

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми**

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/18-403/2020

26 августа 2020 года

№ 03-

01/6996

г. Сыктывкар

ООО «Компания АГБИС»

Кузнецкстроевский пр-т
(Центральный р-н), д. 23, оф. 3, г.
Новокузнецк, Кемеровская
область – Кузбасс, 654007

<...> (по адресу)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело № 011/05/18-403/2020, возбуждённое в отношении ПАО «Мобильные ТелеСистемы», ОГРН 1027700149124, ИНН 7740000076, адрес места нахождения: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, д. 4, и ООО «СМС-центр», ОГРН 1155476129412, ИНН 5406596785, адрес места нахождения: 630005, г. Новосибирск, ул. Семьи Шамшиных, д. 64, офис 706, по факту

распространения в сети сотового оператора «МТС» посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...> рекламы с признаками нарушения требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие заявителя и ООО «Компания АГБИС», надлежащим образом извещённых о времени и месте рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 16.04.2020 (вх. Б-167 от 17.04.2020) о распространении 16.04.2020 в 14 часов 15 минут посредством использования подвижной радиотелефонной связи в виде СМС-сообщения на абонентский номер <...> рекламы следующего содержания: «Ателье-химчистка Портной Ганс на Большевиков,27 открыта! Маски 150 руб».

В силу положений, установленных п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством СМС-сообщения;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: ателье-химчистке «Портной Ганс», маскам, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная в сети сотового оператора «МТС» посредством СМС-сообщения на абонентский номер <...>, является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

<...> указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламораспространитель.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В связи с чем, по результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-403/2020 в отношении ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ООО «СМС-центр» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/4557 от 26.05.2020.

Определением № 03-01/5475 от 26.06.2020 ненадлежащие лица – ПАО «Мобильные ТелеСистемы» и ООО «СМС-центр» заменены надлежащим – ООО «Инновационные технологии».

Определением № 03-01/6451 от 04.08.2020 ненадлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ООО «Инновационные технологии» заменено надлежащим – ООО «Компания АГБИС» (ОГРН 1054238007273, ИНН 4238000413, КПП 421701001).

ООО «Компания АГБИС» в письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, указало, что на основании лицензионного соглашения № 1100 от 28.05.2018 ООО «Сити-Сервис» (далее - пользователь) является лицензионным пользователем программного продукта «Агбис», предназначенного для автоматизации деятельности химчисток. Одним из программных модулей «Агбис» является специализированный модуль

«Рассылки СМС», предоставляющий техническую возможность отправки СМС. Фиксация номеров телефонов в базе данных пользователя, корректность этих номеров, а также соблюдение норм законодательства РФ является зоной ответственности пользователя. ООО «Компания АГБИС» не является инициатором СМС-рассылки, не собирает и не предоставляет номера телефонов, не контактирует с абонентами и клиентами пользователя, а обеспечивает пользователю только техническую возможность формирования клиентской базы данных для отправки СМС.

В материалы рекламного дела представлена копия договора № 1100 на сопровождение программного модуля «Агбис.Рассылки», заключенного 28.05.2018 между ООО «Компания АГБИС» (исполнитель) и ООО «Сити-Сервис» (заказчик).

Согласно п. 1 договора исполнитель по поручению заказчика принимает на себя обязательства по удалённой настройке и обслуживанию программного модуля «Агбис.Рассылки», входящего в состав «программного комплекса для автоматизации химчисток и прачечных «Агбис». Заказчик самостоятельно определяет содержание сообщений, формирует их текст и определяет список абонентов и их телефонных номеров и/или адресов электронной почты.

В соответствии с п. 3.3.6 договора заказчик обязуется получить предварительное письменное согласие абонента, на телефон/адрес электронной почты которого планируется отправка сообщения заказчика, на получение абонентом таких сообщений заказчика в порядке и форме, предусмотренной применимым законодательством.

Пунктом 6.4 договора предусмотрено, что заказчик гарантирует, что все сообщения, отправляемые в рамках договора, составлены (сформированы) им самостоятельно, без участия и влияния исполнителя, не являются спамом, по своему содержанию полностью соответствуют нормам законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе.

В п. 6.5 договора указано, что подписывая договор, заказчик подтверждает, что исполнитель не является составителем и отправителем сообщений, отправляемых в рамках договора, т.е. не является рекламопроизводителем, рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений, не определяет конечных получателей (абонентов), а лишь создаёт техническую возможность для отправки сообщений посредством программного обеспечения.

Из материалов рекламного дела усматривается, что в рассматриваемой последовательности договорных отношений лицом, имеющим возможность отправлять рекламные сообщения, в том числе определять их адресатов, является ООО «Сити-Сервис».

Определением № 03-01/5475 от 26.06.2020 к участию в рассмотрении дела в

качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, привлечено ООО «Сити-Сервис».

В материалах рекламного дела имеется копия выданной ООО «Сити-Сервис» квитанции-договора № 03254-2 от 29.12.2015, согласно которой <...> 29.12.2015 обращался в ателье-химчистку «Портной Ганс» за услугой укорочения джинсов. Указанная квитанция-договор содержит Ф.И.О. и контактный телефон клиента, а также его подпись. В нижней части квитанции-договора указано: «Согласен на получение уведомлений по смс о готовности заказов и смс с акциями».

Определениями № 03-01/5475 от 26.06.2020, № 03-01/6451 от 04.08.2020 у заявителя и ООО «Сити-Сервис» были запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Определениями у заявителя запрашивалась информация, поясняющая, обращался ли <...> 29.12.2015 в ателье-химчистку «Портной Ганс», расположенную по адресу: г. Санкт-Петербург, пр. Большевиков, 27 (ТЦ «Смайл»), за услугой укорочения джинсов; подписывал ли <...> квитанцию-договор № 03254-2 от 29.12.2015.

Однако заявителем и ООО «Сити-Сервис» не представлены документы и информация, запрошенные определениями Коми УФАС России.

При таких обстоятельствах достаточных оснований полагать, что распространение рассматриваемой рекламы осуществлено на абонентский номер <...> в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе без предварительного согласия абонента, у Комиссии не имеется.

Учитывая изложенное, факты нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе отсутствуют.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 011/05/18-403/2020 в отношении ООО «Компания АГБИС» прекратить.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>