РЕШЕНИЕ

1 октября 2018 года г. Челябинск

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

председатель Комиссии:	заместитель руководителя - начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
члены Комиссии:	специалист 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
	главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 65-08/2018, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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 отсутствие заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела,

в отсутствие представителя ООО «ОНИКС Трейдинг», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением 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 Заявителя 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 89080677752.

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».

В ходе изучения представленных материалов, письменных пояснений Комиссия приходит 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, 5 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.

ООО «Оникс Трейдинг» представило письменные пояснения, согласно которым 15.06.2018 абонент был отписан от смс-рассылки ООО «Оникс Трейдинг» на основании его личного заявления, в связи с чем Комиссия считает возможным не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Летняя выгода твоя! Скидка 50% на ВСЕ ЗОЛОТО! Сэкономь 50% до 25.06», распространенную 15 июня 2018 года ООО «Оникс Трейдинг» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ООО «Оникс Трейдинг» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Оникс Трейдинг» и его должностного лица.

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