РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-6/2-11-2018

Резолютивная часть решения объявлена 15 июня 2018 года г. Тверь

Решение изготовлено в полном объеме 25 июня 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Комиссия) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 04-6/2-11-2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы посредством направления смс-сообщений,

в отсутствие заявителя <***>, а также представителей ООО «МэмНау», ООО «Раппорто» и ООО «РОЛЬФ», надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело № 04-6/2-11-2018 возбуждено по заявлению <***> (далее - заявитель) в отношении ООО «Раппорто» и ООО «РОЛЬФ» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 24.01.2018 в 12:06 на телефонный номер <...> <***>, без предварительного согласия адресата посредством смс-сообщений рекламы следующего содержания: «Вам согласовано специальное предложение на покупку BMW в честь открытия BMW M Boutique РОЛЬФ – Премиум на Якиманке. Предложение действительно до 26.01.2018. Забронируете свой автомобиль прямо сейчас: 8495<***>», отправитель – ROLF_BMW.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ***реклама*** это 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; ***объект рекламирования*** - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; ***товар*** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ***ненадлежащая реклама*** - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; ***рекламораспространитель*** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования является проводимая акция на покупку BMW.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте.

В соответствии с частью 1 статьи 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.*** 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.

Таким образом, обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 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. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, <u>согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы</u> от конкретного рекламораспространителя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах

обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Телефонный номер входит в ресурс нумерации ПАО «ВымпелКом» и выделен абоненту ООО «МэмНау».

Согласно информации ООО «МэмНау» (справка от 23.03.2018 № б/н) телефонный номер <...> <***> передан в пользование заявителю с правом совершать все действия, связанные с его использованием.

ПАО «ВымпелКом» подтвердило факт поступления на телефонный номер <...> <***> смс – сообщения 24.01.2018 в 12:06.

ПАО «ВымпелКом» представило электронный вариант документа, именуемого «Согласие на передачу персональных данных в клиентскую базу данных компании BMW GROUP Россия», согласно которому подписавшее его лицо дает согласие на передачу сведений о себе в клиентскую базу компании ООО «РОЛЬФ» и компании BMW GROUP Россия, а также согласие на использование вышеуказанных сведений компаниями ООО «РОЛЬФ», Филиал «Праймари», ООО «РОЛЬФ МОТОРС», ООО «РОЛЬФ Эстейт Санкт-Петербург», ООО «Атос АйТи Солюшенс энд Сервисез», компанией ООО «БМВ Русланд Трейдинг», компанией ООО «БМВ Банк» с целью предоставления информации о новых продуктах и услугах и прочей информации, имеющей отношение к BMW Group.

Заявитель отрицает факт сходства подписи и почерка на вышеуказанном документе. Визуально подпись заявителя в заявлении, поступившего в Тверское УФАС России и в вышеуказанном документе существенно отличается.

Также ПАО «ВымпелКом» сообщило, что лицом, причастным к распространению смс – сообщения, поступившего 24.01.2018 в 12:06 с телефонного номера +7903<***> с текстом отправителя «ROLF_BMW», является ООО «Раппорто», которому в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от 01.05.2015 № 557898576 и дополнительным соглашением к нему от 01.05.2015 № 1 предоставлен доступ к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений.

ООО «Раппорто» (письмом от 17.04.2018 № 202) сообщило, что отправителем смс – сообщения является ООО «РОЛЬФ», с которым заключен договор от 27.08.2014 № РФ 08/14 (далее – Договор).

ООО «Раппорто» на основании Договора предоставило ООО «РОЛЬФ» доступ к техническим и программным средствам ООО «Раппорто» для самостоятельного формирования и отправки смс – сообщений. Факт получения и оплаты ООО «РОЛЬФ» услуг, оказанных ООО «Раппорто» в январе 2018 года, подтвержден платежным поручением от 02.03.2018 № 3448.

ООО «РОЛЬФ» (письмом от 16.05.2018 № 16-05/18-02ПД) сообщило, что отправка смс – сообщения была осуществлена на основании согласия заявителя на обработку его персональных данных и на получение рекламной информации следующим операторам: ООО «РОЛЬФ», ООО «РОЛЬФ Эстейт Санкт-Петербург», «РОЛЬФ МОТОРС», ООО «Атос АйТи Солюшенс энд Сервисез», ООО «ФОЛЬКСВАГЕН Груп Рус», ООО «Фольксваген Банк РУС», ООО «ФВ Груп Финанц», ООО «Фольксваген Финансовые Услуги РУС», что подтверждается предварительным заказ – нарядом от 20.05.2017 № 17870599 на ремонт автомобиля Skoda.

Согласно предварительному заказ – наряду от 20.05.2017 № 17870599 заявитель выразил свое согласие вышеназванным операторам на обработку своих персональных данных, а также на получение рекламной информации с использованием любых средств связи, в целях, связанных исключительно с возможностью предоставления информации о товарах и услугах под товарным знаком Skoda.

Таким образом, заявитель при подписании вышеуказанного заказ – наряда выразил свое согласие на получение рекламы по конкретному виду товара или услуги, в данном случае таковым является товарный знак Skoda, но не давал своего согласия на получение рекламной информации, связанной с товарным знаком BMW.

В соответствии с частью 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

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 конкретной рекламы.

Согласие заявителя или ООО «МэмНау» на получение рекламы товаров и услуг с товарным знаком BMW отсутствует.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

Представленные в рамках дала документы свидетельствуют о том, что действия ООО «РОЛЬФ» по распространению 24.01.2018 в 12:06 смс-сообщения на телефонный номер <...> <***>, выделенный заявителю, следующего содержания: «Вам согласовано специальное предложение на покупку BMW в честь открытия BMW M Boutique РОЛЬФ – Премиум на Якиманке. Предложение действительно до 26.01.2018. Забронируете свой автомобиль прямо сейчас: 8495<***>», отправитель – ROLF_BMW, совершены без предварительного согласия абонента и с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия пришла к выводу о необходимости прекращения дела в отношении ООО «Раппорто».

Руководствуясь частью 1 статьи 18, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, распространенную 24.01.2018 в 12:06 посредством смс-сообщений на номер <...> <***> ненадлежащей; признать действия ООО «РОЛЬФ» (ИНН - 5047059383), выразившиеся в распространении 24.01.2018 в 12:06 рекламы о специальных предложениях на покупку BMW посредством смс-сообщения на номер <...> <***> без предварительного согласия абонента или адресата нарушающими часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «РОЛЬФ» (ИНН - 5047059383) и ООО «Раппорто» (ИНН - 7715710393) как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, предписание о прекращении нарушения части 1 статьи 18

Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Прекратить участие в деле № 04-6/2-11-2018 ООО «Раппорто» (ИНН - 7715710393)

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламораспространителя вышеуказанной рекламы – ООО «РОЛЬФ».

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

Председатель Комиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев

ПРЕДПИСАНИЕ ПО ДЕЛУ № 04-6/2-11-2018

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

25 июня 2018 г. г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Посохова Л.В., заместитель руководителя управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И., начальник отдела контроля органов власти,

Соловьев В.Д., специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

на основании решения от 25.06.2018 по делу № 04-6/2-11-2018 и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частей 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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. ООО «РОЛЬФ» (ИНН - 5047059383) и ООО «Раппорто» (ИНН - 7715710393), как лицу, имеющему возможность прекратить или обеспечить прекращение нарушения законодательства о рекламе, в **10-дневный срок** со дня получения настоящего предписания прекратить распространение на телефонный номер <...> <***> рекламных смс-сообщений о специальных предложениях на покупку BMW без предварительного согласия абонента и при распространении вышеуказанной рекламы посредством смс-сообщений обеспечить соблюдение требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. ООО «РОЛЬФ» (ИНН - 5047059383) и ООО «Раппорто» (ИНН - 7715710393) представить в Тверское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в срок до 27.07.2018 либо в течение десяти дней со дня исполнения настоящего предписания.**

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Обжалование в судебном порядке настоящего предписания не приостанавливает его исполнение.

Председатель Косиссии: Л.В. Посохова

Члены Комиссии: Е.И. Манюгина, В.Д. Соловьев