

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №054/05/18-770/2019

«05» июля 2019 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О.Хрипченко – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 054/05/18-770/2019, возбужденное по факту распространения 06.03.2019г. в 19:28 на абонентский номер <...> «...» смс-сообщения следующего содержания: «Код: 8671. Покупки удобнее в приложении! sunlight.net/p», от отправителя с буквенным идентификатором «SUNLIGHT», без получения согласия заявителя, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии заявителя: физическое лицо – уведомлено надлежащим образом;

в отсутствии представителя: ООО «Оникс-трейдинг»(ИНН 7726664484),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (1527э от 07.03.19г.) по факту распространения 06.03.2019г. в 19:28 на абонентский номер <...> «...» смс-сообщения следующего содержания: «Код: 8671. Покупки удобнее в приложении! sunlight.net/p», от отправителя с буквенным идентификатором «SUNLIGHT», без получения согласия заявителя, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

По данному факту антимонопольным органом возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе», 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. Распространенная информация является рекламой, так как привлекает внимание у неопределенного круга лиц к объекту рекламирования и

направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (приложению «sunlight», с помощью которого производится приобретение ювелирных изделий), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с ч.1 ст.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.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента-заявителя является ООО «Т2 Мобайл».

Факт отправки смс сообщения от отправителя «SUNLIGHT»06.03.2019г. в 19:28 на абонентский номер <...> «...» подтвержден детализацией услуг связи, представленной ООО «Т2 Мобайл». Персональные данные абонента-заявителя и владельца номера +79529381416 идентичны.

Как сообщается заявителем, им согласия, предусмотренного требованиями ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», какому-либо лицу не давалось, следовательно, данное обстоятельство указывает на признаки нарушение ч.1 ст.18 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «Т2 Мобайл» сообщило (вх№ 3021 от 03.04.19г.), что распространение рассматриваемого смс-сообщения абоненту: «...» от отправителя «SUNLIGHT» осуществляло ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (ОГРН 1144345040883), в соответствии с заключенным между сторонами Договором № 389/SMS-BULK от 01.08.2016 г.

В соответствии с пунктом 3.2.8 указанного Договора и дополнительного соглашения №3 от 01.03.2018г. к Договору, ООО «ДЭНИ КОЛЛ» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «ДЭНИ КОЛЛ» или его клиентам свое согласие на получение такого сервиса, путем совершения действий, однозначно идентифицирующих таких абонентов и позволяющих достоверно установить их волеизъявление.

То есть, согласие абонента «...» на получение смс-сообщения от отправителя «SUNLIGHT» должно быть выражено абонентом: «...» в адрес ООО «ДЭНИ КОЛЛ» или его клиентам.

ООО «ДЭНИ КОЛЛ», в свою очередь, представило документы (вх№ 2877э от 22.04.19г.), согласно которым, ООО «ДЭНИ КОЛЛ» не является заказчиком и

рекламораспространителем рассылки данного сообщения. Между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заключен Партнерский договор от 01.12.2017г., в соответствии с которым ООО «ДЭНИ КОЛЛ» оказывает услуги по предоставлению технической возможности для рассылки SMS-сообщений. Распространение рекламы посредством технической возможности Исполнителя без предварительного согласия абонента несет Заказчик.

Заказчик (ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ») гарантирует, что все SMS-сообщения, отправляемые в рамках Договора не являются СПАМом, по своему содержанию полностью соответствуют нормам действующего законодательства, в том числе законодательству о рекламе, законодательству о персональных данных и не нарушают конституционных прав граждан.

В п.4.5 Договора предусмотрено, что ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» самостоятельно формирует SMS-сообщения, иницирует отправку SMS-сообщений и HLR- запросов, производит выбор конкретных настроек и опций оказания Услуг и совершает другие действия в рамках оказания Исполнителем Услуг по Договору.

Также ООО «ДЭНИ КОЛЛ» представило пояснения ООО «Оникс-трейдинг», в силу которых продавец магазина, при заведении на покупателя личной карточки, ошиблась в номере вследствие чего, в базе появился «Клиент» с абонентским номером: «...». В скором времени продавец исправилась и создала «Клиента» с абонентским номером: «...». Реклама на абонентский номер <...> «...» не отправлялась. Был отправлен только запрос на ввод кода подтверждения.

ООО «Оникс-трейдинг» в свою очередь представило документы (вх№ 5328 от 04.06.19г.), согласно которым смс-сообщение было направлено заявителю на основании Договора оказания услуг №ДТ-К/023877 от 21.07.2014 г., заключенного с ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ».

Абонент с номером телефона «...» произвел попытку запросить код подтверждения на свой номер для входа в личный кабинет по адресу: <https://sunlight.net/profile/login/PnexWprofile/>. Для входа абоненту необходимо ввести свой номер телефона и после получения кода ввести его в форму на сайте. Данный тип сообщений не является рекламным и используется исключительно для подтверждения номера абонента. Так как абонент не ввел ответный код, доступ к личному кабинету ему предоставлен не был. Направленное смс-сообщение не является рекламой, так как не содержит каких-либо сведений об объектах рекламирования, адресована конкретному лицу, персонифицирована и не представляет интереса для иных лиц, так как является кодом для входа в личный кабинет, оно адресовано именно получателю так как направленный в сообщении код может быть использован только Абонентом с номером телефона «...» для входа в его личный кабинет.

Новосибирское УФАС России не принимает доводы ООО «Оникс-трейдинг» по факту отсутствия признаков рекламы в содержании смс-сообщения, направленного в адрес абонента: «...», поскольку в содержании смс-сообщения указывается, помимо индивидуального кода, информация: «Покупки удобнее в приложении! sunlight.net/p», которая, при полноценном восприятии текста потребителем привлекает внимание к приложению магазина «Санлайт», а также имеет возможность заинтересовать неопределенный круг лиц (не только абонента). Следовательно, рассматриваемая информация является рекламой.

В случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), в данном случае – приложение «САНЛАЙНТ» с наличием активной ссылки для установки приложения, такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой (Письмо ФАС России от 27.06.2016 N АД/43482/16).

Абонент номера: «...» запросил доступ к входу в личный кабинет, ожидая тем самым получение обратной связи от администратора сайта, однако, в адрес заявителя помимо уникального кода вход «8671» направлена иная информация, на которую абонент не давал своего согласия.

Исходя из ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе» предварительное согласие на получение рекламы должно быть получено от абонента телефонного номера. Согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя-распространителя.

Таким образом, рекламодателем рекламы «Покупки удобнее в приложении! sunlight.net/p», не имеющим надлежащим образом полученного согласия абонента: «...» на рассылку рекламных смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «SUNLIGHT», является ООО «Оникс-трейдинг».

Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, распространенную 06.03.2019г. в 19:28 на абонентский номер <...> «...» смс-сообщения следующего содержания: «Код: 8671. Покупки удобнее в приложении! sunlight.net/p», от отправителя с буквенным идентификатором «SUNLIGHT», ненадлежащей рекламой,

ООО «Оникс-трейдинг» (ИНН 7726664484, 117105, г. Москва, Новоданиловская набережная, д.4, эт.4, оф. 12) нарушившими требования ч.1 ст.18 Закона «О рекламе», согласно которой, 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 рекламодатель-распространитель не докажет, что такое согласие было

получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2. Выдать ООО «Оникс-трейдинг» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.