

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/18-413/2019

13 июня 2019 года
Омск

город

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-413/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «ОНИКС Трейдинг», ИНН 7726664484, ОГРН 1107746899590, адрес регистрации: <...> (далее – ООО «ОНИКС Трейдинг», Общество) рекламы, содержащей признаки нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»)

в отсутствие заявителя - <...>, представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «ОНИКС Трейдинг», извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило заявление <...> по факту направления 25.12.2018 в 10:07 (по омскому времени) на его абонентский номер <...> смс-сообщения рекламного характера: *«Только 3 дня – 50% на ВСЕ СЕРЕБРО! Новые коллекции 2019 от 490р! Успеете!»* от отправителя, имеющего обозначение **SUNLIGHT**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью смс-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), номер отправителя <...> принадлежит номерной емкости, закрепленной за оператором подвижной связи ПАО «Вымпел-Коммуникации» (Омская область).

На запрос Омского УФАС России ПАО «ВымпелКом» была представлена информация (вх. № 33/ДСП от 17.01.2019), согласно которой *«...отправителем (рекламораспространителем) указанного в запросе SMS – сообщения, поступившего 25.12.2018 года в 10 часов 07 минут на номер <...> является ООО*

«Девино Телеком»...».

В ответе от 01.02.2019 б/н ООО «Девино Телеком» сообщило, что «... Рекламораспространителем указанного SMS-сообщения является ООО «ОНИКС Трейдинг», которому принадлежит буквенный номер «SUNLIGHT», зарегистрированный по адресу: <...>...».

ООО «ОНИКС Трейдинг» в письме от 28.03.2019 вх. № 3079 дословно указало, что «... Лицо, определяющее содержание и объект рекламы, рекламопроизводитель и рекламораспространитель является ООО «ОНИКС Трейдинг»...

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представляет ООО «ОНИКС Трейдинг» техническую возможность по отправке СМС-сообщений, путем формирования заявки в программе 1 С, на основании договора оказания услуг № ДТ-К/023877 от 21.07.2014 г.

Абонент <...>, <...> года рождения является членом клуба «SUNLIGHT», 29.01.2016 г. при посещении магазина ювелирной сети «SUNLIGHT» абонент предоставил свои персональные данные и согласившись с условиями участия в клубе «SUNLIGHT», получив подарок по совместной с другими компаниями акции и клубную карту № 109323601, в том числе дал согласие на получение текстовых и голосовых сообщений на указанный им номер своего мобильного телефона, подтвердив это кодом, направленным на номер абонента, о чем свидетельствует информация в базе данных клиентов: Валидность телефона подтверждена. Согласно данных программы с информацией о членах клуба «SUNLIGHT» (скрин с 1с прикладываем), абонент получил подарок – в магазине Санлайт 29.01.2016 г., по акции совместной с «АШАН». Согласно условиям участия в аналогичных совместных акциях, размещенных на сайте компании, вместе с подарком клиент становится участником клуба «SUNLIGHT». Обязательным условием получения подарка является личное подтверждение персонального номера телефона при регистрации в акции.

Одним из условий участия в программе клуба «SUNLIGHT» является согласие лица, на получение от ООО «ОНИКС Трейдинг», распространяемой по сетям электросвязи, включая в том числе: текстовое сообщение (SMS) на указанные лицом, заполняющим анкету, принадлежащие лицу, заполняющему анкету, номера телефонов, предусмотренные п. 1.12 правил участия в программе «Клуба SUNLIGHT...».

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» **согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.**

Согласно пояснениям ПАО «ВымпелКом» (вх. № 33/ДСП от 17.01.2019) **абонентом номера <...> является <...>.**

При этом каких-либо доказательств, свидетельствующих о наличии согласия <...> (абонентский номер <...>) на получение рекламы от ООО «ОНИКС Трейдинг» в Омское УФАС России представлено не было.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламораспространитель.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ООО «ОНИКС Трейдинг» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, рассмотрев материалы дела, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «ОНИКС Трейдинг» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения на абонентский номер <...> без получения предварительного согласия абонента <...> на получение рекламной информации.

Учитывая пояснения ООО «ОНИКС Трейдинг» от 28.03.2019 вх. № 3079 о том, что «... 23.01.2019 Абонент <...> был отписан от смс рассылки ООО «ОНИКС Трейдинг» на основании его личного заявления, поступившего в соответствии с п. 1.12 Правил участия в программе «Клуба SUNLIGHT...», Комиссия Омского УФАС России приняла решение о нецелесообразности выдачи ООО «ОНИКС Трейдинг» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 действия ООО «ОНИКС Трейдинг» (И Н Н 7726664484, ОГРН 1107746899590), выразившиеся в направлении 25.12.2018 в 10:07 часов рекламы «Только 3 дня – 50% на ВСЕ СЕРЕБРО! Новые коллекции 2019 от 490р! Успеите!» посредством смс-сообщения на абонентский номер <...>, нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2.. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «ОНИКС Трейдинг» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 13.06.2019.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>