

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отложении рассмотрения дела №054/05/18-88/2021

«17» февраля 2021г.

г.

Новосибирск

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

<...>

рассмотрев дело №054/05/18-88/2021, возбужденное по факту распространения 09.11.2020г., 10.11.2020г., 11.11.2020г. SMS-сообщений, содержащих рекламную информацию, с нарушением требований Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Между ПАО «Ростелеком», в лице Новосибирского филиала и ООО «Торговый Холдинг Сибирский Гигант» заключен Договор от 21.06.2019 № 1/РТ/338(п) (далее - Договор). В рамках данного Договора ПАО «Ростелеком» (Исполнитель) оказывает услугу ООО «Торговый Холдинг Сибирский Гигант» (Заказчик) по предоставлению доступа к сервису рассылки СМС-сообщений.

В соответствии с условиями Договора (п. 4.1.2. Договора), Заказчик обязуется получить от Абонента, на телефон которого планируется отправка СМС-сообщений с информацией Заказчика, согласие на получение таких сообщений в такой форме, которая может быть предъявлена Оператору в качестве доказательства добровольности адресата на получение СМС-сообщений.

Во исполнение п. 4.1.2. Договора, Заказчиком было предоставлено в ПАО «Ростелеком» согласие владельца номера телефона <...> на обработку персональных данных с целью установления контакта с субъектом персональных данных для направления рекламных сообщений, передаваемых любым способом.

ПАО «Ростелеком» не является заказчиком рассылки спорного сообщения, а также его распространителем, так как на основании заключенного между ПАО «Ростелеком» и ООО «Торговый Холдинг Сибирский Гигант» договора:

1. в рамках оказания услуги по предоставлению доступа к сервису рассылки СМС-сообщений Заказчику предоставляется доступ к WEB-сервису, обеспечивающему формирование и доставку SMS-сообщений. Оборудование ПАО «Ростелеком» лишь осуществляет доставку SMS-сообщения на номер Конечного получателя;
2. инициатором рассылки рекламы является Заказчик. Рассылаемые сообщения направлены на информирование об услугах, товарах (объект

рекламирования) Заказчика, или на привлечение внимания к объекту рекламирования Заказчика. В соответствии с Техническим заданием (Бланк заказа от 24.06.2019 к Договору), Заказчиком выбрано имя отправителя, с которого отправляются SMS- уведомления: «Gorozanka»;

3. Заказчик определяет содержание и обеспечивает точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в сообщении. Согласно п.п. 4.1.3, 4.1.4. Договора, Заказчик обязан соблюдать требования Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», иные требования законодательства Российской Федерации;
4. Заказчик самостоятельно определяет конечных получателей сообщения (абонентов), и, следовательно, обязанность получения согласия на получение SMS/MMS-сообщений конечных получателей возложена на Заказчика (п. 4.1.2. Договора);
5. текст спорного сообщения не привлекает внимание получателя сообщения к услугам связи, которые оказывает ПАО «Ростелеком». Между конечным получателем SMS-сообщения рекламного характера и ПАО «Ростелеком» отсутствуют гражданско-правовые отношения, соответственно, Оператор не имеет возможности получать согласие абонента на получение рекламы через SMS/MMS-сообщения, инициатором рассылки которого является Заказчик;
6. технологически ПАО «Ростелеком» подключил Заказчика через протокол HTTPS. Заказчик самостоятельно формирует текст сообщений, круг абонентов-получателей сообщений, определяет время отправки, а также иные параметры рассылки, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой иной характер. Подобный вид подключения не подразумевает технологическую возможность какой-либо предварительной проверки сообщений и их получателей. Программно-аппаратный комплекс ПАО «Ростелеком» только технологически пересылает SMS-сообщения, сформированные инициатором рассылки. То есть, ПАО «Ростелеком» выполняет исключительно транспортную функцию.

В соответствии с п. 2 письма Федеральной антимонопольной службы № АК/16266 от 28.04.2011, поставщик услуги связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы рекламораспространителем не является.

При таких обстоятельствах, ввиду того, что ПАО «Ростелеком» не осуществляло непосредственно распространение рекламного сообщения; не имеет технической, фактической и правовой возможности контроля за получением Заказчиком согласия на рассылку сообщения рекламного характера, оно не может быть признано рекламораспространителем спорного SMS-сообщения.

Исходя из существующих договорных обязательств, положений Закона о рекламе, ПАО «Ростелеком» не является рекламораспространителем рассматриваемых SMS-сообщений.

В соответствии с п.35, п.38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 24.11.2020 №1922, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела №054/05/18-88/2021 отложить.
2. Назначить рассмотрение дела №054/05/18-88/2021 на **«12» марта 2021г. в 12-00 ч.** по адресу: г. Новосибирск, ул.Кирова, 3, каб.1007 (предварительная регистрация в к.1008)
3. Заменить ненадлежащее лицо, в отношении которого может быть вынесено решение по делу – ПАО «Ростелеком» (ИНН 7707049388) на надлежащее – ООО «ТХ Сибирский Гигант» (ИНН 5405289421, ОГРН: 1055405013630, Дата присвоения ОГРН: 05.03.2005, ул.Автогенная, 126, г.Новосибирск, 630039).
4. ООО «ТХ Сибирский Гигант» до **«9» марта 2021г.** представить в адрес Новосибирского УФАС России:
 - 1) согласие абонента-владельца номера <...> на получение рекламной информации;
 - 2) письменные пояснения относительно указания в анкете дисконтной программы «Универсам Горожанка» фамилии, имени, отчества, подписи физического лица, отличного от физического лица – заявителя;
 - 3) отзыв на данное определение.
5. В связи со сложной санитарно-эпидемиологической обстановкой и на основании указа Президента Российской Федерации от 02 апреля 2020 года № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)» и письма ФАС России от 19.03.2020 № ПЗ/21986/20 стороны уведомляются о проведении заседания «12» марта 2021 года в 12 часов 00 минут по делу № 054/05/18-88/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе путём использования систем видеоконференцсвязи (далее – ВКС) с использованием системы TrueConf.

Для участия в работе комиссии Новосибирского УФАС России посредством ВКС сторонам следует пройти по ссылке: <...> и ожидать сеанса связи. Наличие включенных видеорекамеры и микрофона обязательно.

О возможности обеспечения связи сторонам сообщить заранее (не позднее, чем за два рабочих дня) по электронной почте to54@fas.gov.ru.

Обращаем внимание, что участие в рассмотрении дела в дистанционном формате возможно исключительно при заблаговременном (за 24 часа до планируемого заседания Комиссии) направлении на электронную почту to54@fas.gov.ru документов, подтверждающих полномочия лица, представляющего интересы участника по делу, его контактных данных (номер телефона, электронный почтовый адрес), а также при предъявлении во время подключения к видеоконференцсвязи документов, удостоверяющих личность.

Явка представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе, с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.

В случае неявки лиц, участвующих в деле № 054/05/18-88/2021 или их представителей, дело № 054/05/18-88/2021 может быть рассмотрено в отсутствие указанных лиц.

Документы представляются в копиях, заверенных юридическим лицом, за подписью уполномоченного должностного лица, с сопроводительным письмом (с указанием перечня прилагаемых документов, количества листов и экземпляров в документе). В случае отсутствия какого-либо из перечисленных документов необходимы письменные пояснения.