

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО РЕСПУБЛИКЕ КОМИ

Р Е Ш

21 ноября 2017 года

(изготовление решения в полном
объеме)

08 ноября 2017 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/10791

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № Р 19-08/17, возбужденное в отношении Акционерного общества «Связной Загрузка» (далее - АО «Связной Загрузка») по факту рекламы, распространенной 10.07.2017 в 16 часов 17 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...> с номера <...>, следующего содержания: «Внимание. Специальное предложение на 60 Audi для самых расчетливых. 4 часа и Audi Ваш. Звоните <...> Отписаться <...>», с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя – <...> (далее – <...>, заявитель), надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, письмом вх. № 3683э от 13.10.2017 направившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие;
- ООО «РОЛЬФ», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах рекламного дела);
- АО «Загрузка», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, письмом № 84 и.п. от 01.11.2017 (вх. № 3956э от 03.11.2017) направившего ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие его представителя;
- ООО «Т2 Мобайл», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела (соответствующие доказательства имеются в материалах рекламного дела),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 10.07.2017 (вх. С-110 от 11.07.2017).

Заявитель указывает, что на его мобильный телефон с абонентским номером <...> 10.07.2017 в 16 часов 17 минут поступило рекламное сообщение. В доказательство заявителем представлен скриншот указанного рекламного SMS-сообщения. <...>, ссылаясь на ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, указывает, что своего согласия на получение данной рекламы не давал.

Заявитель просит в случае обнаружения нарушения требований Закона о рекламе привлечь к ответственности лиц, виновных в допущении нарушений.

По указанному факту Определением Коми УФАС России № 03-01/7738 от 09.08.2017 возбуждено дело № Р 19-08/17 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении АО «Связной Загрузка».

Определением Коми УФАС России № 03-01/8655 от 08.09.2017 срок рассмотрения настоящего дела продлен до 09.11.2017.

ООО «РОЛЬФ» письмами № 24-01/17-03ПД от 24.10.2017 (вх. № 3823э от 25.10.2017, вх. № 5832 от 01.11.2017) направило ходатайство об отложении рассмотрения дела.

В соответствии с п.п. 2.21, 2.22, 2.24 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС РФ от 23.11.2012 № 711/12, дело по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматривается Комиссией в срок, не превышающий одного месяца со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению.

В случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в случаях, установленных разделом IV Правил, срок рассмотрения дела может быть продлен Комиссией, но не более чем на два месяца.

Общий срок рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе составляет три месяца и исчисляется со дня вынесения антимонопольным органом определения о назначении дела к рассмотрению.

Дело № Р 19-08/17 возбуждено 09.08.2017, крайний срок рассмотрения настоящего дела - 09.11.2017, таким образом, Комиссия Коми УФАС России приходит к выводу о невозможности удовлетворения вышеуказанного ходатайства.

ООО «РОЛЬФ» письмом № 24-01/17-02ПД от 24.10.2017 (вх. № 5831 от 01.11.2017) заявило ходатайство об истребовании Коми УФАС России дополнительных доказательств, а именно: информацию и/или документацию, подтверждающие, кто являлся абонентом абонентского номера <...> по состоянию на 10.07.2017; детализированный выписку по абонентскому номеру <...> по состоянию на 10.07.2017; изображение рекламы, в отношении которой заявителем составлено заявление в Коми УФАС России.

Факт получения заявителем, являющимся абонентом номера <...>, вышеуказанного сообщения подтверждается, в том числе скриншотом с изображением рекламы, представленным заявителем, детализацией услуг связи абонента <...> за 10.07.2017, письменными пояснениями ООО «Т2 Мобайл» № 4715 от 04.08.2017 (вх. № 70-ДСП от 11.08.2017), представленными в материалы рекламного дела.

Указанные в ходатайстве ООО «РОЛЬФ» документы имеются в материалах рекламного дела, в связи с чем Комиссией Коми УФАС России вышеуказанное ходатайство не может быть удовлетворено.

Из материалов дела № Р 19-08/17 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц (поскольку из текста сообщения не следует, что информация предполагалась для конкретного абонента);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – 60 Audi, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой.

В силу положений, установленных 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В соответствии с Разъяснениями ФАС России от 14.06.2012 «О порядке применения статьи 18 Федерального закона «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

<...> указывает, что согласие на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его

вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

ООО «Т2 Мобайл» письмом № 4715 от 04.08.2017 (вход. № 2797э от 04.08.2017, № 70-ДСП от 11.08.2017) сообщило, что направление рассматриваемого СМС-сообщения абоненту <...> 10.07.2017 в 16 часов 17 минут осуществляла компания АО «Связной Загрузка». В подтверждение ООО «Т2 Мобайл» представлена копия договора <...> и детализация соединений по абонентскому номеру <...> за 10.07.2017.

Письмом от 04.10.2017 (вх. № 3550э от 04.10.2017) АО «Связной Загрузка» направило в адрес Коми УФАС России Решение Единственного акционера АО «Связной Загрузка» № 32 от 25.09.2017, свидетельство о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту ее нахождения, лист записи Единого государственного реестра юридических лиц, согласно которым наименование АО «Связной Загрузка» изменено на АО «Загрузка».

АО «Загрузка» письмом № 84 и.п. от 01.11.2017 (вх. № 3956э от 03.11.2017) сообщило, что в ходе дополнительной проверки выяснилось, что рассматриваемая смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства АО «Загрузка» по заказу ООО «Раппорто» в рамках исполнения Договора № СМС-10/17 от 01.03.2017 (далее - Договор).

Согласно п. 3.1.3 указанного Договора ООО «Раппорто» обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание СМС-сообщения, получателя, время рассылки, а также обеспечить соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании СМС-сообщений.

В соответствии с п. 3.1.4 Договора ООО «Раппорто» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых отсутствует, объявляются СПАМом.

Согласно п. 3.1.6 Договора ООО «Раппорто» обязуется в случае запроса АО «Связной Загрузка» в течение 2-х (двух) календарных дней с момента направления такого запроса предоставить документы, подтверждающие предварительное согласие Абонента на получение СМС-сообщений ООО «Раппорто». Согласие должно однозначно идентифицировать Абонента, его волеизъявление на получение СМС-сообщений ООО «Раппорто» и в обязательном порядке содержать абонентский номер <...> по которому

Абонент дал согласие на получение СМС-сообщений.

В силу п. 3.2.1 Договора ООО «Рапporto» вправе самостоятельно выбирать Имена отправителя, при условии соблюдения ООО «Рапporto» требований к Имени отправителя, указанных в п. 3.1.5 настоящего Договора.

Согласно п. 7.2 Договора ответственность за формирование, содержание, определение получателя, время, отправку СМС-сообщений несет ООО «Рапporto». Услуги АО «Связной Загрузка» по настоящему Договору являются технологическими. Ни при каких обстоятельствах АО «Связной Загрузка» по настоящему Договору не является ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем в понимании ст. 3 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ. АО «Связной Загрузка» в соответствии с ч. 2 ст. 23 Конституции РФ, ст. 63 Федерального закона «О связи» от 07 июля 2003 года № 126-ФЗ не вправе осуществлять проверку направляемых ООО «Рапporto» через коммуникационную платформу Исполнителя сообщений.

Кроме того, как следует из письменных пояснений АО «Загрузка», технологически ООО «Рапporto» подключен к платформе АО «Загрузка» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку СМС-сообщений, их получателей АО «Загрузка», а только пересылает СМС-сообщения, сформированные ООО «Рапporto» по указанным ООО «Рапporto» в своих аппаратно-программных комплексах номерам. Рассылка всех СМС-сообщений инициируется ООО «Рапporto», АО «Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. При этом АО «Загрузка» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду ч. 2 ст. 23 Конституции РФ и ст. 63 Федерального закона «О связи» от 07 июля 2003 года № 126-ФЗ, которые защищают тайну переписки.

Таким образом, АО «Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей СМС-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, выполняет исключительно технологическую функцию и не является рекламораспространителем в понимании Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ.

Таким образом, производство по делу № Р 19-08/17 в отношении АО «Загрузка» подлежит прекращению.

АО «Загрузка» представило в материалы дела № Р 19-08/17 анкету с вопросами о качестве обслуживания салоном Ауди Центр Север, с указанием абонентского номера <...>, в которой указано согласие абонента

на обработку перечисленных выше персональных данных операторам персональных данных (далее «Операторы»): ООО «РОЛЬФ» (Ауди Центр Север) и ООО «ФОЛЬКСВАГЕН Груп Рус» с целями, в том числе проведения маркетинговых программ, в том числе для продвижения товаров, работ, услуг; информирования о новых товарах и услугах Операторов и партнеров Операторов (например, посредством отправки журналов, отправки приглашений на презентации продуктов, сообщений о технических нововведениях, предстоящих работах по сервисному обслуживанию, условиях покупки нового автомобиля и т.д.) с помощью различных средств связи, в том числе SMS/MMS-сообщений.

По мнению АО «Загрузка», указанная анкета подтверждает получение от абонента с телефонным номером <...> предварительного согласия на получение рекламной рассылки.

Указанный довод рассмотрен Комиссией и признан несостоятельным в силу нижеследующего.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Согласно ч. 1 ст. 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с частью 4 статьи 9 Федерального закона «О персональных данных» в случаях, предусмотренных федеральным законом, обработка персональных данных осуществляется только с согласия в письменной форме субъекта персональных данных.

Равнозначным содержащему собственноручную подпись субъекта персональных данных согласию в письменной форме на бумажном носителе признается согласие в форме электронного документа, подписанного в соответствии с федеральным законом электронной подписью. Согласие в письменной форме субъекта персональных данных на обработку его персональных данных должно включать в себя, в частности:

1) фамилию, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер

основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе;

2) фамилию, имя, отчество, адрес представителя субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе, реквизиты доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия этого представителя (при получении согласия от представителя субъекта персональных данных);

3) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес оператора, получающего согласие субъекта персональных данных;

4) цель обработки персональных данных;

5) перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных;

6) наименование или фамилию, имя, отчество и адрес лица, осуществляющего обработку персональных данных по поручению оператора, если обработка будет поручена такому лицу;

7) перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых оператором способов обработки персональных данных;

8) срок, в течение которого действует согласие субъекта персональных данных, а также способ его отзыва, если иное не установлено федеральным законом;

9) подпись субъекта персональных данных.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона «О персональных данных» обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Указанная обработка персональных данных признается осуществляемой без предварительного согласия субъекта персональных данных, если оператор не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, в силу действия правовых принципов и условий обработки персональных данных, установленных Федеральным законом «О персональных данных», при обработке персональных данных должны быть обеспечены точность персональных данных, их достаточность, а в необходимых случаях и актуальность по отношению к целям обработки персональных данных.

Вместе с тем, исходя из содержания представленной АО «Загрузка» анкеты, невозможно однозначно идентифицировать абонента, его волеизъявление на получение СМС-сообщений. Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту. Таким образом, Комиссия Коми УФАС России не может признать такое согласие надлежащим.

ООО «РОЛЬФ» письмом № 24-01/17-01ПД от 24.10.2017 (вх. № 3823э от 25.10.2017, вх. № 5830 от 01.11.2017) сообщило, что рекламная рассылка в указанную дату осуществлялась ООО «Раппорто» в рамках заключенного между ООО «РОЛЬФ» и ООО «Раппорто» договора № РФ 08/14 от 27.08.2014 на оказание услуг SMS-информирования и услуг мобильной рекламы (далее - Договор) и Приложения к Договору № 438 от 01.07.2017 (далее - Приложение). Текст рекламного сообщения был утвержден в Приложении. Рекламная рассылка осуществлялась в сроки, указанные в Приложении и в настоящее время не осуществляется.

В случае, если рекламная рассылка производится ООО «Раппорто» по клиентской базе ООО «РОЛЬФ», то такая рекламная рассылка производится исключительно на телефонные номера абонентов, давших свое согласие на получение таких рассылок, таким образом, рассылки производятся в основном клиентам ООО «РОЛЬФ», которые приобрели в ООО «РОЛЬФ» автомобиль и при подписании договора купли-продажи автомобиля подтвердили в письменной форме свое согласие на осуществление ООО «РОЛЬФ» в их адрес СМС-рассылок рекламного характера, или же выполняли какие-либо работы в отношении автомобиля и выразили свое согласие путем подписания заказа-наряда на выполнение соответствующих работ.

ООО «РОЛЬФ» после проверки своих баз данных телефонных номеров установило, что клиента с номером <...> в указанных базах данных не имеется.

ООО «РОЛЬФ» пояснило, что выгрузка телефонных номеров клиентов для передачи их ООО «Раппорто» с целью осуществления рекламной рассылки осуществляется вручную, таким образом, все номера из баз данных для передачи ООО «Раппорто» перебиваются/вносятся вручную, а значит есть вероятность возникновения ошибки при перебивке/занесении номера телефона. В связи с указанным ООО «РОЛЬФ» полагает, что именно такая ошибка имела место и в данном случае, тем самым рассылка на

абонентский номер <...> была произведена ошибочно.

Согласно вышеобозначенным письменным пояснениям ООО «РОЛЬФ», представленным в материалы рекламного дела, должностным лицом, ответственным за соблюдение ООО «РОЛЬФ» законодательства о рекламе на 10.07.2017 являлась <...> (далее – <...>.).

Согласно письменным пояснениям <...>., представленным в материалы рекламного дела, <...>., руководствуясь своими непосредственными обязанностями по обеспечению дилерского центра Audi притоком клиентов на сервис, в отдел продаж новых автомобилей и с пробегом, выполняет отправку смс-сообщений рекламного характера клиентам, купившим автомобили в Ауди Центре Север и давшим согласие на обработку персональных данных по региону Москва и Московская область.

Данный вид работ и сбор номеров абонентов в конкретном случае - 10.07.2017, происходил вручную и при добавлении номера абонента <...> в систему <...> была допущена ошибка в наборе цифр. При проверке базы для отправки кода другого региона не было обнаружено системой, поскольку номер имеет код г. Москва, и смс-сообщение с возможностью отписаться от рассылки было отправлено, как потом выяснилось, <...>, который не является клиентом Ауди Центра Север.

Доказательств того, что ООО «РОЛЬФ» было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. В названном письме также обращено внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является.

В материалы рекламного дела ООО «РОЛЬФ» представлен Договор № РФ 08/14 от 27.08.2014, заключенный между ООО «РОЛЬФ» и ООО «Раппорто» (далее - Договор).

В соответствии с п. 2.3.1 указанного Договора ООО «РОЛЬФ» обязуется предоставлять ООО «Раппорто» в установленные сроки рекламно-информационные материалы (далее - РИМ) и/или иные материалы, необходимые ООО «Раппорто» для надлежащего исполнения своих обязательств. Предоставляемые ООО «РОЛЬФ» РИМ и иные необходимые материалы должны соответствовать требованиям пп. 5.5 – 5.6 настоящего

Договора, а также требованиям, в т.ч. техническим, предъявляемым ООО «Раппорто» (или в ряде случаев третьими лицами) к форме и содержанию РИМ и/или иных необходимых материалов.

В силу п. 5.5 Договора ООО «РОЛЬФ» гарантирует ООО «Раппорто», что предоставляемые ООО «РОЛЬФ» РИМ и иные необходимые материалы соответствуют законодательству РФ, в т.ч. законодательству о рекламе, о результатах интеллектуальной деятельности и средствах индивидуализации, антимонопольному законодательству и иным действующим на территории Российской Федерации нормативным правовым актам.

Согласно п. 2.3.6 Договора ООО «РОЛЬФ» обязуется не отправлять сообщения, которые будут соответствовать определению СПАМ.

В соответствии с п. 3.1.1 Договора в случае, если ООО «Раппорто» оказывает Услуги SMS-информирования в соответствии с условиями настоящего Договора или Приложениям к нему, используя базы данных Абонентов/Адресатов, предоставляемые ООО «РОЛЬФ», последний гарантирует получение предварительного согласия Абонентов/Адресатов на обработку их персональных данных и получение ими РИМ, как от ООО «РОЛЬФ», так и от третьих лиц, указанных ООО «РОЛЬФ».

Согласно п. 3.1.2 Договора указанное в п. 3.1.1 согласие должно соответствовать требованиям законодательства РФ, в том числе, требованиям законодательства о рекламе.

В соответствии с п. 3.1.5 Договора в случае, если ООО «Раппорто» оказывает Услуги Мобильной рекламы в соответствии с условиями настоящего Договора или Приложениям к нему, используя базы данных третьих лиц, ООО «Раппорто» гарантирует наличие согласия Абонентов/Адресатов на обработку их персональных данных и получение ими РИМ.

Таким образом, рассматриваемый Договор предусматривает возможность предоставления баз данных как ООО «РОЛЬФ», так и ООО «Раппорто», однако из вышеуказанных письменных пояснений ООО «РОЛЬФ», представленных в материалы рекламного дела, следует, что в рассматриваемом случае база данных предоставлена ООО «РОЛЬФ».

При таких обстоятельствах, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «РОЛЬФ».

Согласно п.п. 3.1, 3.2 Устава ООО «РОЛЬФ», копия которого имеется в материалах дела, целями деятельности Общества является извлечение прибыли.

Основными видами деятельности Общества в том числе, является:

Розничная торговля автотранспортными средствами;

Розничная торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями;

Техническое обслуживание и ремонт легковых автомобилей;

Техническое обслуживание и ремонт прочих автотранспортных средств;

Оптовая торговля автотранспортными средствами;

Оптовая торговля автомобильными деталями, узлами и принадлежностями;

Рекламная деятельность.

Из вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама размещена ООО «РОЛЬФ» для получения прибыли при осуществлении уставной деятельности, что отвечает целям, обозначенным в Уставе ООО «РОЛЬФ».

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодателем - ООО «РОЛЬФ», на которого в силу ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе возложена ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонился от обязанности по контролю за содержанием рекламы, что является исключительной зоной ответственности рекламодателя.

Согласно письменным пояснениям ООО «РОЛЬФ», имеющимся в материалах дела, должностным лицом, ответственным за соблюдение ООО «РОЛЬФ» законодательства о рекламе является <...>.

- материалы дела представлены копии: трудового договора <...>, приказа (распоряжения) о переводе работника на другую работу <...>, должностной инструкции <...>, согласно п.п. 3.1, 3.10, 3.13 которой <...> осуществляет руководство, планирование и координацию работ по проведению рекламных кампаний; организует работу по рекламе автомобилей и смежных выполняемых услуг с целью их продвижения на рынок сбыта, информируя потенциальных потребителей о преимуществах качества и отличительных свойствах рекламируемых товаров или услуг, согласно требованиям импортера марки (производителя) и Группы компаний «РОЛЬФ»; разрабатывает, реализовывает и контролирует тактические мероприятия по продвижению товаров/услуг направления/направлений по стандартам бренда и Группы компаний «РОЛЬФ» (ATL, BTL и TTL).

Из вышеуказанного следует, что должностным лицом, ответственным за соблюдение ООО «РОЛЬФ» законодательства о рекламе, является <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение рекламного законодательства произошло как по вине ООО «РОЛЬФ», так и должностного лица ООО «РОЛЬФ» - <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что со стороны ООО «РОЛЬФ», <...>. должных мер по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям Закона о рекламе не принято, что и привело к рассматриваемому нарушению.

Таким образом, ООО «РОЛЬФ» и должностным лицом ООО «РОЛЬФ» <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Ссылка ООО «РОЛЬФ» на ст.ст. 1.5, 2.1, 24.5, 30.7, 30.17 КоАП РФ является некорректной, так как Коми УФАС России было возбуждено рекламное дело № Р 19-08/17, а не дело об административном правонарушении. В рассматриваемой ситуации применению подлежат нормы Закона о рекламе, а не КоАП РФ.

В силу пп. «в» п. 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, резолютивная часть решения по делу должна содержать указание на необходимость применения мер ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Привлечение к административной ответственности осуществляется в рамках административного производства в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу ч. 3 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В связи с вышеизложенным, материалы рекламного дела подлежат передаче уполномоченному должностному лицу для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «РОЛЬФ» и должностного лица ООО «РОЛЬФ» <...>.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению ст. 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи (http://www.rossvyaz.ru/activity/num_resurs/registerNum/), абонентский номер заявителя <...> входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории г. Москвы и Московской области.

Заявитель проживает в г. Москве.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является г. Москва.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «РОЛЬФ» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Внимание. Специальное предложение на 60 Audi для самых расчетливых. 4 часа и Audi Ваш. Звоните <...> Отписаться <...>», распространенную 10.07.2017 в 16 часов 17 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «РОЛЬФ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Производство по делу № Р 19-08/17 в отношении АО «Загрузка» прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «РОЛЬФ» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения в отношении должностного лица ООО «РОЛЬФ» <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 21 ноября 2017 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель
Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии

_____ <...>

_____ <...>



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО РЕСПУБЛИКЕ КОМИ

П Р Е

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

21 ноября 2017 года

№ 03-01/10791

Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<...>,

на основании своего Решения от 21.11.2017 по делу № Р 19-08/17 о признании ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Внимание. Специальное предложение на 60 Audi для самых расчетливых. 4 часа и Audi Ваш. Звоните <...> Отписаться <...>», распространенной 10.07.2017 в 16 часов 17 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения на абонентский номер <...>, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе», в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «РОЛЬФ», адрес места нахождения: 141410, Московская область, г. Химки, ш. Ленинградское, владение 21, в **десятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: распространение посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Внимание. Специальное предложение на 60 Audi для самых расчетливых. 4 часа и Audi Ваш. Звоните <...> Отписаться <...>» в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе».

2. Обществу с ограниченной ответственностью «РОЛЬФ», адрес места нахождения: 141410, Московская область, г. Химки, ш. Ленинградское, владение 21, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 22 декабря 2017.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридическое лицо административный штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня выдачи предписания в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>