

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 042/05/18-1055/2019

«05» августа 2020г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

	<...>
	-
Заместителя председателя Комиссии:	<...>
	- заместителя руководителя управления;
	начальника отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;
Членов Комиссии:	<...>
	>- ведущего специалиста - эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-1055/2019, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Раппорто» (далее - ООО «Раппорто», юридический адрес: 127473, г. Москва, переулок Волконский 1-й, дом 15, эт. 5, пом. I ком 1, ОГРН: 1087746876029, дата присвоения ОГРН: 25.07.2008, ИНН: 7715710393, КПП: 770701001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение <...> (вх. от 12.04.2019 № 1856э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщений без согласия заявителя на абонентский номер <...>, следующего содержания:

15.02.2019 в 16:59 «Здравствуйте! Вам одобрен кредит до 300 000р...» от абонента kvsem.ru;

16.02.2019 в 17:56 «Вам одобрено 15000р от компании. Заберите тут...» от абонента

RUBLIMO.RU;

16.02.2019 в 17:59 «Ваш статус новичок. 15000р. Для вас тут...» от абонента erubli.ru;

16.02.2019 в 18:01 «Одобрено 9000р. Для Вас бесплатно на 15 дней тут...» от абонента EDENGA.RU;

16.02.2019 в 18:06 «Займ одобрен! Подтвердите...» от абонента dengimy.ru.

01.07.2019 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-1055/2019 в отношении ООО «Раппорто» и назначено к рассмотрению на 05.08.2019 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Раппорто» заказным письмом с уведомлением о вручении.

05.08.2019 на рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 представитель ООО «Раппорто» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Раппорто» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 05.08.2019 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 09.09.2019 в 08 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Раппорто» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

22.08.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Раппорто» (исх. № 615 от 19.08.2019), из которых следует, что ООО «Раппорто» не является распространителем рекламы, поскольку не осуществляет действия по формированию и отправке смс – сообщений, а лишь предоставляет доступ к техническим и программным средствам, позволяющим заказчику самостоятельно производить рассылки исходящей информации на мобильные устройства абонентов.

Вышеуказанные смс - сообщения были направлены в рамках договора оказания услуг № <...> от 27.03.2009, заключенного ООО «Раппорто» с закрытым акционерным обществом «Связной Загрузка» (03.10.2017 переименовано в акционерное общество «Загрузка», далее - АО «Загрузка»). В соответствии с пунктом 2.2 договора фактом оказания услуг по настоящему договору является прохождение смс - сообщения через технические средства исполнителя (ООО «Раппорто»), сформированного и отправленного заказчиком (АО «Загрузка»), либо абонентом, от оборудования заказчика (АО «Загрузка») к смс - центру исполнителя (ООО «Раппорто») или в обратном направлении. Таким образом, ООО «Раппотро» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс - рассылки, а также иных характеристик рассылки смс – сообщений, а выполняет исключительно технологическую функцию. Поскольку распространителем вышеуказанных смс - сообщений является АО «Загрузка», то и обязанность на получение предварительного согласия абонента на смс - рассылку также лежит на АО «Загрузка».

09.09.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие

представителя ООО «Раппорто», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Раппорто») надлежащим АО «Загрузка» (ИНН 7703544582, ОГРН 1057746396113, КПП 772501001, дата присвоения ОГРН 10.03.2005, юридический адрес: 115280, г. Москва, ул. Ленинская слобода, д. 19, ком. 21Ф).

Определением от 09.09.2019 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 14.10.2019 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес АО «Загрузка», ООО «Раппорто» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

11.10.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Раппорто» (исх. от 10.10.2019 № 821 и.п.) о рассмотрении дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя ООО «Раппорто».

11.10.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения АО «Загрузка» (исх. от 10.10.2019 № 435 и.п.), из которых следует, что данная смс - рассылка была осуществлена через технические и программные средства АО «Загрузка» по заказу публичного акционерного общества «Ростелеком» (далее - ПАО «Ростелеком») в рамках исполнения договора № <...> от 29.08.2018.

В соответствии с условиями указанного договора, ПАО «Ростелеком» (Заказчик) обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению спам (рассылка смс – сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована без согласия абонентов и/или вводящая абонентов в заблуждение относительно характера таких смс - сообщений или их отправителя), при этом ответственность за содержание смс - сообщений в любом случае несет Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 договора). Согласно пункту 3.2.1 договора Заказчик самостоятельно выбирает имена отправителя для проведения смс – рассылок абонента

Технологическим Заказчик подключен к платформе АО «Загрузка» через протокол SMPP3.4, который не подразумевает какую - либо проверку смс - сообщений, их получателей, а только пересылает смс - сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно – программных комплексах номерам. Рассылка всех смс - сообщений инициируется Заказчиком, АО «Загрузка» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс - рассылки, а также иных характеристик 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 части 2 статьи 23 Конституции Российской Федерации и статьи 63 Федерального закона от 07.07.2013 № 126 - ФЗ «О связи», 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.

Также АО «Загрузка» заявило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

14.10.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя АО «Загрузка», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (АО «Загрузка»), надлежащим (ПАО «Ростелеком» ИНН 7707049388, ОГРН 1027700198767, дата присвоения ОГРН 09.09.2002, КПП 784001001, юридический адрес: 191002, г. Санкт - Петербург, ул. Достоевского, 15).

Определением от 14.10.2019 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 27.11.2019 в 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ПАО «Ростелеком», АО «Загрузка» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении ПАО «Ростелеком» почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

11.11.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ПАО «Ростелеком» (исх. от 31.10.2019 № 05/05/11114-19), из которых следует, что ПАО «Ростелеком» не является ни заказчиком смс - рассылки, ни рекламодателем. Лицами, распространившими вышеуказанные смс - сообщения являются:

- общество с ограниченной ответственностью «Клиентика» (далее - ООО «Клиентика») направило смс - сообщение 15.02.2019 в 16 часов 59 минут, в соответствии с договором об оказании услуг подвижной связи от 21.09.2018 № <... >;

- индивидуальный предприниматель (далее - ИП), направила смс - сообщения 16.02.2019 в 17 часов 56 минут, в 17 часов 59 минут, в 18 часов 01 минуту, в соответствии с договором об оказании услуг подвижной связи от 01.02.2019 № <... >.

В соответствии с условиями указанных договоров абоненты (ООО «Клиентика», ИП) и ПАО «Ростелеком» руководствуются Правилами оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком», являющимися его неотъемлемой частью, а также Федеральным законом от 07.07.2003 № 126 - ФЗ «О связи» (далее - ФЗ «О связи»), Правилами оказания услуг телефонной связи, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342 и иными нормативными правовыми актами, регулирующими соответствующие отношения. Правила оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком» размещены на сайте ПАО «Ростелеком» [www.HYPERLINK "http://www.rt.ru/"](http://www.rt.ru/). [HYPERLINK "http://www.rt.ru/"](http://www.rt.ru/) [HYPERLINK "http://www.rt.ru/"](http://www.rt.ru/) [HYPERLINK "http://www.rt.ru/"](http://www.rt.ru/).

Подписанием договора абоненты подтверждают свое личное ознакомление и согласие со всеми его условиями, с размещенными на сайте оператора связи в

информационно - телекоммуникационной сети Интернет, а также в центрах продаж и обслуживания ПАО «Ростелеком» Правилами оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком», являющимися неотъемлемой частью настоящего договора.

В соответствии с пунктом 22.1 статьи 2 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее - рассылка) - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи. Пунктом 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» установлено, что рассылка должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действия, 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 не докажет, что такое согласие было получено.

ПАО «Ростелеком», согласно условиям договоров, оказывает абонентам услуги подвижной радиотелефонной связи, в том числе предоставляет техническую возможность осуществления с использованием абонентского устройства отправки пользователям смс – сообщений. Абоненты самостоятельно, без участия ПАО «Ростелеком» определяют содержание смс – сообщений и список пользователей, которым они направляются. Следовательно, рекламодателями в данном случае являются ООО «Клиентика», ИП, которые, посредством предоставленной ПАО «Ростелеком» технической возможности с использованием собственных абонентских устройств осуществляли рассылку смс – сообщений рекламного характера.

При этом ПАО «Ростелеком», оказывая услуги связи в соответствии с лицензией на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, не имеет возможности оказывать какое - либо влияние на содержание такого сообщения и перечень его адресатов. Контроль содержания смс - сообщений и отсеивание сообщений, содержание которых не соответствует требованиям действующего законодательства, в частности законодательства о рекламе, не возможен технически и будет прямо нарушать тайну связи, охраняемую Конституцией Российской Федерации и ФЗ «О связи».

Также ПАО «Ростелеком» заявило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

27.11.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя ПАО «Ростелеком», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила:

-отложить рассмотрение данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ПАО «Ростелеком») надлежащим ООО «Клиентика», ИНН 7707416207, ОГРН 1187746603582, дата присвоения ОГРН 27.06.2018, КПП 770701001, юридический адрес: 127473, г. Москва, пер. Чернышевского, д. 3, этаж 1, каб.9;

-выделить из дела № 042/05/18-1055/2019 в отдельное производство дело по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в отношении ИП.

Определением от 27.11.2019 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 15.01.2020 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

15.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя ООО «Клиентика», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 15.01.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 18.02.2020 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении.

20.01.2020 в связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019, назначенное на 18 февраля 2020г. в 09 часов 30 минут, отложено на 25 февраля 2020 в 09 часов 00 минут. Письмо о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Клиентика» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что вышеуказанные смс - сообщения не носят рекламного характера по следующим причинам:

1) заявитель оставил заявку на получение кредита (займа) на сумму до 300000 рублей;

2) информация, направленная заявителю посредством смс - сообщений не носит рекламный характер, так как содержит статус оставленной ранее заявки на подбор займа. В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17, при оценке информации на предмет ее отнесения к рекламе необходимо руководствоваться как содержанием такой информации, так и всеми обстоятельствами ее размещения. Спорные смс - сообщения не соответствуют определениям рекламы, установленным в статье 3 ФЗ «О рекламе», а именно, не являются адресованными неопределенному кругу лиц и не направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (финансовой услуге, как таковой), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

К письменным пояснениям ООО «Клиентика» также прикладывает согласие на обработку персональных данных, в соответствии с которой заявитель дает согласие ООО «Клиентика» на обработку своих персональных данных.

Также ООО «Клиентика» заявило ходатайство о направлении запроса заявителю о том, известно ли ему о случаях потенциального копирования его данных третьими лицами и могли ли быть его данные использованы третьим лицом на интернет - сайтах (например, в бухгалтерии предприятия, в котором трудоустроен заявитель), а также о том, обращался ли заявитель за получением займа в период с января 2019 по 18.02.2019.

25.02.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя ООО «Клиентика», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила удовлетворить ходатайство ООО «Клиентика» о направлении запроса заявителю, а также отложить рассмотрение данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 25.02.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 30.03.2020 в 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении.

30.03.2020 в связи с рекомендациями Правительства Российской Федерации, Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации, Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека в целях недопущения распространения коронавирусной инфекции рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019, назначенное на 30.03.2020г. на 09 часов 00 минут было перенесено на 07.05.2020г. на 08 часов 30 минут. Письмо о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении.

07.05.2020 на рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 представитель ООО «Клиентика» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Клиентика» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 07.05.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 08.06.2020 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

08.06.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя ООО «Клиентика», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 08.06.2020 рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 было отложено на 05.08.2020 в 09 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Клиентика» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о

вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

30.07.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Клиентика» (исх. от 14.07.2020, б/н), из которых следует, что в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Федерального закона от 27.07.2006 № 152 – ФЗ «О персональных данных» согласие на обработку персональных данных может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом.

В данном случае в представленном ООО «Клиентика» согласии указано «Оператор финансовых услуг получает мое согласие на обработку персональных данных по форме, изложенной в приложении 1 к Согласию. Общество может использовать автоматизацию для заполнения моего согласия на обработку персональных данных по указанной форме, в связи с чем, конечное согласие оператору финансовых услуг может быть автоматически заполнено моими ранее переданными обществу персональными данными и данными конкретного оператора финансовых услуг. Вместе с тем, общество не вправе подписывать за меня какие – либо согласия об обработке персональных данных и может подтверждать дачу моего согласия операторам финансовых услуг только предоставлением информации из своей информационной системы».

Таким образом, согласие абонента является совокупностью идентификационных данных абонента из анкеты, заполненной им на сайте в сети Интернет, принадлежащем ООО «Клиентика», и волеизъявления абонента в отношении обработки его персональных данных согласно условиям текста согласия, выраженного путем проставления отметки в чекбоксе на интернет – сайте, принадлежащем ООО «Клиентика».

05.08.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 в отсутствие представителя ООО «Клиентика», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение <...> (вх. от 12.04.2019 № 1856э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия заявителя на абонентский номер <...>, следующего содержания:

15.02.2019 в 16:59 «Здравствуй! Вам одобрен кредит до 300 000р...» от абонента kvsem.ru.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, распространение рекламы по сетям электросвязи 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.

В материалы дела № 042/05/18-1055/2019 ООО «Клиентика» представило копию согласия абонента на обработку персональных данных ООО «Клиентика», на рассылку абоненту информационных сообщений, в том числе рекламных, по сетям электросвязи с использованием операторов подвижной сети.

В связи с тем, что в материалы дела были представлены документы, подтверждающие, что абонент выразил свое согласие на получение информационных сообщений, в том числе рекламных, по сетям электросвязи с использованием операторов подвижной сети, признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «Клиентика» отсутствуют.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 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 Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 042/05/18-1055/2019 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Клиентика» (ИНН 7707416207, ОГРН 1187746603582, дата присвоения ОГРН 27.06.2018, КПП 770701001, юридический адрес: 127473, г. Москва, пер. Чернышевского, д. 3, этаж 1, каб.9) прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.