

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О возбуждении дела об административном правонарушении № 048/04/14.3-238/2019

и проведении административного расследования

«22» 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 публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (<...>) (далее – ПАО «МТС»),

УСТАНОВИЛ:

В Липецкое УФАС России поступило заявление гражданина <...> о том, что 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на его абонентский номер <...> поступило sms-сообщение рекламного характера от имени «SELFMAN48» следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС».

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 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 «SELFMAN», 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 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на абонентский номер <...> от отправителя «SELFMAN48», 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.

<...> является абонентом ПАО «МТС».

Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС», рассматриваемое смс-сообщение распространялось на основании дополнительного соглашения № <...> от <...> к Договору № <...> от <...> г., заключенного с индивидуальным предпринимателем <...>.

Согласно обращению <...> своего согласия на получение рекламы посредством смс-сообщений он не давал.

Кроме того, согласно договору об оказании услуг подвижной связи МТС, заключенному между <...> и ПАО «МТС», абонент не согласен на получение рекламы и использование сведений о нем в целях продвижения услуг.

Таким образом, реклама, распространенная посредством SMS-сообщения 01.09.2018 г. в 09

часов 05 минут на абонентский номер <...> от имени «SELFMAN48» следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

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.

Исходя из текста рекламного сообщения («Отправлено МТС»), а также факта, что <...> является абонентом ПАО «МТС» следует вывод, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ПАО «МТС».

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 14 декабря 2018 г. по делу № 18 признано наличие нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе в рекламе, распространенной 01.09.2018 г. в 09 часов 05 минут на абонентский номер <...> от имени «SELFMAN48» (SMS-центр: <...>) следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС»

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, 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 рекламоделателем, 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 публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (<...>) дело № 048/04/14.3-238/2019 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, ПАО «МТС» надлежит **в трехдневный срок** со дня получения настоящего определения представить в Липецкое УФАС России следующие сведения:

- объяснения по факту распространения ненадлежащей рекламы, следующего содержания: «Предъявите СМС и платите на 7% меньше. Магазин мужской одежды SELFMAN. г. Липецк, ул. Титова, д. 10, ТРЦ «Москва, 2 эт. До 15.10.2018. Отправлено МТС» посредством SMS-сообщения без предварительного согласия абонента <...>

- иные документы, по своему усмотрению.

4. ПАО «МТС» надлежит явиться **14 мая 2019 года к 11 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.