

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 060/04/14.3-754/2020

об административном правонарушении

«09» апреля 2021 года

г. Псков

г. Псков

Я, заместитель руководителя – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Псковской области, <...>, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 060/04/14.3-754/2020, возбужденного в отношении юридического лица – общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН: 7705642257, адрес: 115088, г. Москва, проезд 2-й Южнопортовый, дом 20а, строение 4, подъезд 1, этаж 2, пом. 2),

### УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Псковского УФАС России по рассмотрению дела № 060/05/18-531/2020 установлено нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38 «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 15.07.2020 в 11:41 на мобильный телефон (номер <...>) нежелательного звонка с номера с абонентского номера Океу SMS-центр: +79219600002 с предложением воспользоваться сервисом доставки продуктов, без предварительного согласия абонента на получение рекламных сообщений.

Материалами дела установлено следующее:

В Псковское УФАС России поступило заявление (Вх. № 636-з от 15.07.2020) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения на мобильный телефон (номер +79312881962) нежелательного смс-сообщения 15.07.2020 в 11:41 с абонентского номера Океу SMS-центр: +79219600002 с текстом: «Скидка по промокоду NEW на первый заказ. Воспользуйтесь сервисом доставки продуктов [www.okeydostavka.ru](http://www.okeydostavka.ru)».

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Вышеуказанное смс-сообщение, отправленное на мобильный телефон (номер <...>) является рекламой, так как содержат признаки рекламы, установленные п. 1 ст. 3 Закона о рекламе:

1. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт

деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Текстовое содержание вышеуказанного смс-сообщения: «Скидка по промокоду NEW на первый заказ. Воспользуйтесь сервисом доставки продуктов [www.okeydostavka.ru](http://www.okeydostavka.ru)» ассоциируется у потенциального потребителя с сервисом доставки продуктов. Соответственно объектом рекламирования является сервис доставки продуктов.

2. Информация адресована неопределенному кругу лиц.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Смс-сообщение, поступившее на телефон заявителя, не носит персонифицированный характер.

3. Информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, (косметике), формирование и поддержание интереса к ним и продвижению их на рынке.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Распространенная на номер Заявителя информация соответствует определению рекламы, данному в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством подвижной радиотелефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе 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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Таким образом, обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламы возложено на рекламораспространителя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под

абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

В соответствии с информацией, полученной от ПАО «МегаФон» (ИНН 7812014560, Пер. Оружейный, д. 41, оф. 48, г. Москва, 127006), оборудованием оператора связи 15.07.2020 в 11 ч. 41 мин. зафиксировано отправление на номер +79312881962 смс-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение Okey, выделенное АО «МегаЛабс» на основании договора № РМИ-МГ Ф 01022020.

Согласно пояснениям АО «МегаЛабс», рассылка вышеуказанного сообщения осуществлялась ООО «ИнфоБип» в рамках договора №ДМИ –ИНФОБИП-01072016 от 01.07.2016, согласно которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов (далее – РИМ) клиентов ООО «ИнфоБип». Согласно условиям договора, ООО «ИнфоБип» при рассылке сообщений по базе ООО «ИнфоБип» гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий абонентов на получение рекламы (п. 4.8 Договора). ООО «ИнфоБип» обязуется использовать при формировании рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (п.4.11 договора). Согласно пояснениям, АО «МегаЛабс» не осуществляло непосредственного направления абоненту смс-сообщения, а лишь предоставило ООО «ИнфоБип» доступ к интерфейсу для направления РИМ.

В адрес Псковского УФАС России поступили пояснения от ООО «ИнфоБип», в соответствии с которыми отправка вышеуказанного смс-сообщения была произведена в рамках договора оказания услуг № 01092018-747 от 01.09.2018, заключенного между ООО «ИнфоБип» и ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» (ранее – «ДЭНИ ТЕХНОЛОДЖИ»; место нахождения: Хорошёвское шоссе, д.32а, под.9, эт. 4. Оф. 415-1, г. Москва, 123007, ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674). Согласно договору, (п.п.1.5, 2.1 Договора) ООО «ИнфоБип» оказывает ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» комплекс телематических услуг по организации и технологическому обеспечению передачи, приема и обработки телематических электронных сообщений, содержащих электронные и/или рекламные материалы, формируемые и отправляемые в отношении клиентов ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ». Согласно условиям договора, вся ответственность за наличие предварительного согласия получателя сообщения на получение любого рода сообщений, возлагается на ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» (п.п. 3.2.3, 3.2.4, 3.2.7, 3.2.9 договора).

В соответствии с пояснениями ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ», отправка вышеуказанного смс-сообщения была произведена по заказу ООО «СМС Трафик» (ИНН: 7705642257, адрес: 115088, г. Москва, проезд 2-й Южнопортовый, дом 20а, строение 4, подъезд 1, этаж 2, пом. 2) в рамках договора № СМС-42/19 от 01.11.2019. Согласно условиям договора между ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» и ООО «СМС Трафик», ООО «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» выполняет исключительно технологическую функцию, предоставляя техническую платформу и услуги связи Заказчику. ООО «СМС Трафик» обязуется не инициировать отставку 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 (п.п. 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора).

Определением Псковского УФАС России от 20.08.2020 № 5056/ЕТ возбуждено дело по признакам нарушения пункта 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. В рамках рассмотрения дела № 060/05/18-531/2020 пояснений от ООО «СМС Трафик» в адрес Псковского УФАС России не поступало. Таким образом, надлежащие доказательства

получения согласия <...> на получение спорной рекламы путем СМС-сообщения в материалы дела не представлены.

Поскольку факт наличия согласия абонента номера <...>, принадлежащего Заявителю, на получение рекламных сообщений от ООО «СМС Трафик» не подтвержден, Комиссия признала рекламу с текстом: «Скидка по промокоду NEW на первый заказ. Воспользуйтесь сервисом доставки продуктов [www.okeydostavka.ru](http://www.okeydostavka.ru)», отправленного с абонентского номера Окей SMS-центр: +79219600002, распространенной без предварительного согласия абонента, что нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Комиссия признала рекламораспространителем ООО «СМС Трафик» как лицо, осуществившее распространение рекламы посредством подвижной радиотелефонной связи.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего Закона несет рекламораспространитель.

На основании [части 1 статьи 14.3](#) КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6 настоящей статьи](#), [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37](#), [14.38](#), [19.31](#) настоящего Кодекса, - влечет наложение 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.

Место совершения административного правонарушения: г. Москва

Время совершения административного правонарушения: 15.07.2020 г.

**Событие административного правонарушения: осуществление нежелательного звонка с предложением воспользоваться сервисом доставки продуктов.**

1. Объектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ являются общественные отношения в сфере антимонопольного регулирования предпринимательской деятельности.

2. Объективную сторону вменяемого юридическому лицу ООО «СМС Трафик» административного правонарушения составляет нарушение законодательства РФ о рекламе.

3. Субъектом данного административного правонарушения является ООО «СМС Трафик».

В адрес ООО «СМС Трафик» 16.12.2020 было направлено уведомление о составлении протокола (6380/ЕТ), которое, согласно данным почтового отправления, было получено адресатом 24.12.2020. Пояснений, ходатайств от ООО «СМС Трафик» по делу об административном правонарушении № 060/04/14.3-754/2020 в адрес Псковского УФАС России не поступало. Протокол составлен в отсутствие ООО «СМС Трафик» и его законного представителя.

В адрес ООО «СМС Трафик» было направлено Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 060/04/14.3-754/2020 от 27.01.2021 № 234/ЕТ. В ответ на Определение в адрес Псковского УФАС России было направлено пояснение, согласно которому ООО «СМС – Трафик» оказывало услуги по рассылке рекламно-информационных сообщений ООО «О'КЕЙ» в рамках договора № 311/18 от 01.06.2018 и дополнительного соглашения к нему № 8 от 01.12.2020 (далее – Договор). В соответствии Договором ООО «СМС – Трафик» по заданию ООО «О'КЕЙ» оказывает ООО «О'КЕЙ» услуги доступа к принадлежащему ООО «СМС – Трафик» программно-аппаратному комплексу, который позволяет обрабатывать смс-сообщения. Характер работы с Комплексом предполагает, что исполнитель (ООО «СМС – Трафик») организует доступ к сервису посредством установки программного обеспечения на устройства заказчика (ООО «О'КЕЙ») или предоставляет ему доступ через защищенный канал к закрытой части сайта. Комплекс позволяет заказчику услуг рассылки смс-сообщений самостоятельно формировать текст сообщения, следить за доставкой сообщений и работать с базой адресатов для отправки. Текст, определяемый заказчиком, доводится до операторов в автоматическом порядке. ООО «СМС – Трафик» не может самостоятельно получить согласие абонента, так как не работает с физическим лицом и не оказывает ему услуг, соответственно не является участником отношений по формированию рекламного сообщения.

Изучив материалы дела № 060/04/14.3-754/2020 об административном правонарушении, прихожу к следующим выводам.

ООО «СМС – Трафик» предоставил ООО «О'КЕЙ» комплекс оборудования и программного обеспечения, что позволило ООО «О'КЕЙ» самостоятельно формировать базу для отправки, текст сообщения, следить за доставкой сообщений адресатам. Соответственно рекламораспространителем спорной рекламы ООО «СМС – Трафик» не является. Следовательно, в действиях ООО «СМС – Трафик» отсутствуют события административного правонарушения.

Руководствуясь статьей 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Дело об административном правонарушении № 060/04/14.3-754/2020, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН: 7705642257, адрес: 115088, г. Москва, проезд 2-й Южнопортовый, дом 20а, строение 4, подъезд 1, этаж 2, пом. 2), прекратить в связи с отсутствием события административного правонарушения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд общей юрисдикции в течение 10 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.

\_\_\_\_\_ (<...>)

(подпись должностного лица (расшифровка подписи), составившего постановление)