

ЗАО «М»

адрес

ООО «Д»

адрес

гр. П.

адрес эл.почты: "..."

## РЕШЕНИЕ

**по делу № 04-04-02/12-15**

14 июля 2015 года  
КЫЗЫЛ

г.

*Резолютивная часть решения объявлена 30 июня 2015 года*

*Решение изготовлено в полном объеме 14 июля 2015 года*

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

"..." – заместитель руководителя - начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти Тывинского УФАС России,

Члены Комиссии:

"..." - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

"..." - специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Тывинского УФАС России,

в отсутствии надлежащим образом извещенных законных

представителей Общества с ограниченной ответственностью «Д» (далее - ООО «Д»), Закрытого акционерного общества «М» (далее - ЗАО «М»), заявителя - П.,

рассмотрев дело № 04-04-02/12-15, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Д» (ИНН "...", ОГРН "...") и Закрытого акционерного общества «М» (ИНН "...", ОГРН "...") по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Тывинского УФАС России 04.12.2014 года (вх. № 6733) поступило обращение гражданина П. о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, направленное с ФАС России.

28.11.2014 года в 13:18 гр. П. на свой абонентский номер 8-"..." получил смс-сообщения с рекламой, направленной с абонентского номера с буквенным обозначением ELDORADO следующего содержания:

«Скидка 11% в интернет-магазине Эльдорадо с 23:00 до 04:00 до 30 ноября! Кодовое слово СУПЕРНОЧЬ, Подробнее на [www.eldorado.ru](http://www.eldorado.ru)»;

«Грандиозное снижение цен! Скидки до 60%! Черная пятница в интернет-магазине Эльдорадо! Только до 30 ноября! [www.eldorado.ru](http://www.eldorado.ru)».

Вышеуказанная реклама была распространена по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

По данному факту приказом Тывинского УФАС России «О создании комиссии по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 о нарушении законодательства о рекламе» от 02.04.2015 года № 99 в отношении ООО «Д», ЗАО «М» возбуждено дело № 04-04-02/12-15 по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Исследовав материалы дела № 04-04-02/12-15, Комиссией

Тывинского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

Текст названных смс-сообщений, в силу пунктов 1-3 статьи 3 Закона о рекламе являются рекламой, поскольку адресованы неопределенному кругу лиц и направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - 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.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является интернет-магазин Эльдорадо.

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 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 пунктам 1 и 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации Россвязи абонентский номер 8-"..." принадлежит номерной емкости оператора сотовой связи Открытого акционерного общества «Мегафон» (далее - ОАО «Мегафон»).

Согласно информации ОАО «Мегафон» (вх. № 232 от 22.01.2015 года) абонентский номер 8-"..." выделен в пользование гр. П. на основании договора об оказании услуг связи от "..." года № "...".

В соответствии с детализацией оказанных услуг по абонентскому номеру 8-"..." за период 28.11.2014 года гр. П. на свой абонентский номер 8-"..." 28.11.2014 года в 13:18 получил входящие смс-сообщения с абонентского номера с буквенным обозначением «ELDORADO».

Абонентский номер с буквенным обозначением «ELDORADO» на основании Дополнительного соглашения № "..." от "..." года к Генеральному соглашению от 30.04.2010 года выделен в пользование ЗАО «М» (Письмо ОАО «М» от 16.03.2015 года вх. № 1135).

Из письменных пояснений ЗАО «М» (вх. № 2084 от 05.05.2015 года) следует, что указанная выше рассылка смс-сообщений с рекламой была осуществлена ООО «Д» на основании договора от "..." № "...".

В рамках данного договора ЗАО «М» оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно-информационных материалов клиентов ООО «Д». Согласно условиям договора ООО «Д» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно-информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено. В рамках договора клиент ООО «Д» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса.

Таким образом, ЗАО «М» полагает, что в действиях ЗАО «М» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно информации ООО «Д» (вх. № 2753 от 18.06.2015 года) следует, что в рамках договора от "..." года № "..." ООО «Д» предоставляет Обществу с ограниченной ответственностью «Э» (далее - ООО «Э») техническую возможность отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «Devino Platform».

В соответствии с пунктом 6.3 договора ООО «Э» обязано соблюдать требования законодательства Российской Федерации, в том числе

Закона о рекламе. Ответственность за содержание смс-сообщений, присваиваемый адрес отправителя и используемые номера абонентов для отправки смс-сообщений несет ООО «Э».

Процесс отправки смс-сообщений через программу для ЭВМ «Devino Platform» состоит из следующих этапов:

1. заказчику предоставляется личный кабинет, заказчик авторизуется в личном кабинете путем ввода логина и пароля.
2. в личном кабинете заказчик загружает в адресную книгу список телефонов для последующей отправки смс-сообщений.
3. в личном кабинете заказчик формирует текст смс-сообщения.
4. в личном кабинете заказчик формирует отправку смс-сообщений по заданным абонентам.

Таким образом, ООО «Э» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку сообщений самостоятельно. ООО «Д» не участвует в формировании текста смс-сообщений и списка получателей для последующей рассылки, не ведет собственную базу номеров получателей, в связи с чем в действиях ООО «Д» отсутствуют признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 с указанными доводами ЗАО «М» и ООО «Д» не согласна, поскольку соглашения в рамках гражданско-правовых отношений не освобождают ответчиков от обязанности каждого из них по соблюдению норм и правил действующего законодательства, в том числе Закона о рекламе.

Кроме того, Комиссия Тывинского УФАС России, изучив договор от 01.03.2011 года № "...", заключенный между ООО «Д» и ООО «Э», приходит к выводу, что ООО «Д» наравне с ЗАО «М» является рекламодателем указанной выше рекламы, ООО «Э» - рекламодателем.

Тывинским УФАС России определением об отложении рассмотрения дела № 04-04-02/12-15 от 30.04.2015 года (исх. № 4-1190) у ООО «Д» запрашивались сведения о наличии у него предварительного согласия гр. П. на получение смс-сообщений с рекламой от ООО «Д» на свой абонентский номер (с приложением подтверждающих

документов).

Запрашиваемые сведения ООО «Д» в адрес Тывинского УФАС России не представлены, в связи с чем Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 приходит к выводу об отсутствии у ООО «Д» как и у ЗАО «М» предварительного согласия заявителя на получение смс-сообщений с рекламой на свой абонентский номер.

Таким образом, в нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе ООО «Д» и ЗАО «М» 28.11.2014 года в 13:18 с абонентского номера с буквенным обозначением «ELDORADO» осуществили рассылку смс-сообщений с рекламой следующего содержания: «Скидка 11% в интернет-магазине Эльдорадо с 23:00 до 04:00 до 30 ноября! Кодовое слово СУПЕРНОЧЬ, Подробнее на [www.eldorado.ru](http://www.eldorado.ru)»; «Грандиозное снижение цен! Скидки до 60%! Черная пятница в интернет-магазине Эльдорадо! Только до 30 ноября! [www.eldorado.ru](http://www.eldorado.ru)» на абонентский номер гр. П. 8-"..." без предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

На основании изложенного, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/12-15 всесторонне, полно и объективно исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, приходит к выводу, что рекламодателями вышеназванной рекламы являются ООО «Д» и ЗАО «М», рекламодателем - ООО «Э».

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

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года № 508, Комиссия Тывинского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Д» и Закрытое акционерное общество «М» нарушившими требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы следующего содержания: «Скидка 11% в интернет-магазине Эльдорадо с 23:00 до 04:00 до 30 ноября! Кодовое слово СУПЕРНОЧЬ, Подробнее на [www.eldorado.ru](http://www.eldorado.ru)»; «Грандиозное снижение цен! Скидки до 60%! Черная пятница в интернет-магазине Эльдорадо! Только до 30 ноября! [www.eldorado.ru](http://www.eldorado.ru)» по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

2. Выдать Обществу с ограниченной ответственностью «Д» и Закрытому акционерному обществу «М» предписания о прекращении нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тывинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновных лиц.

Согласно статьи 37 Закона о рекламе решение может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии

" ... "

Члены Комиссии

" ... "

" ... "

