ОПРЕДЕЛЕНИЕ

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

«27» ноября 2019г. 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;

<… >- 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 <…> (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 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 № <…> 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 № <...>;

- индивидуальный предприниматель (далее – ИП), направила смс – сообщения 16.02.2019 в 17 часов 56 минут, в 17часов 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.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 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.

В соответствии с пунктом 33, с абзацем 5 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 4 пункта 3.46, абзацем 5 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 15 января 2020 года на 09 часов 00 минут по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5, каб. 309 (регистрация участников дела состоится в 08 часов 50 минут в каб. 316).

3. ООО «Клиентика» необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 13 января 2020 года копии следующих документов (заверенных надлежащим образом):

-договора (иного документа), заключенного с оператором связи на рассылку 15.02.2019 в 17 часов 56 минут смс - сообщения рекламного характера (в том числе, на абонентский номер <…>);

-платежных документов, подтверждающих оплату за рассылку 15.02.2019 в 17 часов 56 минут смс - сообщения (в том числе на абонентский номер <…>);

-письменного согласия абонента (<…>) на получение рекламы 15.02.2019 в 17 часов 56 минут посредством смс - сообщения.

Дополнительно ООО «Клиентика» необходимо представить письменное пояснение по поводу распространения вышеуказанной смс - рекламы без согласия абонента (<…>).

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

Явка представителя ООО «Клиентика» с доверенностью, оформленной надлежащим образом, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

При себе иметь данное определение (копию определения).