

Ответчик: ООО «СМС Трафик»

2-й Южнопортовый проезд,
дом 20А, г. Москва, 115088

Заявитель: *****

125171, 1
Ленинградское
шоссе,
стр. 2

РЕШЕНИЕ

«08» августа 2018 г.

г. Брянск

Резолютивная часть решения объявлена 07 августа 2018 года

Решение в полном объеме изготовлено 08 августа 2018 года

Комиссия Брянского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
председатель Комиссии:

***** – заместитель руководителя управления – начальник отдела естественных монополий и рекламы;

члены Комиссии:

***** – государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы,

***** – государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы,

рассмотрев материалы дела в отношении ООО «СМС Трафик», в отсутствие участников дела (лицом заявлено ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствии),

УСТАНОВИЛА:

В Брянское УФАС России поступила жалоба физического лица (вх.1306 от 27.02.2018г), на телефонный номер которого ***** 21.02.2018г. в 10:06 без согласия абонента с номера ОКЕY SMS-центр *****, принадлежащего оператору телефонной связи ПАО «Мобильные телесистемы» поступало sms-сообщение следующего содержания: «Иван Петрович! Ваша карта ОКЕY зарегистрирована. Все выгоды по карте для Ваших покупок смотрите на okmarket.ru».

По утверждению заявителя согласие на рассылку в свой адрес рекламы он не предоставлял.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее - Закон 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие.

Данные информации в сообщениях направлены неопределенному кругу лиц с целью сформировать и поддержать интерес к объекту рекламирования, следовательно являются рекламой.

Ненадлежащей признается реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации в силу ст. 2 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, документы, представленные ответчиком и заявителем, заслушав доводы представителей, Комиссия Брянского УФАС России установила следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

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

В части 1 статьи 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по сетям электросвязи возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия абонента.

В соответствии со ст. 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем рекламы является ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-ой Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, 1 подъезд).

В соответствии с договором №228/17 от 01.07.2017 года, заключенным между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «О'Кей» (Заказчик), Исполнитель по заданию Заказчика оказывает последнему услуги по рассылке рекламно-информационных сообщений, осуществляемой посредством сети подвижной радиотелефонной связи и электросвязи, а также обязуется оказывать дополнительные услуги, в том числе, но не ограничиваясь, разработку шаблонов и макетов для вышеуказанных рассылок.

Согласно п.п. 5 п. 3.1 Договора Исполнитель предоставляет Заказчику доступ к Личному кабинету, расположенному на сайте Исполнителя. Доступ предоставляется Заказчику в целях управления рассылками, включая создание рассылок, изменение списка получателей рассылок, предварительный расчет стоимости рассылок, получение информации о балансе, а также статистики о произведенных рассылках.

Согласно п.п. 7 п. 3.1. Договора Исполнитель обязан проверять соответствие предоставленных Заказчиком рекламно-информационных материалов требованиям действующего законодательства о рекламе.

Согласно пояснениям ООО «СМС Трафик» Заказчиком в адрес Исполнителя была предоставлена анкета клиента, в которой выражено согласие абонента ***** на получение смс-рассылки. В данной анкете также содержится условие, предусматривающее отзыв согласия на распространение смс-рекламы, о чем Абонент должен уведомить ООО «О'Кей». Заявление Абонента об отказе от получения сообщений в адрес ООО «СМС Трафик» не поступало.

Таким образом, именно ООО «СМС Трафик» совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя, т.е. является рекламодателем.

В материалы дела также представлена анкета ООО «О'Кей», заполненная иным лицом, не являющимся заявителем по настоящему делу, с указанием персональных данных (номера телефона), в котором содержится согласие на получение рекламы.

При таких обстоятельствах Брянское УФАС России не может принять в качестве надлежащего доказательства, поскольку с учетом [части 1 статьи 18](#) Федерального закона "О рекламе" рекламодатель обязан был проверить предоставленные сведения на предмет их соответствия действительности.

Реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия установила, что реклама, направленная на телефонный номер заявителя ***** посредством СМС-сообщения следующего содержания: «Иван Петрович! Ваша карта О'КЕЙ зарегистрирована. Все выгоды по карте для Ваших покупок смотрите на okmarket.ru» 21.02.2018г. в 10:06ч., не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в виду отсутствия предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

На основании изложенного, Комиссия Брянского УФАС в действиях ООО «СМС Трафик» устанавливает нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

ООО «СМС Трафик» имеют возможность для принятия мер по прекращению незаконной рассылки.

Руководствуясь п. 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, направленную на телефонный номер заявителя ***** посредством СМС-сообщения следующего содержания: «Иван Петрович! Ваша карта О'КЕЙ зарегистрирована. Все выгоды по карте для Ваших

покупок смотрите на okmarket.ru» 21.02.2018г. в 10:06 ч., как не соответствующую требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в виду отсутствия предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи.

2. Выдать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «СМС Трафик».
3. Дело об административном правонарушении, предусмотренное ст. 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «СМС Трафик» не возбуждать в виду отсутствия вины в рассматриваемых Комиссией действиях лиц.

Решение изготовлено в полном объеме "08" августа 2018 г.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

ООО «СМС Трафик»

2-ой Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, 1 подъезд, г. Москва,
115088

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«08» августа 2018 г.

г. Брянск

Комиссия Брянского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

***** – заместитель руководителя управления - начальник отдела естественных монополий и рекламы,

члены Комиссии:

***** – государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы,

***** – государственный инспектор отдела естественных монополий и рекламы,

на основании своего решения от «08» августа 2018 г. по делу № 53в отношении ООО «СМС Трафик» о признании ненадлежащей СМС-рекламы,

в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-ой Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, 1 подъезд) **в десятидневный срок со дня получения настоящего предписания** прекратить нарушение ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы на телефонный номер заявителя +79111232324 посредством СМС-сообщения с рекламой следующего содержания: «Иван Петрович! Ваша карта О`КЕЙ зарегистрирована. Все выгоды по карте для Ваших покупок смотрите на okmarket.ru» 21.02.2018г. в 10:06 ч. в отсутствие предварительного согласия заявителя на распространение ему рекламы по сетям электросвязи, что не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».
2. ООО «СМС Трафик» (115088, г. Москва, 2-ой Южнопортовый проезд, д. 20А, стр. 4, 1 подъезд) представить в Брянское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **в пятнадцатидневный срок со дня получения настоящего предписания.**

В соответствии с частью 2.4. статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание изготовлено в полном объеме "08" августа 2018 г.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии