления административного правонарушения.

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

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении ООО «Девино Телеком» (<...>) дело № 048/04/14.3-249/2019 об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ, ООО «Девино Телеком» надлежит **в трехдневный срок** со дня получения настоящего определения представить в Липецкое УФАС России следующие сведения:

- объяснения по факту распространения ненадлежащей рекламы, следующего содержания: «С 10 по 31 августа скидка на всё 12%. Подробности в магазине» посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента <...>;

- иные документы, по своему усмотрению.

4. ООО «Девино Телеком» надлежит явиться **21 мая 2019 года к 10 часам 00 минутам** по адресу: г. Липецк, пл. Плеханова, д.1, **каб. 512** (телефон 27-83-19), для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении. При себе иметь паспорт.

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

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 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 юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.