



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО РЕСПУБЛИКЕ КОМИ

Р Е Ш

08 августа 2018 года

(изготовление решения в полном
объеме)

01 августа 2018 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-05/5477

г. Сыктывкар

ООО «Клевер»

167000, Республика Коми,

г. Сыктывкар, ул. Карла Маркса,

д. 222, кв. 15

<...>

Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № Р 16-05/18, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Клевер» (далее – ООО «Клевер») по факту распространения 29.03.2018 в 14 часов 18 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы услуг компании «Ай Ти Клевер» в области ремонта компьютерной техники (далее – рассматриваемая реклама) 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-гражданина, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела;

в присутствии <...> ООО «Клевер» - <...>, действующего на основании <...>;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступили обращения <...> от 29.03.2018, 03.04.2018, направленные письмами Управления Роскомнадзора по Республике Коми № 2515-01/11 от 02.04.2018 (вх. № 1657 от 03.04.2018), № 2557-01/11 от 04.04.2018 (вх. № 1684 от 04.04.2018), о распространении 29.03.2018 в 14 часов 18 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...> рекламы услуг компании «Ай Ти Клевер» в области ремонта компьютерной техники.

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 № 03-01/3075 от 03.05.2018 возбуждено дело № Р 16-05/18 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе в отношении ООО «Клевер».

Из материалов дела № Р 16-05/18 (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 звонка;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: услугам компании «Ай Ти Клевер» в области ремонта компьютерной техники, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка 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 рекламораспространитель – 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.

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 ходе рассмотрения рекламного дела 28.06.2018 <...> ООО «Клевер» <...> пояснил, что компания «Клевер» занимается обслуживанием компьютерной техники. Умысла в распространении рекламы у Общества не было, указанная информация не является рекламой, носит справочно-информационный характер. Звонки совершаются на номера телефонов клиентов компании, а также тех граждан, которые по телефону обращались в ООО «Клевер».

Как пояснил <...>, рассматриваемый звонок был совершён заявителю случайно в связи с тем, что инженер компании периодически делает выборку по продаже старой техники на сайте Avito и формирует список с указанием номеров телефонов и имён. Указанный список был вложен в один лоток со списком номеров клиентов и попал в руки стажёру, который совершил звонок.

Из пояснений <...> ООО «Клевер» следует, что аудиозапись телефонных разговоров не ведётся, конкретного текста информации, передаваемой посредством телефонных звонков, не имеется, текст постоянно меняется. Как правило, клиентам сообщается: «мы – лучшие» и предлагаются услуги по бесплатной диагностике компьютерной техники. Общество не преследует выгоду, а бесплатно создаёт возможность для населения провести диагностику компьютерной техники. Никаких договоров, связанных с распространением спорной информации, у Общества нет.

Как пояснил <...>, в договоре на обслуживание имеется пункт, согласно которому клиенты, подписывая договор, дают согласие на обработку персональных данных.

В материалы дела № Р 16-05/18 поступили документы и письменная информация, направленные ООО «Клевер» письмом от 23.07.2018 (вх. № 3504 от 23.07.2018), согласно которым абонентский номер <...> и имя абонента были взяты на сайте Avito. Данный абонент размещал на Avito объявление по продаже цифровой техники. Инженер компании периодически делает

выборку по продаже цифровой техники на сайте Avito и формирует список с указанием списков номеров и имени продавцов. Указанный список был по невнимательности вложен в один лоток со списком номеров клиентов компании и попал в руки «стажеру», который совершил звонок. Предварительное согласие <...> на получение на его абонентский номер <...> информации от ООО «Клевер» не требовалось, так как номер телефона <...> предназначался для других целей, а именно для обсуждения намерения покупки у <...> цифровой техники, которую он продавал на сайте Avito.

Согласно п. 2.1 Устава ООО «Клевер», копия которого имеется в материалах дела, целью создания Общества является осуществление самостоятельной хозяйственной, в том числе внешнеэкономической, деятельности и извлечение прибыли.

Видами деятельности Общества, в том числе является:

- предоставление посреднических услуг при покупке, продаже и аренде недвижимого имущества;
- деятельность агентов по оптовой торговле офисным оборудованием и вычислительной техникой;
- оптовая торговля радио- и телеаппаратурой, техническими носителями информации (с записями и без записей);
- оптовая торговля компьютерами и периферийными устройствами;
- розничная торговля бытовыми изделиями и приборами, не включенными в другие группировки;
- розничная торговля компьютерами, программным обеспечением и периферийными устройствами;
- розничная торговля бывшими в употреблении товарами в магазинах;
- розничная торговля, осуществляемая через телемагазины и компьютерные сети (электронная торговля, включая Интернет);
- ремонт прочих бытовых электрических изделий;
- консультирование по аппаратным средствам вычислительной техники;
- разработка программного обеспечения и консультирование в этой области;
- техническое обслуживание и ремонт офисных машин и вычислительно техники.

Из вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама распространена ООО «Клевер» для получения прибыли при осуществлении

уставной деятельности, что отвечает цели, обозначенной в Уставе ООО «Клевер».

Комиссия рассмотрела вышеуказанные объяснения ООО «Клевер», <...> ООО «Клевер» <...>, и установила следующее.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона № 126-ФЗ от 07.07.2003 «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 № 126-ФЗ от 07.07.2003 «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 № 152-ФЗ от 27.07.2006 «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 № 152-ФЗ от 27.07.2006 «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 № 152-ФЗ от 27.07.2006 «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.

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

Документов, материалов, указывающих, что ООО «Клевер» приняты все достаточные меры по соблюдению требований ст. 44.1 Федерального закона

№ 126-ФЗ от 07.07.2003 «О связи», ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе при осуществлении рекламного звонка на абонентский номер <...> Коми УФАС России при рассмотрении дела не получено, Обществом не представлено.

Таким образом, доказательств того, что ООО «Клевер» было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламодатель - ООО «Клевер», 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 соответствием распространяемой посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде SMS-сообщения рекламы Закону о рекламе, что является исключительной зоной ответственности рекламодателя.

Согласно выписке из ЕГРЮЛ в отношении ООО «Клевер», <...> Общества является <...>.

В материалы дела представлены копии: <...>.

В ходе рассмотрения рекламного дела 01.08.2018 <...> пояснил, что является должностным лицом, ответственным за соблюдение ООО «Клевер» законодательства о рекламе.

Из материалов рекламного дела следует, что должностным лицом, ответственным за соблюдение ООО «Клевер» законодательства о рекламе в рассматриваемый период, являлся <...> Общества <...>.

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

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

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

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 Республики Коми.

Заявитель проживает в Республике Коми.

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

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 «Клевер» 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, п. 7 ч. 2 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, п. 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

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу услуг ООО «Клевер», распространенную 29.03.2018 в 14 часов 18 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Клевер» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении

распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Клевер» (ИНН 1101153340, ОГРН 1141101006595) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 08 августа 2018 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

08 августа 2018 года

№ 03-05/5478

г. Сыктывкар

ООО «Клевер»

167000, Республика Коми,

г. Сыктывкар,

ул. Карла Маркса,

д. 222, кв. 15

<...>

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

<...>;

на основании своего Решения от 08.08.2018 по делу № Р 16-05/18 о признании

ненадлежащей рекламы услуг ООО «Клевер», распространенной 29.03.2018 в 14 часов 18 минут посредством звонка с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>, поскольку она распространена с нарушением требований части 1 статьи 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 «Клевер», адрес места нахождения: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Карла Маркса, д. 222, кв. 15, ИНН 1101153340, ОГРН 1141101006595, **в десятидневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: распространение по сетям электросвязи посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи рекламы услуг ООО «Клевер» в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе».

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Клевер», адрес места нахождения: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Карла Маркса, д. 222, кв. 15, ИНН 1101153340, ОГРН 1141101006595, представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 03 сентября 2018 года**.

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 3-х месяцев со дня выдачи предписания в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель
Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии

_____ <...>

_____ <...>