

Индивидуальному предпринимателю

<...>

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 042/05/18-127/2022

«06» декабря 2022г. г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя  
Комиссии:

<...> - заместителя руководителя управления;  
начальника отдела рекламы и

Членов Комиссии:

<...>.-  
недобросовестной конкуренции;  
главного специалиста-эксперта отдела  
<...> - рекламы и  
недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 042/05/18-127/2022, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Севен Технолоджи» (далее –ООО «Севентех», адрес: 125284, г. Москва, Хорошевское шоссе, д. 32А, под 9 Э 4, оф. 415-1, ОГРН 1096316004674, Дата присвоения ОГРН 18.06.2009, ИНН 6316145067, КПП 771401001) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. от 30.11.2021, вх. от 01.12.2021 № 8126э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер заявителя <...> без согласия абонента следующего содержания:

25.11.2021 в 20 часов 16 минут: «\*\*\* Ваша заявка одобрена Инфо lk.find0m.ru/nafz25» от абонента find0m.ru.

Из ответа ООО «Т2 Мобайл» (исх. от 18.01.2022 № Исх/2420.00/30-22) следует, что рекламораспространителем указанного смс – сообщения является ООО «Севентех» в соответствии с договором от 24.10.2018 № 493/SMS-BULK.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

01.02.2022 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/18-127/2022 в отношении ООО «Севентех» и назначено к рассмотрению на 02.03.2022 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Севентех» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

24.02.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Севентех» (исх. от 14.02.2022 № 1346), из которых следует, что указанная смс – рассылка осуществлялась автоматически через технические и программные средства по заказу ООО «Стрим» в рамках исполнения договора от 08.10.2020 № Д2020/771. В соответствии с данным договором ООО «Стрим» обязуется не инициировать отправку сообщений, которые будут соответствовать определению СПАМ, при этом ответственность за рассылку несет ООО «Стрим». ООО «Севентех» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс – рассылки, а также иных характеристик, выполняя исключительно технологическую функцию и не являясь рекламодателем.

Также ООО «Севентех» заявило ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствие своего представителя.

02.03.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных 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 (ООО «Севентех») надлежащим (ООО «Стрим», юридический адрес: 115432 г. Москва, Проектируемый 4062-й проезд, д. 6, стр. 2, ком. 22, ОГРН 1097746431903, Дата присвоения ОГРН 07.08.2009, ИНН 7705893691, КПП 772501001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 02.03.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 31.03.2022 в 09 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Стрим», ООО «Севентех» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

17.03.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО

«Севентех» (исх. от 16.03.2022 № 1416) о рассмотрении данного дела в отсутствие представителя ООО «Севентех».

18.03.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Стрим» (исх. от 16.03.2022 № 24), из которых следует, что указанное смс – сообщение было направлено в рамках смс – рассылки, которая осуществлялась автоматически через комплекс оборудования и программного обеспечения ООО «Стрим» по заказу ПАО «МТС» на основании договора от 10.09.2015 № D150395640.

В соответствии с условиями договора ООО «Стрим» предоставляет ПАО «МТС» услуги доступа к системе, обеспечивающей формирование, планирование рассылки, отправку абонентам/пользователям различных сообщений и управление рассылкой сообщений.

В соответствии с пунктом 2.4 договора формирование текстов сообщений и создание списков телефонных номеров/адресов абонентов/пользователей для отправки/доставки сообщений производится Заказчиком/Клиентом Заказчика в системе самостоятельно с соблюдением требований действующего законодательства Российской Федерации и Правил предоставления доступа к системе.

В соответствии с пунктом 3.3 договора ПАО «МТС» обязано:

-в обязательном порядке получить от абонента/пользователя предварительное согласие (в письменной или иной форме, выраженное посредством совершения абонентом/пользователем действий, однозначно идентифицирующих этого абонента/пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение сообщения, оформленное надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации на получение сообщения);

-не рассылать с использованием Системы сообщения абонентам/пользователям без их предварительного согласия;

-не отправлять через Систему спам – сообщения.

Таким образом, ООО «Стрим» выполняет исключительно технические функции по обеспечению работоспособности Системы, не участвует в определении содержания сообщений и перечня получателей/абонентов, которым сообщения направляются и, соответственно, не является в данном случае рекламодателем.

Также 18.03.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ООО «Стрим» (исх. от 16.03.2022 № 23) о рассмотрении данного дела в отсутствие представителя ООО «Стрим».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Стрим») надлежащим (публичное акционерное общество «Мобильные ТелеСистемы», адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 4, ОГРН 1027700149124, Дата присвоения ОГРН 22.08.2002, ИНН 7740000076, КПП 770901001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 31.03.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 27.04.2022 в 11 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ПАО «МТС», ООО «Стрим» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») в вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

25.04.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя ПАО «МТС» (исх. № С 02/КТ-Б/41и), из которых следует, что буквенный идентификатор find0m.ru в соответствии с договором об оказании услуг связи от 24.04.2021 № 163367394113 и дополнительным соглашением от 24.04.2021 № 1 к данному договору присвоен ООО «Гидфинанс».

Согласно условий указанного договора ПАО «МТС» предоставляет ООО «Гидфинанс» услуги «OMNI - Трафик», предполагающие комплекс услуг, оказываемых на базе платформы «МТС OmniChannel», включающую в себя, в том числе, автоматическую передачу смс – сообщений об абонента к пользователю (пункт 1.3 дополнительного соглашения), а также осуществление технической маршрутизации сообщений для абонентов других сетей связи, имеющих соответствующие отношения с иными операторами связи/Партнерами, третьими лицами.

Согласно условий дополнительного соглашения ООО «Гидфинанс» до начала оказания услуг приняло на себя следующие обязательства:

- получить от пользователя (в данном случае абонента <...>) предварительное согласие на получение сообщений путем регистрации пользователя информационных системах абонента или заказа услуг абонента иным законным образом по усмотрению абонента (пункт 3.3.3 дополнительного соглашения);
- обеспечить наличие согласий от пользователей на получение ими сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи, при необходимости получить иные согласия от пользователей, которые требуется оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации (пункт 3.3.14 дополнительного соглашения);
- самостоятельно определять содержание сообщений, формировать их текст, определять список пользователей и абонентских номеров для отправки сообщений/маршрутизации (пункт 3.3.17 дополнительного соглашения).

Таким образом, условия договора и дополнительного соглашения и их реализация предполагают, что ПАО «МТС» не осуществляет участия ни в определении получателя, ни в содержании передаваемой информации, ни времени отправки, ни круга получателей смс – рассылки, обеспечивая только техническую возможность маршрутизации сообщений от оборудования абонента/отправку этих сообщений до оборудования иного оператора связи/партнера/третьих лиц.

27.04.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 в присутствии представителя ПАО «МТС» <...>, который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к

выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для замены ненадлежащего ответчика (ПАО «МТС») надлежащим (ООО «Гидфинанс», адрес: 443004, г. Самара, 6-я (СДТ Дубки тер.) Просека, д. 127, комната 1, ОГРН 1166313147934, Дата присвоения ОГРН 31.10.2016, ИНН 6319212219, КПП 631901001), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 27.04.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 02.06.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Гидфинанс», ПАО «МТС» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатки с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

02.06.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 02.06.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 14.07.2022 в 10 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Гидфинанс» заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

14.07.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Гидфинанс» (исх. от 13.07.2022 № 104), из которых следует, что ООО «Гидфинанс» является разработчиком технической платформы, которая позволяет осуществлять рассылки информационных и рекламных сообщений через операторов связи.

Инициатором смс – сообщения является индивидуальный предприниматель <...> (далее – ИП <...>) на основании заключенного с ООО «Гидфинанс» договора от 20.03.2021 № 10.

Согласно пункту 2.5 указанного договора ИП <...> выделяется личный кабинет с доступом к технической платформе ООО «Гидфинанс» по паролю доступа. При использовании личного кабинета ИП <...> выделены имена отправителей, в том числе имя find0m.ru.

В соответствии с пунктом 2.2 договора ИП <...> самостоятельно определяет сценарий обработки звонков и вид, содержание сообщений, формирует их текст, определяет список абонентов, телефонные номера.

Пунктом 4.3 договора установлено, что ответственность за наличие согласия абонента лежит на ИП <...>.

В настоящее время абонентский номер <...> внесен в черный список, звонки и смс – сообщения на указанный номер не направляются.

14.07.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 путем видеоконференцсвязи при участии представителя ООО «Гидфинанс», которая поддержала представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для замены ненадлежащего ответчика (ООО «Гидфинанс») (надлежащим ИП <...>, адрес: 443029, г. Самара, 5-я Просека, д. 95Б, кв. 36, ОГРНИП 321631300035339, ИНН 631896314410, Дата присвоения ОГРНИП 15.03.2021), а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 14.07.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 18.08.2022 в 10 часов 00 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...>, ООО «Гидфинанс» заказными письмами с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте.

18.08.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 18.08.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 26.09.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «возврат отправителю по иным обстоятельствам» имеется в материалах дела).

26.09.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела отложить для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 26.09.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 27.10.2022 в 08 часов 50 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела).

27.10.2022 Комиссия Кемеровского УФАС России решила рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 отложить в связи с отсутствием сведений о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, а также для получения дополнительных доказательств по делу.

Определением от 27.10.2022 рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 было отложено на 06.12.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении, а также заявителю по электронной почте (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

06.12.2022 состоялось рассмотрение дела № 042/05/18-127/2022 в отсутствие лиц, участвующих в деле, уведомленных надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление физического лица (исх. от 30.11.2021, вх. от 01.12.2021 № 8126э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс – сообщения на абонентский номер заявителя <...> без согласия абонента следующего содержания:

25.11.2021 в 20 часов 16 минут: «\*\*\* Ваша заявка одобрена Инфо lk.find0m.ru/nafz25» от абонента find0m.ru.

Из письменных пояснений ООО «Гидфинанс» следует, что инициатором спорного смс – сообщения является ИП <...> на основании заключенного с ООО «Гидфинанс» договора от 20.03.2021 № 10.

Согласно пункту 2.5 указанного договора ИП <...> выделяется личный кабинет с доступом к технической платформе ООО «Гидфинанс» по паролю доступа. При использовании личного кабинета ИП <...> выделены имена отправителей, в том числе имя find0m.ru. В соответствии с пунктом 2.2 договора ИП <...> самостоятельно определяет сценарий обработки звонков и вид, содержание сообщений, формирует их текст, определяет список абонентов, телефонные номера. Пунктом 4.3 договора установлено, что ответственность за наличие согласия абонента лежит на ИП <...>.

Также ООО «Гидфинанс» было представлено заверенное ИП <...> согласие на получение рекламно – информационных рассылок.

Вместе с тем, при рассмотрении данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено, что в рассматриваемом случае данные лица, выразившего ИП <...> свое согласие на получение рекламы, и данные физического лица – заявителя по делу, не совпадают.

Частью 6 статьи 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 - ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) установлено, что абонент вправе обратиться к оператору подвижной радиотелефонной связи с требованием о прекращении передачи на его пользовательское оборудование коротких текстовых сообщений с указанием абонентского номера или уникального кода идентификации, которые содержатся в таких сообщениях и от получения которых абонент отказывается, за исключением сообщений, передача которых осуществляется оператором подвижной радиотелефонной связи в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 телефон поступила реклама.

Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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 (часть 1 статьи 44.1 Закона о связи).

Поскольку ФЗ «О рекламе» не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. При этом под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение (пункт 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, распространение рекламы по сети подвижной радиотелефонной связи возможно лишь при получении на это предварительного согласия лица, которому фактически принадлежит телефонный номер (абонент).

В данном случае бремя доказывания факта получения согласия лежит на рекламодателе, в случае получения претензий от самого абонента, а также в случае предъявления соответствующих вопросов компетентным государственным органом и, следовательно, является его риском.

Так, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (письмо ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19).

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщений на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.



Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента 8-951-188-23-58, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ИП <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Кемеровского УФАС России,

#### РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя <...> (адрес: <...>, ОГРНИП 321631300035339, ИНН 631896314410, Дата присвоения ОГРНИП 15.03.2021), распространенную посредством смс - сообщения на абонентский номер <...> абонента find0m.ru, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе индивидуальному предпринимателю <...> (адрес: <...>, ОГРНИП 321631300035339, ИНН 631896314410, Дата присвоения ОГРНИП 15.03.2021) не выдавать в связи с устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «20» декабря 2022 года.

Решение может быть обжаловано в порядке, предусмотренном статьей 37 ФЗ «О рекламе».

Заместитель председателя Комиссии <...>

<...>

Члены Комиссии

<...>