ОПРЕДЕЛЕНИЕ

ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 042/05/18-1055/2019

«08» июня 2020г. г. Кемерово

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

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

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 физического лица (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 <…>.ru;

16.02.2019 в 17:56 «Вам одобрено 15000р от компании. Заберите тут…» от абонента <…>.RU;

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

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

16.02.2019 в 18:06 «Займ одобрен! Подтвердите…» от абонента <…>.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 рассмотрнеия 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 № 01/25/1146-18 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 рекламораспространителем. 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 № 6944425;

- 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 отношении. Правила оказания услуг подвижной связи ПАО «Ростелеком» размещены на сайте ПАО «Ростелеком» www HYPERLINK "http://www.rt.ru/". HYPERLINK "http://www.rt.ru/"rt HYPERLINK "http://www.rt.ru/". HYPERLINK "http://www.rt.ru/"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 пользователем,

которым они направляются. Следовательно, рекламораспространителями 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.

В соответствии с абзацем 2 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, абзацем 2 пункта 3.48 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 Кемеровского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1.Рассмотрение дела № 042/05/18-1055/2019 отложить.

2.Назначить дело № 042/05/18-1055/2019 к рассмотрению на 05 августа 2020 года на 09 часов 30 минут по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5, каб. 309 (регистрация участников дела состоится в 09 часов 20 минут в каб. 316).

3. ООО «Клиентика» необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 03 августа 2020 года копии следующих документов (заверенных надлежащим образом):

-письменного согласия абонента с его подписью (8-<…>-<…>-<…>-<…>) на получение вышеуказанных смс – сообщений, либо представить копию заявки (скриншот с сайта) абонента 8-<…>-<…>-<…>-<…> на получение кредита (займа).

В случае отсутствия какой-либо информации из запрашиваемого перечня или невозможности ее предоставления необходимо указать причины отсутствия данной информации.

Дополнительно сообщаем, что с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации Кемеровское УФАС России просит лиц, участвующих в деле, принять одно из следующих решений:

1) Направление ходатайства о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет».

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы видеоконференцсвязи, Вам необходимо заранее (за 3 рабочих дня до заседания) заявить соответствующее ходатайство с указанием данных IT-специалиста Вашей организации (номер телефона, адрес электронной почты) и получить гиперссылку для подключения видеоконференцсвязи.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, должны

быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и направлены в адрес Кемеровского УФАС России с вышеуказанным ходатайством.

Обращаем Ваше внимание, с учетом складывающейся неблагоприятной санитарно-эпидемиологической ситуации, дистанционный способ заседание Комиссии по рассмотрению дела является ПРИОРИТЕТНЫМ.

2) Обеспечение явки на заседание Комиссии по рассмотрению дела в назначенную дату и время с учетом части 2 Распоряжения губернатора Кемеровской области - Кузбасса от 11.05.2020 года № 62-рг «О дополнительных мерах по противодействию распространению новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» гражданам, находящимся на территории Кемеровской области - Кузбасса, соблюдать масочный режим, соответственно в Кемеровское УФАС России будут допущены лица, имеющие защитные маски.

Кемеровское УФАС России рекомендует на заседание Комиссии по рассмотрению дела направлять не более одного представителя с обеспечением его защитной маской и перчатками.

При себе иметь данное определение (копию определения).

3) Направление ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

О принятом решении надлежит сообщить Кемеровскому УФАС России в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения и направить по электронной почте: to42@fas.gov.ru.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия в заседании Комиссии Кемеровского УФАС России, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.

Заместитель председателя Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>