ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-253/2020

о назначении административного наказания

«28» февраля 2020г. г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления — начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <…>, рассмотрев протокол № 054/04/14.3-253/2020 от 13.02.2020г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении бывшего генерального директора ООО «Оникс-трейдинг» (ИНН 7726664484) <...>(<…>),

в отсутствии: <...>(уведомлена надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского У ФАС 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 №054/05/18-770/2019, в ходе рассмотрении 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 направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования (приложению «sunlight», с помощью которого производится приобретению 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 Мобаил».

Факт отправки смс сообщения от отправителя «SUNLIGHT» 06.03.2019г. в 19:28 на абонентский номер <...> <...> подтвержден детализацией услуг связи, представленной ООО «Т2 Мобаил». Персональные данные абонента-заявителя и владельца номера <...> 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 Мобаил» сообщило (вх№ 3021 от 03.04.19г.), что распространение рассматриваемого смс-сообщения абоненту: <...> от отправителя «SUNLIGHT» осуществляло ООО «ДЭНИ KOJIJI» (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 KOJIJI» обязуется инициировать смс-рассылки с соответствующим сервисом только в отношении тех абонентов Исполнителей, которые выразили ООО «ДЭНИ KOJIJI» 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, инициирует 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: 89529381416. В скором времени продавец исправилась и создала «Клиента» с абонентским номером: 89029381416. 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 8-952-938-14-16 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, адресовано конкретному лицу, персонифицировано 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 УФ АС 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 информации, 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 рекл аморaспространителя.

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

Решением Комиссии Новосибирского У ФАС России по делу №054/05/18-770/2019 от 05.07.2019г. реклама, распространенная 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», признана ненадлежащей;

а ООО «Оникс-трейдинг» (ИНН 7726664484, 117105, г. Москва, Новоданиловская набережная, д.4, эт.4, оф. 12) нарушившим 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

Дата совершения административного правонарушения - 06.03.2019г.

Место совершения административного правонарушения - г. Новосибирск.

Как было сообщено ООО «Оникс-трейдинг», лицом, ответственным за решение вопросов финансово- экономичнской и хозяйственной деятельности

организации, в пределах предоставленных законодательством прав (п. 2.4 Должностной инструкции Генерального Директора), является генеральный директор ООО «Оникс-трейдинг».

В соответствии с Трудовым договором от 16.09.15г. и Приказом о прекращении трудового договора от 12.07.19г., на дату 06.03.2019г. должность генерального директора ООО «Оникс-трейдинг» занимала <...>

Следовательно, на момент распространения рассматриваемого смс-сообщения, генеральным директором являлась <…>.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, 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.

Таким образом, действия бывшего генерального директора ООО «Оникс-трейдинг» (по состоянию на 06.03.2019г.) (ИНН 7726664484) <...> (<…>), образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения <...>к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Новосибирским УФАС России не установлено наличие повторного совершения однородного административного правонарушения.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Новосибирским УФ АС России установлено, что ООО «Оникс-трейдинг» не значится в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, основания для замены административного штрафа предупреждением отсутствуют.

Учитывая характер правонарушения, материальное положение лица, в отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.2-ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 14.3, ст.23.48 Кодека РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать бывшего генерального директора ООО «Оникс-трейдинг» (ИНН 7726664484) <…> (<…>, виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к <…> меру административной ответственности в виде штрафа в размере 4000 (четырех тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ 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 РФ об административных правонарушениях.

р/с 40101810900000010001 в Сибирском ТУ Банка России г. Новосибирска, БИК 045004001, получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФ АС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, КБК 16111601141010003140, ОКАТО 50401000000, УИН: 1610050000000044481 4 назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

В примечании к платежному поручению об оплате штрафа необходимо указать номер дела.

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодека РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.