

АО «Загрузка»

.....

ООО «Раппорто»

.....

ООО "СЗ "Стройком 1"

.....

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 023/05/18-5018/2022

08 июня 2023 г. г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместитель председателя комиссии – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции;

Члены комиссии:

.....– специалист 1 разряда отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

.....– специалист 1 разряда отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев материалы дела № 023/05/18-5018/2022 возбужденного по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении 21.09.2022 в 17:00 посредством смс сообщения с номера (буквенного идентификатора) «.....» на номер рекламы содержания: *«Старт продаж в Новых Ватутинках, мкр. Заречный. Квартиры от 5,5 млн. руб. Московская прописка. Школы и сады, парк на реке, лес. Метро в 2025г. Успей купить по выгодной цене.»*, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии (посредством участия в онлайн заседании) представителя по доверенности АО «Загрузка», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/05/18-5018/2022 – (доверенность);

в отсутствие законного представителя юридического лица, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/05/18-5018/2022 - ООО «Раппорто»;

в отсутствие законного представителя юридического лица, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 023/05/18-5018/2022 -

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявлений физического лица (вх. № 17461-ЭП/22 от 22.09.2022 г.) (далее – Заявитель) по факту распространения 21.09.2022 в 17:00 посредством смс сообщения с номера (буквенного идентификатора) «.....» на номер +7 985- 026-26-36 рекламы содержания: *«Старт продаж в Новых Ватутинках, мкр. Заречный. Квартиры от 5,5 млн. руб. Московская прописка. Школы и сады, парк на реке, лес. Метро в 2025г. Успей купить по выгодной цене.»*, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Реклама вышеуказанного содержания, полученная на номер телефона заявителя, была распространена посредством смс сообщения, что подтверждается материалами, приложенными заявителем (скриншоты).

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального 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 распространённой 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.

Исходя из материалов заявления, физическое лицо не давало своего согласия на получение вышеуказанной рекламы.

Для рассмотрения Краснодарским УФАС России в рамках предоставленных ему полномочий вышеуказанного заявления требовались сведения от оператора связи.

Краснодарским УФАС России в адрес ПАО «ВымпелКом» был направлен запрос (исх. № ТО/11570/22 от 29.09.2022) о предоставлении информации:

- надлежащим образом заверенную копию договора о предоставлении услуг, заключенного между ПАО «ВымпелКом» с контрагентом, направившим с буквенного идентификатора «.....», посредством смс-сообщения рекламу следующего содержания: *«Старт продаж в Новых Ватутинках, мкр. Заречный. Квартиры от 5,5 млн. руб. Московская прописка. Школы и сады, парк на реке, лес. Метро в 2025г. Успей купить по выгодной цене.....»*, полученную абонентом номера 21.09.2022 г.

в 17 часов 00 минут;

- сведения о лице, направившем, рекламу посредством смс-сообщения следующего содержания: «Старт продаж в Новых Ватутинках, мкр. Заречный. Квартиры от 5,5 млн. руб. Московская прописка. Школы и сады, парк на реке, лес. Метро в 2025г. Успей купить по выгодной цене.» с буквенного идентификатора «N_Vatutinki» на телефонный номер заявителя 21.09.2022 г. в 17 часов 00 минут, с приложением документального подтверждения;

- договор оказания услуг связи, заключенный между ПАО «ВымпелКом» и абонентом телефонного номера +7(985)026-26-36;

- распечатку детализации номера абонента с отметкой о получении абонентом номера +7(985)026-26-36 рекламы, распространенной посредством смс-сообщения следующего содержания: «Старт продаж в Новых Ватутинках, мкр. Заречный. Квартиры от 5,5 млн. руб. Московская прописка. Школы и сады, парк на реке, лес. Метро в 2025г. Успей купить по выгодной цене. 84954320370», полученной абонентом 21.09.2022 г. в 17 часов 00 минут, в период - за весь день 21.09.2022 г.

ПАО «ВымпелКом» представило пояснения (вх. № 19915-ЭП/22 от 11.10.2022 г.) в которых указано следующее:

«Между физическим лицом (заявителем) и ПАО «ВымпелКом» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» г по абонентскому номеру

- 21.09.2022 в 17:00 отправка смс сообщения с номера (буквенного идентификатора) «N_Vatutinki» на номер зафиксирована оборудованием связи. Отправителем смс сообщения с номера (буквенного идентификатора) «N_Vatutinki» является АО «Загрузка» далее Абонент) действующее в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» г, заключенного с ПАО «ВымпелКом» (далее Оператор).

Данные по отправителю: АО «Загрузка» (ИНН).

Дополнительно между сторонами было заключено Дополнительное соглашение №7 от 11.03.2019 г об оказании услуги «Партнерские SMS-сервисы» к Договору об оказании услуг связи «Билайн» (Приложение №1).

Согласно п. 1.1. Дополнительного соглашения № 7 в рамках услуги «Партнерские SMS- сервисы» оператор предоставляет абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц. Услуги предоставляются абоненту, действующему в интересах партнеров.

Согласно п. 1.3. Дополнительного соглашения № 7 при пользовании услугами абонент самостоятельно/ с привлечением Партнера без участия оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера Пользователей.

Согласно п. 4.2. Дополнительного соглашения № 7 абонент (АО «Загрузка») осуществляет рассылку текстовых SMS сообщений на телефонные номера только тех

Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов».

Согласно ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Таким образом, рекламораспространителем рекламы вышеуказанного содержания является АО «Загрузка».

На основании изложенного, в действиях рекламораспространителя АО «Загрузка» при распространении с буквенного идентификатора «N_Vatutinki», посредством смс-сообщения рекламы следующего содержания: «Старт продаж в Новых Ватутинках, мкр. Заречный. Квартиры от 5,5 млн. руб. Московская прописка. Школы и сады, парк на реке, лес. Метро в 2025г. Успей купить по выгодной цене.», полученную абонентом номера 21.09.2022 г. в 17 часов 00 минут, усматриваются признаки нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента.

На основании изложенного было возбуждено дело № 023/05/18-5018/2022 в отношении АО «Загрузка».

На рассмотрение дела № 023/05/16-3901/2022 АО «Загрузка» представлены письменные пояснения (вх. № 25361/22 от 21.11.2022 г.) следующего характера:

- «Рассматриваемая рассылка смс-сообщения осуществлялась в рамках исполнения договора г. (далее- Договор) между АО «Загрузка» (далее- Исполнитель) и ООО «Рапporto» (далее- Заказчик).

В соответствии с условиями Договора Заказчик поручает, а Исполнитель берет на себя обязательства по предоставлению Заказчику услуг по доступу к коммуникационной платформе Исполнителя для технологического осуществления передачи телематических электронных сообщений, содержащих информационные и/или рекламные материалы Заказчика либо клиента Заказчика, формируемых и отправляемых Заказчиком, для дальнейшей отправки СМС – сообщений Заказчика Абонентам, а также услуги по оказанию информационнотехнического обслуживания (п. 2.1.; 2.1.1.; 2.1.2. Договора).

Согласно п.3.1.3. Договора в редакции п.5 Дополнительного соглашения №9 от 01.08.2019 к Договору Заказчик обязуется самостоятельно определять объект (предмет) рассылки, а также содержание Сообщения, получателя, время рассылки.

Также Заказчик обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ. В частности, сообщения, согласие Абонента на получение которых отсутствует, объявляются СПАМом (п.3.1.4. Договора). Под СПАМом понимается рассылка сообщений рекламного или иного характера,

которая инициирована Заказчиком без согласия Абонентов и/или вводящая Абонентов в заблуждение относительно характера таких сообщений или их отправителя (п. 1 Дополнительного соглашения № 9 от 01.08.2019 к Договору).

Таким образом, обязанность по предоставлению согласия Абонент, на получение им смс-рассылок на номер лежит на ООО «Раппорто» или на его клиентах. Для получения дополнительной информации по вопросу наличия указанного согласия просим обращаться непосредственно к ООО «Раппорто» или его партнерам.

...

В связи с поступлением настоящего определения АО «Загрузка» была заблокирована возможность Заказчика, использующего имя отправителя «N_Vatutinki» направлять смс-сообщения на номер +.....».

К пояснениям АО «Загрузка» приложено Пользовательское соглашения ООО «Домклик» в редакции от 08.11.2022 г. из которого следует, что:

- «В п. 6.5 указано, что при осуществлении регистрации, Клиент однозначным образом идентифицирует себя и выражает согласие на получение сообщений информационного и рекламного характера через Личный кабинет Клиента, а также в форме сообщений электросвязи, в том числе SMS, PUSH, сообщений на адрес электронной почты и путем телефонного звонка. Клиент вправе отказаться от получения рекламных сообщений без объяснения причин путем сообщения о своем отказе через форум обратной связи, размещенную на Сайте, либо по электронной почте».

Также приложены письменные пояснения ООО «Домклик» из которых следует:

- «Данный клиент пришел рекламной компании Базы/Domclick (мкр. Центральный)/m108 с сайта Домклик соответственно.

На сайте Домклик чекбокс с согласием на обработку персональных данных не предусмотрен (при обращении просто совершается звонок), есть ссылка на Политику конфиденциальности в футере.

Согласно CRM в апреле клиент планировал продать собственную квартиру и купить новую у нас. При контрольном звонке в сентябре отказался продолжать сотрудничество».

ООО «Раппорто» представило пояснения (вх. № 29096-ЭП/22 от 19.12.2022 г.) в которых указано следующее:

- «Смс-сообщение от имени отправителя «N_Vatutinki», было направлено через технические средства ООО «Раппорто» (далее – «Исполнитель») Заказчиком по договору (далее – «Договор») - ООО «Стрим» (далее – «Заказчик») (ОГРН:).

...

Деятельность ООО «Раппорто», являющегося Агрегатором смс-услуг, заключается в

обеспечении технического взаимодействия между Заказчиком и Оператором.

ООО «Раппорто» не осуществляет формирование текста смс-сообщений, выбор абонентов-получателей смс-сообщений. Указанные действия по своей инициативе выполняет Заказчик или Клиент Заказчика.

ООО «Раппорто», являясь Агрегатором смс-услуг, не осуществляет взаимодействие с абонентами, поэтому не имеет также возможности получить их согласия на осуществления направления им смс-сообщения.

Как указано в п.2.3.1. Договора фактом оказания услуги в отношении смс-сообщения является доставка смссообщения до оборудования Оператора и получение от оборудования Оператора подтверждения о том, что смссообщение успешно принято. Процесс прохождения смс-сообщения через платформу ООО «Раппорто» заключается в преобразовании платформой первоначального вида смс-сообщений в иной технический формат, пригодный для передачи смс-сообщения на оборудование Оператора и дальнейшей его дешифровки.

Таким образом, техническое устройство платформы ООО «Раппорто» не позволяет Обществу проверять тексты смс-сообщений до их направления Заказчиком Оператору.

...

С учетом изложенного ООО «Раппорто» не является рекламораспространителем и в действиях ООО «Раппорто» отсутствуют нарушения законодательства Российской Федерации.

В целях исполнения требований Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю ООО «Раппорто» было запрошено предварительное согласие абонента у Заказчиков смс-сообщений – ООО «Стрим».

В связи с поступлением настоящего определения ООО «Раппорто» был заблокирован доступ «N_Vatutinki», к направлению смс-сообщений на номер абонента +7(985)026-26-36, что подтверждается скриншотами черного списка системы».

Рассмотрение дела № 023/05/18-5018/2022 было приостановлено.

На основании изложенного, Краснодарским УФАС России в адрес ООО «Стрим» был направлен запрос (исх. № ТО/20166/22 от 21.12.2022 г.) с целью получения необходимых сведений.

В соответствии со сведениями, представленными ООО «Стрим» (вх. № 1185/23 от 16.01.2023 г.) Указанное в Запросе смс сообщение в адрес абонента +7- 985-026-26-36 от 21.09.2022г. в 17:00 было направлено в рамках смс-рассылки, которая осуществлялась автоматически через комплекс оборудования и программного обеспечения ООО «Стрим» (далее - Система) по заказу ПАО «МТС» на основании Договора (далее - Договор).

В соответствии с условиями Договора Исполнитель (ООО «Стрим») предоставляет Заказчику (ПАО «МТС») услуги доступа к Системе, обеспечивающей

формирование, планирование рассылки, отправку абонентам/пользователям различных сообщений и управление рассылкой сообщений.

В соответствии с п. 2.4. Договора формирование текстов сообщений и создание списков телефонных номеров/адресов абонентов/пользователей для отправки/доставки сообщений производится Заказчиком/Клиентом Заказчика в Системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства РФ и Правил предоставления доступа к Системе.

В соответствии с п. 3.3. Договора Заказчик (ПАО «МТС») обязан:

- в обязательном порядке получить от абонента/пользователя предварительное согласие (в письменной или иной форме, выраженное посредством совершения абонентом/пользователем действий, однозначно идентифицирующих этого абонента/пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщения, оформленное надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством РФ) на получения сообщения;
- не рассылать с использованием Системы сообщения абонентам/пользователям без их предварительного согласия;
- не отправлять через Систему спам-сообщения.

Таким образом, ООО «Стрим» выполняет исключительно технические функции по обеспечению работоспособности Системы, не участвует в определении содержания сообщений и перечня получателей/абонентов, которым Сообщения направляются, соответственно ООО «Стрим» не является в данном случае рекламодателем/распространителем.

На основании изложенного, Краснодарским УФАС России в адрес ПАО «МТС» был направлен запрос (исх. № ЛЛ/7676/23 от 24.03.2023 г.) с целью получения необходимых сведений.

В соответствии со сведениями, представленными ПАО «МТС» (вх. № 11538/23 от 06.04.2023 г.) буквенный нейминг «N_Vatutinki» создан ООО «Специализированный застройщик «Стройком 1» (ИНН)) по его заявке в рамках Услуги МТС-Маркетолог и закреплен за ним, при интеграции и согласовании этого нейминга у всех операторов связи.

ООО «Специализированный застройщик «Стройком 1», акцептовав оферту ПАО «МТС» на оказание услуги «A2P Рассылка», оформило заказ на рассылку информационных сообщений своим получателям (по своей клиентской базе) с использованием выделенного ему буквенного нейминга («.....»).

Условия оказания услуги «A2P Рассылка» являются публичной офертой, информация об услуге размещена на официальном сайте оператора в сети Интернет www.mts.ru в разделе «Бизнесу», условия публичной оферты доступны по ссылке

Согласно п. 5.3.2 Оферты именно Клиент до начала оказания Услуги обязан получить от Получателя его сообщения согласие на получение Информационных материалов и иные согласия, если таковые требуются согласно законодательству.

Рассылка указанного в Запросе УФАС смс-сообщения осуществлена по инициативе Клиента ООО «Специализированный застройщик «Стройком 1».

На основании вышеуказанного, Краснодарским УФАС России в адрес ООО "СЗ "Стройком 1" был направлен запрос (исх. № ТО/9379/23 от 10.04.2023 г.) с целью получения необходимых сведений.

В ответ на вышеуказанный запрос, ООО "СЗ "Стройком 1" представлены письменные пояснения (вх. № 14793-ЭП/23 от 02.05.2023 г.), в которых указано следующее:

Общество оформило заказ в личном кабинете сервиса «МТС Маркетолог» (лицевой счет) на рассылку информационных сообщений получателям по своей клиентской базе с использованием индивидуальной подписи «N Vatutinki» на условиях оказания услуги «А2Р Рассылка» (далее - услуга).

Условия оказания услуги являются публичной офертой, информация о которой размещена на официальном сайте ПАО «МТС». Общество акцептовало указанную оферту, совершив действия по оплате услуги.

В рамках оказания услуги ПАО «МТС» было направлено информационное смс - сообщение с использованием нейминга «N Vatutinki» на абонентский номер (далее - Абонент).

Телефон Абонента был включен в клиентскую базу Общества для выполнения рассылки, поскольку 07.04.2022 Абонент звонил в Общество с целью получения информации об условиях приобретения квартиры в районе «Новые Ватутинки». Данный звонок Абонента поступил через сайт базы недвижимости domclick.ru (далее - Сайт), что подтверждается скриншотом страницы платформы аналитики маркетинга и продаж «CoMagic».

Для получения дополнительной консультации по вопросам приобретения квартиры в районе «Новые Ватутинки» Абонент нажал на кнопку «Показать телефон» на Сайте в карточке квартиры, после чего ему был показан номер телефона, по которому Абонент совершил звонок в Общество.

Согласно информации, размещенной на Сайте, любое использование Сайта означает согласие пользователей Сайта с политикой обработки персональных данных, расположенной по адресу (далее - Политика).

В соответствии с п. 6.2.1 Политики ООО «Домклик» (ИНН) может передавать персональные данные Пользователей сайта юридическим лицам на основании заключаемых с этими лицами договоров в целях, определенных в Политике.

Одной из целей обработки персональных данных является направление информационных/рекламно-информационных сообщений (п. 4.1 Политики).

Между ООО «Центр недвижимости от Сбербанка» (с 07.11.2022 наименование изменено на ООО «Домклик») и ООО «СЗ «Стройком 1» заключен договор возмездного оказания рекламных услуг, в соответствии с которым ООО «Домклик» оказывает Обществу услуги по размещению на Сайте рекламной информации об объектах недвижимости Общества.

Таким образом, нажав на кнопку «Показать телефон» на странице Сайта, Абонент предоставил согласие ООО «Домклик» на передачу его персональных данных (номера телефона) ООО «СЗ «Стройком 1» на условиях и в целях использования, указанных в Политике.

Кроме того, позвонив по номеру телефона, указанному в карточке объекта недвижимости, Абонент также был проинформирован операторами колл-центра о том, что оставаясь на линии, он дает согласие на обработку своих персональных данных.

В соответствии с п. 2 ст. 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» субъект персональных данных вправе отозвать согласие на обработку персональных данных. В случае отзыва субъектом персональных данных согласия оператор не вправе продолжать обработку персональных данных за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством. Однако в адрес Общества заявлений от Абонента об отзыве предоставленного согласия на обработку персональных данных не поступало.

Таким образом, в действиях АО «Загрузка», ООО «Раппорто», ООО "СЗ "Стройком 1" отсутствует нарушение ч.1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе по причине нахождения такого лица на территории иностранного государства, в течение сроков, определенных пунктом 31 настоящих правил, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 023/05/18-5018/2022 – прекратить.

Председатель Комиссии _____.....

Члены Комиссии _____.....

_____.....