Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

07 мая 2019 года

(изготовление решения в полном объеме)

18 апреля 2019 года

(оглашение резолютивной части) № 03-10/3370

г. Сыктывкар

ООО «ИПП С-З»

Катаева ул., д. 2/1, кв. 6,

г. Сыктывкар,167001

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

председатель Комиссии: <…>;

члены Комиссии: <…>; <…>;

рассмотрев дело № 011/05/18-11/2019, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Институт профессиональных продаж Северо-Запад» (далее - ООО «ИПП С-З») по факту распространения

19.12.2018 в 15 часов 27 минут посредством звонка с абонентского номера <…> на абонентский номер <…> рекламы карты Халва (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 присутствии:

- <…> ООО «ИПП С-З» - <…>;

- <…>;

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <…> от 19.12.2018 (вх. № С-126 от 19.12.2018) о распространении 19.12.2018 в 15 часов 27 минут посредством звонка на его абонентский номер <…> рекламы карты Халва (далее – рассматриваемая реклама).

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-11/2019 в отношении ООО «ИПП С-З» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/1098 от 19.02.2019.

Из материалов дела № 011/05/18-11/2019 (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 телефонного звонка;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - карте

Халва, формирование или поддержание интереса к ней и её продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством телефонного 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 рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем 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, рекламораспространителем не является.

Как следует из письменных пояснений ООО «ИПП С-З», имеющихся в материалах рекламного дела, 09.08.2018 между ООО «Единая Система Продаж» (далее – ООО «ЕСП») и ООО «ИПП С-З» был заключен Договор № СПО/Х/01СЗТД-Д (далее - Договор) на оказание услуг по приему, хранению и выдаче банковских карт. Предметом договора являлось принятие ООО «ИПП С-З» на себя обязательств от своего имени оказывать услуги по приемке, хранению и передаче Субагентам и Партнерам, с которыми заключен соответствующий договор, «Финансовый продукт карта Халва для физических лиц», а ООО «ЕСП» обязуется выплатить вознаграждение в размере и порядке, предусмотренном в договоре. Исходя из смысла договора и его фактического исполнения, ООО «ИПП С-З» является организацией, которая принимает карты Халва, обеспечивает их хранение и передачу субагентам и партнерам, с которыми заключены соответствующие договоры. Права распространять финансовый продукт карта Халва физическим лицам, в особенности путем совершения исходящих телефонных звонков и осуществлять рекламу данного финансового продукта у ООО «ИПП С-З» нет. 01.09.2018 между ООО «ИПП С-З» и <…> был заключен договор № 01-09/2018х (далее - Договор) на оказание услуг по привлечению клиентов на кредитование. Предметом договора являлось принятие <…> на себя обязательства от своего имени оказывать услуги по привлечению клиентов на условиях «Финансовый продукт карта Халва для физических лиц» путем заполнения анкет физическими лицами, а ООО «ИПП С-З» обязуется выплатить Исполнителю вознаграждение в размере и порядке, предусмотренном в договоре. В соответствии с п. 2.1.11 Договора, Исполнитель имеет право: получать от Общества необходимую информацию в соответствии с условиями настоящего Договора; самостоятельно разрабатывать и применять в своей деятельности информационные и рекламные материалы, необходимые Исполнителю, при условии, что распространение рекламной информации и рекламных материалов осуществляется в соответствии с Законом о рекламе. 10.09.2018 ООО «ИПП С-З» передало <…> по Акту приема-передачи сим-карту с абонентским номером <…>, зарегистрированную на ООО «ИПП С-З». Согласно передаточного акта, сим-карта передавалась <…> для целей взаимодействия с юридическими лицами различных форм собственности для организации проведения презентаций и заключения договоров об

обязательном пенсионном страховании от имени негосударственных пенсионных фондов, агентом которых является ООО «ИПП С-З». Использование сим-карты для иных целе й прямо запрещено Актом приема-передачи и <…> с указанным условием согласился, подписав его. Информацией о том, было ли получено <…> предварительное согласие <…> на получение на его абонентский номер рекламы, ООО «ИПП С-З» не располагает, поскольку <…> производил и распространял рекламу без согласования с компанией.

<…> в ходе рассмотрения рекламного дела 19.03.2019 вышеуказанные доводы подтверждены, что отмечено в протоколе заседания Комиссии.

Таким образом, Комиссией Коми УФАС России установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <…>.

Согласно письменным пояснениям, представленным <…> в материалы рекламного дела письмом от 16.04.2019 (вх. № 2087 от 18.04.2019), 10.09.2018 <… > принял от ООО «ИПП С-З» по акту приема-передачи сим-карту с номером <…> во временное пользование. Сим-карта была выдана <…> с условием – для целей взаимодействия с юридическими лицами различных форм собственности для организации проведения презентаций и заключения договоров об обязательном пенсионном страховании от имени негосударственных пенсионных фондов. В период с 01.09.2018 по 28.12.2018, помимо деятельности по обязательному пенсионному страхованию, <…> занимался заполнением заявок клиентов – физических лиц, которые желали приобрести карту Халва. <…> заключен договор на оказание услуг с ООО «ИПП С-З» от 01.09.2018. Суть договора заключалась в том, что <…> обязуется заполнять анкеты-заявки и в последующем передавать их ООО «ИПП С-З». Банковские карты <…> не выдавал, в его обязанности входило поиск и консультирование клиентов, а также заполнение анкет-заявок на получение карт. Несмотря на явный запрет использовать сим-карту в личных или иных целях, не согласованных с ООО «ИПП С-З», <…> использовал этот номер по своему усмотрению, в том числе для поиска потенциальных клиентов, посредством обзвона абонентов, номера телефонов которых находил в открытых источниках – как правило, в Интернете.

<…> в ходе рассмотрения рекламного дела 18.04.2019 вышеуказанные доводы подтверждены, что отмечено в протоколе заседания Комиссии.

Из представленных <…> документов и письменных пояснений следует, что ООО «ИПП С-З» не является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

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 <…> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, в материалы рекламного дела не представлено.

Документов, материалов, указывающих, что <…> 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 19.12.2018 в 15 часов 27 минут рекламного звонка на абонентский номер <…> Коми УФАС России при рассмотрении дела не получено, <…> не представлено.

Таким образом, доказательств того, что <…> было получено предварительное согласие заявителя на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рекламораспространитель - <…>, 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 звонка рекламы Закону о рекламе, что является исключительной зоной ответственности рекламораспространителя.

В материалы дела представлены копии: скрипта при разговоре с клиентом для заполнения анкеты на доставку банковской карты, разработанного <…>; договора на оказание услуг по привлечению клиентов на кредитование № 01-09/2018х от 01.09.2018, заключенного между ООО «ИПП С-З» и <…> (далее - Договор); акта приема-передачи сим-карты от 10.09.2018 (далее - Акт).

Согласно п. 1.1 Договора <…> принимает на себя обязательство от своего имени оказывать услуги по привлечению клиентов на условиях «Финансовый продукт карта Халва для физических лиц» путем заполнения анкет физическими лицами, желающими приобрести Карту, а ООО «ИПП С-З» обязуется выплатить <…> вознаграждение в размере и порядке, предусмотренном в Договоре.

Из п. 1 Акта следует, что ООО «ИПП С-З» передает, а <…> принимает во временное владение и пользование сим-карту с абонентским номером <…> (далее – Сим-карта).

В силу п. 2 Акта Сим-карта передается <…> для целей взаимодействия с юридическими лицами различных форм собственности для организации проведения презентаций и заключения договоров об обязательном пенсионном страховании от имени негосударственных пенсионных фондов, агентом которых является ООО «ИПП С-З».

В соответствии с п. 5 Акта <…> обязуется использовать Сим-карту лишь в целях, указанных в п. 2 Акта. В случае нарушения настоящего пункта, <…> обязуется выплатить ООО «ИПП С-З» штраф в размере 5000 рублей. Уплата штрафа осуществляется в течение 5 (пяти) дней с даты получения <…> соответствующего требования.

Таким образом, из имеющихся материалов усматривается, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <…>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, произошло по вине рекламораспространителя рассматриваемой рекламы <…>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что <…> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой

рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, <…> 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 г. Сыктывкар.

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

Поскольку в действиях ООО «ИПП С-З» Комиссией вины в нарушении законодательства о рекламе не установлено, производство по делу № 011/05/18-11/2019 в отношении ООО «ИПП С-З» подлежит прекращению.

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 <…> 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

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу карты Халва, распространенную 19.12.2018 в 15 часов 27 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 <…> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Производство по делу № № 011/05/18-11/2019 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Институт профессиональных продаж Северо-Запад» (ОГРН: 1161101051671, ИНН: 1121025280, КПП: 110101001) прекратить.

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 07 мая 2019 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 _____ <…>

_____ <…>