ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 123-14.3ч.1/18 об административном правонарушении

14 января 2019 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, рассмотрев материалы административного дела № 123-14.3ч.1/2018, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «ОНИКС Трейдинг» по факту поступления 15 июня 2018 года в 10:08 на телефонный номер Заявителя смс-сообщения: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06» от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT» без предварительного согласия абонента, с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие представителя ООО «ОНИКС Трейдинг», извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 132-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России»,

в присутствии специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица по факту поступления 15 июня 2018 года в 10:08 на телефонный номер смс-сообщения: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06» от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT» без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательств заявителем представлен скрин-шот смс-сообщения: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06» от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МобильныеТелеСистемы».

ПАО «МобильныеТелеСистемы» представило письменные пояснения,

согласно которым указанное в запросе смс-сообщение было отправлено заказчиком рассылки ООО «ОНИКС трейдинг» на основании договора № ДТ-К/026463 от 01.12.2017 года (далее – Договор), заключенного между ним и ПАО «МТС», как оператором связи, в соответствии с положениями ст. 44.1 федерального закона «О связи».

Договор на рассылку с заказчиком рассылки ООО «ОНИКС Трейдинг» был заключен ПАО «МТС» в лице генерального директора ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», в целях исполнения им агентского договора, заключенного между ПАО «МТС» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Согласно пунктов 1.2 и 2.1 Договора оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки ООО «ОНИКС Трейдинг» услугу по передаче коротких текстовых соглашений от заказчиков рассылки пользователям.

Договор был заключен в целях предоставления Заказчиком рассылки Пользователям, которые одновременно являются абонентами ПАО «МТС», справочно-информационных услуг, о чем указано в преамбуле договора.

Согласно п.3.3.2 Договора Заказчик рассылки обязуется осуществлять оказание своих информационно-справочных услуг только абонентам МТС, являющимися Пользователями Заказчика рассылки.

Согласно п.3.3.3 Договора заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки обязан получить от пользователей предварительное согласие на получение пользователями смс-сообщений путем регистрации пользователя в информационных системах заказчика рассылки.

Согласно п. 3.3.16 Договора Заказчик рассылки до начала оказания услуги рассылки принимает на себя обязательство обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи, при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуются оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством.

ПАО «МТС» от ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» была получена копия анкеты заявителя, в которой, в том числе, выражено согласие на получение от «ОНИКС Трейдинг» рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, включая текстовое сообщение на указанные в анкете номер мобильного телефона.

Из Договора следует, что оператор связи ПАО «МТС» оказывает заказчику рассылки только услуги по осуществлению смс-рассылки, которые регламентируются законом «О связи», распространение рекламы не является предметом Договора.

В данном случае рассылка осуществлена по инициативе заказчика рассылки ООО «ОНИКС Трейдинг».

Антимонопольным управлением была получена копия анкеты заявителя от 22.11.2015, в которой выражено согласие на получение от «ОНИКС Трейдинг» рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, включая текстовое сообщение на указанные в анкете номер мобильного телефона.

Однако, заявитель поясняет, что от данной смс-рассылки пытается

отписаться с января 2018 года, осуществляет вход на сайт отказа от смс https://sunlight.net/unsubscribe/, вводит свой номер и отписывается, но спустя время рассылка смс-сообщений возобновляется.

3 мая 2018 года заявитель обратился к консультанту указанного сайта, чтобы отменить смс-рассылку на телефонный номер, но ответа от отписки не последовало.

В подтверждение заявителем представлен скрин-шот от 3 мая 2018 года с сайта смс-отписки, в котором выражен отказ от получения смс-рассылки: «Ужасно надоели ваши смс. Отписалась от Санлайта уже везде, удалила все приложения, каждый раз после смс ввожу свой номер на сайте, чтобы отписаться от этих надоедливых смс, но нет! Они приходят мне стабильно и ничего не меняется. Я не хочу получать от вас смс!»

В ответ на запрос Челябинского УФАС ООО «Оникс Трейдинг» представило письменные пояснения, согласно которым подтвердило, что ООО «Девино Телеком» предоставляет ООО «Оникс Трейдинг» техническую возможность по отправки смс-сообщений путем формирования заявки в программе 1 С, на основании договора оказания услуг № ДТ-К/023877 от 21.07.2014г.

Таким образом, Общество поясняет, что лицом, определяющим содержание и объект рекламы, то есть рекламораспространителем и рекламопроизводителем является ООО «Оникс Трейдинг».

22.12.2015 г. абонент дал свое согласие на получение рекламных сообщений посредством ознакомления и подписания анкеты для участия в программе клуба «SUNLIGHT» для получения скидки при приобретении товара в магазине «SUNLIGHT» по адресу: г. Челябинск, Копейское шоссе, д. 64. При приобретении товара абонент предоставил свой номер телефона и произнес подтверждающий код, отправленный на номер абонента. В подтверждение в материалы дела представлена анкета участника клуба «SUNLIGHT» от 22.12.2015 с указанием номера телефона и личной подписью.

Одним из условий участия в программе клуба «SUNLIGHT» является согласие лица на получение от ООО «Оникс Трейдинг» рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, включая в том числе текстовые смс-сообщения на указанные лицом, заполняющим анкету, номера телефонов, предусмотренные пунктом 1.12 Правил участия в программе клуба «SUNLIGHT».

ООО «Оникс Трейдинг» также сообщает, что 15.06.2018 абонент был отписан от смс-рассылки на основании его личного заявления, поступившего в соответствии с п. 1.12. Правил участия в программе клуба «SUNLIGHT».

Рассмотрение материалов дела приводит к следующим выводам.

15 июня 2018 года в 10:08 на телефонный номер поступило смс-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT» без предварительного согласия абонента.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона «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.

Информация, поступившая 15 июня 2018 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к ювелирным изделиям «SUNLIGHT».

Часть 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что 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.

В материалы дела представлена копия анкеты заявителя от 22.12.2015, из которой следует, что Заявитель, подписав данную анкету, дал свое согласие ООО «Оникс Трейдинг» на получение от ООО «Оникс Трейдинг» рекламы, распространяемой по сетям электросвязи, включая рассылку текстовых смс-сообщения на указанный Заявителем номер телефона.

Как указано в анкете, срок действия согласия на обработку и передачу персональных данных начинается с даты подписания настоящего согласия, а именно с 22 декабря 2015 года и длится весь срок действия полученной карты клуба «SUNLIGHT», а также в течение 3-х лет после окончания срока действия карты клуба «SUNLIGHT».

В анкете также указано, что Клиент карты клуба «SUNLIGHT», подтверждает, что ознакомлен с возможностью в любой момент направить письменное Уведомление в адрес ООО «Оникс Трейдинг» с просьбой прекратить обработку его персональных данных, после получения которого ООО «Оникс Трейдинг» обязан выполнить его просьбу в течение 3 рабочих дней с момента получения Уведомления.

3 мая 2018 года заявитель обратился к консультанту сайта https://sunlight.net/unsubscribe/ с письменной просьбой отменить смс-рассылку на телефонный номер, что подтверждается представленным скрин-шотом. Доказательств, указывающих на прекращение смс-рассылки на номер Заявителя не последовало.

Согласно пп. 1.12.3 п.1.12 Правил участия в программе «Клуба SUNLIGHT», участник сохраняет за собой право отказаться от рекламных рассылок путем ввода номера телефона участника в форму отписки от смс-рассылок на сайте https://sunlight.net/unsubscribe/.

В подтверждение заявителем представлен скрин-шот от 3 мая 2018 года с сайта https://sunlight.net/unsubscribe/, в котором выражен отказ от получения смс-рассылки: «Ужасно надоели ваши смс. Отписалась от Санлайта уже везде, удалила все приложения, каждый раз после смс ввожу свой номер на

сайте, чтобы отписаться от этих надоедливых смс, но нет! Они приходят мне стабильно и ничего не меняется. Я не хочу получать от вас смс!», из которого следует, что Заявитель выразил отказ от смс-рассылки отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT».

Изучение представленных материалов, письменных пояснений приводит к выводу о том, что смс-сообщение с рекламой было направлено физическому лицу, который отказался от смс-рассылки 3 мая 2018 года в 15:08, оставив письменное Уведомление на Интернет-сайте https://sunlight.net, следовательно смс-рассылка абоненту по условиям анкеты клуба «SUNLIGHT» должна была прекратиться в течение 3 рабочих дней с момента получения Уведомления, то есть 6 мая 2018 года.

Однако, 15 июня 2018 года Заявителю на телефонный номер поступило смс-сообщение с рекламой: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06» от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT», что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Отправителем рекламного СМС-сообщения на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО «Оникс Трейдинг», что подтверждается письменными пояснениями ООО «Оникс Трейдинг» (вх. № 13253 от 25.09.2018), сведений опровергающих данный факт материалы дела не содержат.

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06», осуществлено ООО «Оникс Трейдинг», являющимся рекламораспространителем указанной рассылки.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ООО «Оникс Трейдинг» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи.
Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 1 октября 2018 года по делу № 65-08/2018.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела установлено, что ООО «Оникс Трейдинг» в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имело реальную возможность не распространять рекламу путем направления 15 июня 2018 года в 10:08 на телефонный номер смс-сообщения: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06» от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT» с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ООО «Оникс Трейдинг» вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
Вина ООО «Оникс Трейдинг» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы путем рассылки смс-сообщения от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT» без предварительного согласия абонента, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

15 июня 2018 года заявителю на его телефонный номер поступило СМС-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «SUNLIGHT» без его предварительного согласия, соответственно, срок привлечения к административной ответственности, рекламораспространителя данной рекламы, ООО «ОНИКС Трейдинг» истекает 15 июня 2019 года.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «ОНИКС Трейдинг»

надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «ОНИКС Трейдинг» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «ОНИКС Трейдинг» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «ОНИКС Трейдинг» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «ОНИКС Трейдинг» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Должностным лицом Челябинского УФАС России при вынесении постановления в отношении ООО «ОНИКС Трейдинг» принято во внимание, что Общество впервые совершило нарушение рекламного законодательства, устранило допущенные правонарушения, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, ООО «ОНИКС Трейдинг» может быть назначено наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, а именно – административный штраф в размере 50000 (пятьдесят тысяч) рублей.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «ОНИКС Трейдинг» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к ООО «ОНИКС Трейдинг» административное наказание в виде административного штрафа за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в размере **50000 (пятидесяти тысяч) рублей**.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

- соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения

или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Постановление объявлено 14 января 2019 года в отсутствие представителя ООО «ОНИКС Трейдинг».