

Индивидуальный предприниматель
Сивков А.А.

ул. Ленина, д. 9, кв. 10, сп.
Центральный, Богородский р-н,
Нижегородская область, 607620

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 025/04/14.3-712/2024

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ И ПРОВЕДЕНИИ
АДМИНИСТРАТИВНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

17 июля 2024 года г. Владивосток

Я, ведущий специалист - эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю <...>, рассмотрев материалы заявления и материалы дела № 025/05/18-277/2024 по признакам нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

13.06.2024 по результатам рассмотрения дела № 025/05/18-277/2024 Комиссия Приморского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия), признала ненадлежащей рекламу, нарушающую требования части 1 статьи 18 ФЗ « О рекламе».

При рассмотрении дела № 025/05/18-277/2024 Комиссией установлены следующие обстоятельства.

В Приморское УФАС России поступило заявление (вх. № 1945-ИП/24 от 01.03.2024) Кытманова Н.С. (далее также – Заявитель) относительно получения им без предварительного согласия рекламной информации путем поступления на его мобильный телефон +79143270730 нежелательного смс - сообщения, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламное смс - сообщение поступило 29.02.2024 в 17:40 с телефонного номера с буквенным обозначением «ClientMedia» следующего содержания:

«АльфаБанк одобрил Вам эксклюзивную карту 1 год без % → bit.ly/1AlfaBankRu».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», 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.

Из пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившему смс - сообщению Заявитель не давал.

Из информации, представленной ПАО «МТС» (вх. № 29 ДСП от 13.03.2024)

следует, что телефонный номер с буквенным обозначением «ClientMedia», с которого поступило смс – сообщение, выделен ПАО «Мегафон» по договору № МТС-НК-Р01122020 от 01.12.2020 в редакции соглашения от 01.07.2021.

В Приморское УФАС России от ПАО «Мегафон» поступили письменные пояснения (№ 3296-ЭП/24 от 08.04.2024, № 3298-ЭП/24 от 08.04.2024, № 37 ДСП от 08.04.2024) из которых следует, что смс-сообщение отправлено абонентом ПАО «Мегафон» индивидуальным предпринимателем Сивковым А.А. в рамках договора об оказании услуг связи через услугу «Мегафон.Таргет».

В соответствии с п. 5.11 Условий договора корпоративный клиент до размещения рекламно-информационных материалов обязан получить согласие получателей рекламы. В случае не подтверждения либо отзыва согласия получателя, корпоративный клиент обязуется прекратить направление рекламы, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия корпоративному клиенту от оператора (п. 5.14 Условий).

10.04.2024 на заседание Комиссии посредством ВКС явился представитель по доверенности ПАО «Мегафон» Урусов Д.В., который поддержал ранее представленные письменные пояснения и сообщил, что индивидуальный предприниматель Сивков А.А., самостоятельно определяет конечных получателей рекламы.

Комиссия считает, что в случаях при передаче доступа к программе третьим лицам, ПАО «Мегафон» остается лицом, за которым закреплен номер отправителя и который обеспечивает аудиозвонки или отправку смс-сообщений, так как изначально именно между ПАО «Мегафон» и оператором связи ПАО «МТС» заключен договор на оказание услуг связи, таким образом ПАО «Мегафон» является рекламодателем.

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

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Индивидуальный предприниматель Сивков А.А., в свою очередь также является рекламодателем, в силу заключенных договорных отношений на предоставление возможного доступа для осуществления аудиозвонков или передачи рекламных смс-сообщений.

Согласно части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение рекламой, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) нарушение рекламой, рекламопроизводителем или рекламодателем 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.

Таким образом, в действиях ИП Сивков А.А. как рекламодателя, следствием которого явилось распространение рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», усматривается состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

В целях установления обстоятельств, повлекших административное правонарушение и привлечения виновных лиц к ответственности, руководствуясь статьей 28.1, пунктом 62 статьи 28.3, статьей 28.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя Сивкова А.А. (ОГРНИП 323527500032285, ИНН 432000737447, дата присвоения ОГРНИП 17.03.2023) дело № 025/04/14.3-712/2024 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившемся в распространении ненадлежащей рекламы.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ ИП Сивков А.А. принадлежит в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в Приморское УФАС России письменные объяснения по факту распространения рекламы указанной в определении;

4. ИП Сивков А.А. либо иному уполномоченному лицу с надлежаще оформленной доверенностью на участие в производстве по делу № 025/04/14.3-712/2024 (при себе иметь паспорт), **явиться в 14 часов 30 минут 12.08.2024** по адресу: ул. 1-я Морская, д. 4, каб. 442, г. Владивосток (тел. (423)241-20-61) для составления и подписания протокола об административном правонарушении.

В соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ в случае неявки надлежащим образом извещённого о месте и времени рассмотрения дела физического лица, или законного представителя физического лица, законного представителя или защитника юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие.

Разъясняю, что в соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

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

В случае невозможности обеспечения явки возможно заявление ходатайства о составлении и подписании протокола, а так же рассмотрении дела в отсутствие представителя.

Ведущий специалист-эксперт отдела

контроля рекламы

и недобросовестной конкуренции

<...>

