

<...>

ООО «СЕВЕНТЕХ»

125284, г. Москва, ш. Хорошёвское,
д. 32А, под. 9, э. 4 оф. 415-1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ДЕЛА № 045/04/14.3-216/2021
ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

03.02.2022 года

Курган

г.

Заместитель <...> , рассмотрев материалы дела № 045/04/14.3-216/2021 об административном, возбуждённого по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Севен Технолоджи» (125284, г. Москва, ш. Хорошёвское, д. 32А, под. 9, э. 4, оф. 415-1,

ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674) (далее – ООО «СЕВЕНТЕХ»),

при участии: явка представителя ООО «СЕВЕНТЕХ» не обеспечена, извещено надлежащим образом,

УСТАНОВИЛ:

В Курганское УФАС России поступило заявление <...> (далее – Заявитель) (от 07.10.2021 вх. № 4220) с жалобой на получение нежелательных SMS-сообщений рекламного характера с «буквенных» номеров с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель сообщил, что в период с 23.09.2021 по 07.10.2021 на его абонентский номер телефона +<...>поступили SMS-сообщения рекламного характера, следующего содержания, в том числе:

1) «По вашей заявке готово предложение mani8.ru/fcx7ls2», поступившее с буквенного номера vozmi365.ru.

В качестве доказательств Заявитель представил скриншот SMS-сообщения. Заявитель согласия на получение указанной рекламы на свой абонентский номер не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения заявления Курганским УФАС России установлено следующее.

Согласно сведениям и детализации звонков (SMS-сообщений), представленных ПАО «Вымпел-Коммуникации» на запрос информации в Курганское УФАС России (вх. № Н-4466 от 26.10.2021), установлено и подтверждено детализацией, что 07.10.2021 в 13:42:28 направлено SMS-сообщение на абонентский номер Заявителя +<...>с буквенного номера vozmi365.ru. Абонентский номер Заявителя выделен на основании договора об оказании услуг связи от 24.01.2005 года № 12431484. Отправителем с буквенным наименованием vozmi365.ru является ООО «СЕВЕНТЕХ».

Также ПАО «ВымпелКом» представило пояснения (вх. № №ЭП-4985 от 03.12.2021), что номер +79037011111 – это единый адрес SMS-центра ПАО «ВымпелКом» на территории Российской Федерации. SMS-центр – SMSC (Short Message Service Centre – Сервисный центр коротких сообщений) отвечает за работу службы коротких сообщений сети мобильной связи. Переданное сообщение SMS прежде всего попадет в SMS-центр и только после этого направляется адресату. Номер +79037011111 принадлежит ПАО «ВымпелКом», являясь технологическим шлюзом, выполняющим функции

приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи. Согласно данным автоматизированной системы ПАО «ВымпелКом» вышеуказанное смс-сообщение поступило на абонентский номер Заявителя от ООО «СЕВЕНТЕХ» через программно-аппаратный комплекс – SMS платформу в рамках договора об оказании услуг связи «Билайн» № 701446503 от 01.12.2018.

По условиям дополнительного соглашения к вышеуказанному договору ПАО «ВымпелКом» (Оператор) предоставил ООО «СЕВЕНТЕХ» (Абонент) услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами Абонента. В силу пункта 1.3 дополнительного соглашения, Абонент самостоятельно определяет текст смс-сообщения без участия Оператора. Согласно пункту 4.2 дополнительного соглашения Абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех пользователей, которые предоставили Абоненту и/или Партнерам свое согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

Согласно пункту 1 статьи 3 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.

Согласно заявлению, смс-сообщение содержит следующий текст: «По вашей заявке готово предложение man18.ru/fcx7ls2», поступившее с буквенного номера vozmi365.ru. Данный текст сообщения содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: распространено по сетям электросвязи, направлено на привлечение внимания к финансовым услугам, а также сайтам, на которых можно оформить заявку на заем.

По утверждению Заявителя, рекламное смс-сообщение было направлено без его предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно которой 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, и именно рекламораспространитель несет ответственность за распространение

ненадлежащей рекламы.

В статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи») даны основные понятия, используемые в настоящем законе: абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любое излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 ФЗ «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также – рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, 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 или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

При этом, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Предоставленное распространителю право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Заявитель согласия ПАО «ВымпелКом», ООО «СЕВЕНТЕХ» на получение рекламы не давал.

Таким образом, Курганским УФАС России установлено, что рассматриваемая реклама в виде смс-сообщения была распространена с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение рекламоделателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса установлена административная ответственность в виде административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Определением от 07.12.2021 принято решение о возбуждении дела об административном правонарушении № 045/04/14.3-216/2021 и проведении административного расследования в отношении ООО «СЕВЕНТЕХ», с последующим продлением срока до 07.02.2022, у ООО «СЕВЕНТЕХ» запрошены документы относительно рассматриваемых обстоятельств.

20.01.2022 года ООО «СЕВЕНТЕХ» в Курганское УФАС России представило письменные пояснения (вх. № ЭП-194), в которых указало, что данная смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ИП <...> (далее - Заказчик) в рамках исполнения Договора № СМС-76/20 от 01 октября 2020 г. (далее по тексту - Договор). В соответствии с условиями Договора, заключенного между ООО «СЕВЕНТЕХ» и Заказчиком, 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 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 абонентам. Технологически Заказчик подключен к платформе ООО «СЕВЕНТЕХ» через протокол SMPP 3.4, который не осуществляет 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, ООО «СЕВЕНТЕХ» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки 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.

Деятельность ООО «СЕВЕНТЕХ» ведется в соответствии с лицензией на оказание телематических услуг связи № 179894 от 14.09.2018 и заключается в приеме, обработке, хранении, передаче, доставке сообщений электросвязи (п. 32 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2013 г. №126-ФЗ «О связи») с использованием технологической системы (п. 24 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2013 г. № 126-ФЗ «О связи»). При этом, в соответствии с пунктом 68 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи», оператор связи не несет ответственности за содержание информации, передаваемой (получаемой) абонентом и (или) пользователем при пользовании телематическими услугами связи. Кроме того, в соответствии с пунктом 2 письма ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламораспространителем не является. Таким образом, ООО «СЕВЕНТЕХ» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки СМС-сообщений, выполняет исключительно технологическую функцию и не является рекламораспространителем в понимании рекламного законодательства, вследствие чего не может быть привлечено к ответственности за нарушение требований статьи 18 Закона о рекламе.

Как следует из представленных материалов, ООО «СЕВЕНТЕХ» (Исполнитель) и ИП Буцкин С.Д. заключили договор на услугу по предоставлению доступа Заказчика к коммуникационной платформе исполнителя № СМС-76/20 от 01.10.2020.

В соответствии с условиями указанного Договора, 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 СМС-сообщений или их отправителя).

В соответствии с пунктами 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора ответственность за содержание СМС-сообщений несет Заказчик.

Согласно пункту 3.2.1 Договора Заказчик самостоятельно выбирает имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам.

В ходе проведения административного расследования установлено, что рекламодателем спорной рекламы является ИП <...>.

По результатам проведения административного расследования не установлено обстоятельств, свидетельствующих о нарушении ООО «СЕВЕНТЕХ» части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Таким образом, в действиях ООО «СЕВЕНТЕХ» отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 6 статьи 28.7 КоАП РФ по окончании административного расследования составляется протокол об административном правонарушении либо выносится постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 24.5 КоАП РФ при отсутствии состава административного правонарушения производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению.

Согласно части 1 статьи 28.9 КоАП РФ при наличии хотя бы одного из обстоятельств, перечисленных в статье 24.5 настоящего Кодекса, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, выносят постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 24.5, ч. 6 ст. 28.7, ч. 1 ст. 28.9, ст. ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении № 045/04/14.3-216/2021, возбужденному в отношении ООО «СЕВЕНТЕХ» по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, прекратить в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 3 части 1, частью 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу, в Федеральную

антимонопольную службу России либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

<...>

Исп. <...>

Тел. 8 (3522) 46-39-55