

ООО «Солнечный свет»

121108, г. Москва,

ул. Герасима Курина, д. 10

корп. 1, пом. I, каб. 308

e-mail: Legal_SS@ssvet.su

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ»

109443, г. Москва,

ул. Юных Ленинцев, д. 83, корп. 4,
оф. 41

e-mail: sales@devinotele.com

support@devinotele.com

routing@devinotele.com

ОПРЕДЕЛЕНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ

№ 076/05/18-649/2019

«30» августа 2021 года
Ярославль

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии: врио начальника отдела контроля органов власти и рекламы Шарутин С. А., главный специалист-эксперт Солодяшкин С. Д., специалист-эксперт Артамонов А. О.,

рассмотрев дело № 076/05/18-649/2019, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту получения SMS-сообщения рекламного характера без наличия на то согласия абонента с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

ООО «Солнечный свет», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, на заседание не явилось, представителей не направило, уведомлено надлежащим образом.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», привлеченное к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о

рекламе, на заседание не явилось, представителей не направило, уведомлено надлежащим образом.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие указанных лиц.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило обращение (вх. № 8126 от 21.08.2019) о поступлении 02.08.2019 в 13:25 на телефонный номер <...> от отправителя с буквенным идентификатором «SUNLIGHT» SMS-сообщения с рекламой магазинов «SUNLIGHT» без согласия абонента не ее получение.

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18, пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

02.08.2019 в 13:25 на телефонный номер <...> поступило SMS-сообщение от отправителя с буквенным идентификатором «SUNLIGHT» с рекламой магазинов «SUNLIGHT» следующего содержания: «SUNLIGHT закрывает все магазины в Ярославле. На BCE- 50%-80%».

Поступление указанного SMS-сообщения подтверждается представленными заявителем скриншотом и детализацией соединений по абонентскому номеру абонентскому номеру <...> за 02.08.2019.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Пункт 2 той же статьи определяет объект рекламирования как 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.

Рассматриваемая информация обладает всеми вышеперечисленными признаками рекламы и, следовательно, является рекламой. Объектом рекламирования являются магазины «SUNLIGHT» в Ярославле, а также товары данного магазина.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из обращения, рассматриваемая реклама поступила на телефонный номер <...> без согласия заявителя.

ПАО «ВымпелКом» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 12839 от 23.12.2019), указало, что отправителем спорного рекламного сообщения с текстом отправителя «SUNLIGHT» является ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ». В соответствии с условиями договора об оказании услуг связи «Билайн» № 558085257 от 01.05.2015, заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», а также дополнительного соглашения № 4 от 01.12.2018 (далее – дополнительное соглашение), ПАО «ВымпелКом» лишь предоставляет техническую возможность для осуществления смс-рассылки, в то время как формирование смс-сообщений, определение круга получателей и рассылку рекламных смс-сообщений осуществляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» без участия ПАО «ВымпелКом».

Согласно пункту 4.2 дополнительного соглашения ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» обязуется осуществлять рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Как указывает ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 215 от 14.01.2020), владельцем буквенного идентификатора «SUNLIGHT» и рекламораспространителем спорного SMS-сообщения является ООО «ОНИКС Трейдинг» на основании договора № ДТ-К/023877 от 21.07.2014 (далее – договор). В соответствии с п. 3.3.1 Дополнительного соглашения № 1 от 21 июля 2014 г. к договору ООО «ОНИКС Трейдинг» обязано получить от абонента письменное согласие на получение SMS-сообщений.

Также ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» был сделан официальный запрос ООО «Оникс Трейдинг» для получения согласия на распространение рекламы, на который ООО «Оникс Трейдинг» направило анкету <...>, подтверждающую получение согласия на обработку и передачу персональных данных, а также на получение рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.

Комиссией установлено, что подпись, представленная в анкете, не соответствует подписи заявителя, имеющейся в материалах дела. Более того, в анкете в графах «фамилия» и «имя» указано: «<...>», тогда как из материалов дела следует, что заявителем является <...>. Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что данная анкета не является надлежащим доказательством, так как не позволяет установить ее принадлежность заявителю.

ООО «ОНИКС Трейдинг» в письменных пояснениях (вх. № 6744 от 22.06.2020) распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер <...> не отрицает, утверждает, что Обществом получено надлежащее согласие на получение информационных уведомлений и рекламных рассылок. Так, абонент телефонного номера <...> является членом клуба «SUNLIGHT», произвел регистрацию своего личного кабинета на сайте компании <https://sunlight.net>, тем самым согласившись с пунктом 1.10 правил программы «Клуб SUNLIGHT» (далее – правила).

Согласно данному пункту правил участник соглашается на получение от организатора информационных уведомлений и рекламных рассылок по e-mail и

SMS, пуш-уведомлений, а также аудиозвонков на номер телефона, представленный участником.

Также ООО «ОНИКС Трейдинг» представило скриншот базы данных программы 1С с указанием информации о заявителе (вх. № 6744 от 22.06.2020), где в разделе «Валидность телефона» указано, что телефонный номер <...> подтвержден.

Комиссией установлено, что из информации, представленной на скриншоте, однозначно не следует факт прохождения заявителем процедуры регистрации на сайте <https://sunlight.net>, в связи с чем рассматриваемое доказательство также является ненадлежащим.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В обращении заявитель также обращает внимание на то, что магазины «SUNLIGHT» в Ярославле несмотря на текст рекламного сообщения фактически не ликвидируются, что, по мнению заявителя, является актом недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьей 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении изготовителя такого товара.

Ярославским УФАС России был направлен запрос (исх. № 7605/04-01 от 03.10.2019) в ТРЦ «Аура» о предоставлении сведений относительно возможного факта расторжения договора аренды помещения, занимаемого магазином «SUNLIGHT» в ТРЦ «Аура», расположенном по адресу: г. Ярославль, ул. Победы, д. 41. В ответ на направленный запрос были представлены сведения о том, что расторжения договора аренды с ООО «Солнечный свет» в ближайшее время не планируется.

Согласно сведениям, представленным на официальном сайте сети магазинов «SUNLIGHT» <https://sunlight.net>, в настоящее время магазин «SUNLIGHT», расположенный в ТРЦ «Аура» по адресу: Ярославская обл., г. Ярославль, ул. Победы, д. № 41 является действующим.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ среди видов деятельности ООО «Солнечный свет» указаны следующие: производство ювелирных изделий и аналогичных изделий; производство ювелирных изделий, медалей из драгоценных металлов и драгоценных камней.

Таким образом, ООО «Солнечный свет» является изготовителем товаров, реализуемых в магазинах «SUNLIGHT».

Сообщение, поступившее 02.08.2019 в 13:25 на телефонный номер заявителя, вводит получателя такого сообщения в заблуждение относительно изготовителя товаров магазинов «SUNLIGHT» в Ярославле – ООО «Солнечный свет», которое не

прекращало деятельность и не закрывало собственные торговые точки.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о нарушении пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью статьи 18 Закона, несет рекламодатель, за нарушение требований пункта 4 части 2 статьи 5 Закона – рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

ООО «Солнечный свет» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 1557 от 13.02.2020, вх. № 8610 от 26.08.2021), указало, что рассматриваемое сообщение не направляло, заказчиком рассылки не является (не заключало договор и не давало поручений на распространение рассматриваемой рекламы).

Как указывает ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» в письменных пояснениях, направленных в адрес Ярославского УФАС России (вх. № 215 от 14.01.2020), Общество предоставляет техническую возможность ООО «ОНИКС Трейдинг» для отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-К/023877 от 21.07.2014, в процессе формирования текста SMS-сообщений и списка получателей для последующей рассылки не участвует, не ведет собственную базу номеров получателей.

ООО «ОНИКС Трейдинг» в письменных пояснениях (вх. № 6744 от 22.06.2020) направление рассматриваемого сообщения не отрицает, отмечает, что текст рекламы утвержден бывшим генеральным директором ООО «ОНИКС Трейдинг» <...> 02.08.2019.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктами 5, 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ОНИКС Трейдинг».

Следовательно, ООО «ОНИКС Трейдинг» как рекламодатель и рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18, пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ О «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «ОНИКС Трейдинг» 23.11.2020 прекратило деятельность путем реорганизации в форме присоединения к ООО «Солнечный свет».

Рассылка рассматриваемого сообщения 02.08.2019 в 13:25 проводилась по инициативе и в интересах ООО «ОНИКС Трейдинг», повторное направление сообщений на телефонный номер <...> не осуществлялось. Факт данной рассылки ООО «Солнечный свет» известен не был, направление сообщения Общество не инициировало. Также не является заказчиком рассылки.

Следовательно, в данном случае спорное правоотношение по факту рассылки данной рекламы не предусматривает правопреемства при реорганизации ООО «ОНИКС Трейдинг» в форме присоединения к ООО «Солнечный свет».

Руководствуясь абзацем «б» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 076/05/18-649/2019 прекратить.

Председатель Комиссии

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии:

С. А. Шарутина

С. Д. Солодяшкина

А. О. Артамонов