

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 055/05/18-1224/2023

23 января 2024 года  
город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/18-1224/2023 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «СЕВЕН ТЕХНОЛОДЖИ» (ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674, далее – ООО «СЕВЕНТЕХ») и индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом, законного представителя ООО «СЕВЕНТЕХ» (ходатайство от 08.12.2023 вх. № 11595-ЭП/23), ИП <...>, в извещении которой предприняты необходимые действия,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <...> по факту направления 06.09.2023 в 13:05 час. на принадлежащий ему абонентский номер <...> от абонента, имеющего обозначение «**baksu.ru**», смс-сообщения рекламного характера: «Списание долгов через МФЦ до конца сентября Переходи [clck.ru/35FX7G](http://clck.ru/35FX7G)».

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

**реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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;

**объект рекламирования** - это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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** - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания к услугам по списанию долгов.

По утверждению заявителя, указанная реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

На запрос Омского УФАС России ООО «Т2 Мобайл» представлена информация, согласно которой отправителем вышеуказанного смс-сообщения с буквенным обозначением «**baksu.ru**» является ООО «СЕВЕНТЕХ» на основании заключенного с оператором связи договора № 493/SMS-BULK от 24.10.2018.

Определение Омского УФАС России от 08.11.2023 в отношении ООО «СЕВЕНТЕХ» было возбуждено дело № 055/05/18-1224/2023 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на указанное определение ООО «СЕВЕНТЕХ» была представлена информация, согласно которой «...данные смс-рассылки были осуществлены через технические и программные средства по заказу ИП <...> в рамках исполнения Договора № СМС-05/22 от 01 декабря 2021 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 в любом случае несет Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 Договора). Согласно п. 3.2.1 Договора Заказчик самостоятельно выбирает Имена отправителя для проведения СМС-рассылок абонентам. ООО «СЕВЕНТЕХ» осуществляет только технологическую функцию при которой смс-рассылка осуществляется автоматически через технические и программные средства по запросу нашего клиента - Заказчика по Договору, заключенному с ООО «СЕВЕНТЕХ», в данной ситуации сотрудники ООО «СЕВЕНТЕХ» не привлечены к процессу распространения смс-сообщений.

Рассылка смс-сообщений производится путем предоставления Заказчику удаленного доступа к платформе ООО «СЕВЕНТЕХ» через сеть интернет с использованием автоматизированных протоколов связи, для настройки данного доступа ООО «СЕВЕНТЕХ» готовит реквизиты доступа к КПИ и передает их Заказчику, после чего совместно с Заказчиком производит настройку технической интеграции в соответствии с протоколом связи `http` или `smtp`. Заказчик самостоятельно формирует смс-сообщения (содержание, имя отправителя, получателя смс-сообщения) с использованием собственного ПО или специально выделенного личного кабинета (к ответу приложено руководство, описывающее процесс использования личного кабинета), после чего смс-сообщение автоматизировано направляется от оборудования Заказчика через программное обеспечение, установленное на оборудование ООО «СЕВЕНТЕХ». КПИ принимает запрос заказчика, автоматически определяет принадлежность абонента Оператору сотовой связи и в онлайн режиме отправляет сообщение на СМСЦ оператора данного абонента (либо на оборудование другого юридического лица, которое предоставляет услуги по отправке смс абонентам ответствующего Оператора). При этом время обработки запроса Заказчика КПИ от получения до правки Оператору составляет 0,5-1,5 сек, пропускная способность КПИ составляет в среднем от 220 до 1000 смс в секунду для каждого подключения клиента, при этом для каждого Заказчика может одновременно работать несколько таких автоматизированных подключений. Более подробно процесс взаимодействия при отправке смс по протоколу описан тут <https://docs.seven.tech/v1/http/send>.

Соответственно ООО «СЕВЕНТЕХ» предоставляет исключительно техническую платформу и пути

их связи для их формирования и отправки смс-сообщений, при этом сам не участвует в этом процессе.

Данная схема работы 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.

Деятельность ООО «СЕВЕНТЕХ» ведется в соответствии с лицензией в области связи № 51-00114-77/00621890 от 20.10.2022 г. и заключается в приеме, обработке, хранении, передаче, отправке 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 «О связи»). При этом, в соответствии с п. 68 постановления Правительства РФ от 10.09.2007 г. № 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 п. 2 письма Федеральной антимонопольной службы № АК/16266 от 28.04.2011 г., поставщик услуг связи, который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, рекламодателем не является».

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая, что ООО «СЕВЕНТЕХ» обеспечивают лишь техническую возможность передачи смс-сообщений, самостоятельно не определяет конечных абонентов, следовательно, в данном случае ООО «СЕВЕНТЕХ» не может рассматриваться в качестве рекламодателя.

Статус рекламодателя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках соответствующего договора на ее осуществление, либо непосредственно сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе. Само по себе создание сети связи и поддержание ее работы соответствующим оператором не может быть приравнено к распространению рекламы.

Таким образом, исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламодателем при направлении 06.09.2023 в 13:05 час. в адрес заявителя (абонентский номер <...>) смс-сообщения рекламного характера выступает ИП <...>.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Определение Омского УФАС России от 06.12.2023 срок рассмотрения дела № 055/05/18-1224/2023 был продлен, рассмотрение отложено на 23.01.2024 в 15:00 час. В качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе, к рассмотрению привлечена ИП <...>.

Копии указанного определения направлены в адрес лиц, участвующих в деле.

Согласно сведениям, размещенным на сайте оператора почтовой связи АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/tracking>), письмо Омского УФАС России, направленное И П <...> (почтовый идентификатор отправления 64401060970629), возвращено отправителю из-за истечения срока хранения 12.01.2024.

В пункте 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 №

25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «...С учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя.

Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ).

Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

В части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Таким образом, Комиссия Омского УФАС России полагает, что в извещении И П <...> предприняты достаточные меры по надлежащему извещению лица о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/18-1224/2023.

ООО «СЕВЕНТЕХ» 08.12.2023 заявлено ходатайство о рассмотрении настоящего дела в отсутствие Общества.

Рассмотрев материалы дела, пояснения ООО «СЕВЕНТЕХ», учитывая наличие договора № СМС-05/22 от 01.12.2021, заключенного между ООО «СЕВЕНТЕХ» и ИП <...>, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <...> части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 06.09.2023 в 13:05 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «**baksu.ru**», смс-сообщения рекламного характера.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая разовый характер поступления смс-сообщения рекламного характера от абонента, имеющего обозначение «**baksu.ru**», в адрес заявителя (абонентский номер <...>), а также отсутствие на момент рассмотрения настоящего дела доказательств обратного, Комиссией

Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить производство по делу № 055/05/18-1224/2023 в отношении ООО «СЕВЕНТЕХ» (ИНН 6316145067, ОГРН 1096316004674).

2. Признать действия ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), выразившиеся в распространении 06.09.2023 в 13:05 час. в адрес гражданина (абонентский номер <...>) от абонента, имеющего обозначение «**baksu.ru**», смс-сообщения рекламного характера: «Списание долгов через МФЦ до конца сентября Переходи [clck.ru/35FX7G](https://clck.ru/35FX7G)», нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 23 января 2024 года.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>