



\*\*\*\*\* А.М. (вх. № \*\*\*\* от 09.12.2009) в своем обращении сообщил, что 19.10.2009 и 17.11.2009 года на его мобильный телефон поступили рекламные СМС -сообщения. Отправителем смс-сообщений является ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», оказывающее услуги кабельного телевидения (ДиванТВ) и услуги доступа к сети Интернет (ДомРУ). Заявитель \*\*\*\*\* А.М. неоднократно обращался в ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» устно и по телефону и извещал представителей компании о том, что отказывается от получения рекламных материалов.

25 декабря 2009 года Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области возбудило дело № xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx в отношении ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г №38-ФЗ «О рекламе».

ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» нарушения рекламного законодательства не признало, поскольку считает, что смс-сообщения не являются рекламой, а рекламораспространителем в данном случае выступает ООО «Мобильный Актив», обеспечивающее техническую поддержку в соответствии с заключенным договором.

**Изучив материалы дела, представленные доказательства и заслушав мнения сторон, Комиссия приходит к следующим выводам.**

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г №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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из заявления \*\*\*\*\* Антона Михайловича, на его мобильный телефон №х-xxx-xxx-xx-xx в 2009 году без его согласия поступали рекламные sms-сообщения.

Такие же сообщения поступали и на телефон №х-xxx-xxx-xx-xx, принадлежащий жене заявителя – \*\*\*\*\* О В, являющейся абонентом ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» в соответствии с Договором на предоставление услуг связи от \*\*.\*\*.2009г., заключенным ею с обществом. \*\*\*\*\* А.М. считает, что его жена не давала согласия на получение рекламы, о чем свидетельствует запись в пункте 9.4 Договора: «Для обеспечения Оператором связи возможности исполнения обязательств по настоящему Договору Абонент подписанием настоящего пункта выражает согласие на предоставлении сведений о нем другим операторам связи и иным третьим лицам, а также на использование сведений об Абоненте при информационно-справочном обслуживании». \*\*\*\*\* О.В. написала «не согласна», заверив своей подписью.

На мобильные телефоны \*\*\*\*\* А.М. и \*\*\*\*\* О.В. поступали sms-сообщения следующего содержания:

«Сенсация! Впервые в Нижнем Новгороде! Городской телефон за 10 (десять) рублей! Только до 21 июня! Звоните: 215 15 15 DomRU 2009/06/20»;

«Летние бонусы от Дом.ru за 1 рубль – фантастическое предложение! Подробности в <https://nn.db.ertelecom.ru/>! DomRU 2009/05/13»;

«Супер-акция «Диваномания от «Диван-ТВ #187;! С 01. сможешь подключить кабельное телевидение и два месяца бесплатно смотреть 62 канала! Подробности по телефону 215 15 15 DivanTV 2009/10/16»;

«Друзья! Оплатить услуги, узнать новости, заключить договор вы можете в Центре обслуживания клиентов. Коминтерна, 117, Муравей, 2 этаж DivanTV 2009/10/19»;

«Друзья! Оплатить услуги, узнать новости, заключить договор вы можете в Центре обслуживания клиентов. Коминтерна, 117, Муравей, 2 этаж DivanTV 2009/11/17».

Данные сообщения являются рекламой, так как отвечают определению, указанному в пункте 1 статьи 3 ФЗ «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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект *рекламирования* - товар, средство его индивидуализации, 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, пункт 3 этой же статьи определил, что *товар* - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рекламные сообщения направлены на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования - ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», выступающее на рынке услуг связи под торговыми наименованиями: DomRU, дом.ru, DivanTV. диван.tv (о чем, в том числе, свидетельствует оформление Договора на предоставление услуг связи от \*\*.\*\*.2009г., заключенного ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» с \*\*\*\*\* А.М.) и услугам, оказываемым обществом (услуги связи, услуги кабельного телевидения). Поскольку СМС-сообщения, распространяемые ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования (соответствующим услугам), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, в соответствии с Законом о рекламе они являются рекламой.

Таким образом, рекламные сообщения ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», распространяемые посредством рассылки СМС-сообщений без согласия абонента - \*\*\*\*\* О.В. и адресата - \*\*\*\*\* А.М. противоречат требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно требованиям части 8 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе», в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Пункт 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» определил, что рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму

Между ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» (Заказчик) и ООО «Мобильный Актив» (Исполнитель) заключен Договор №20-АО/2008 от 14 апреля 2008 года. В соответствии с предметом договора Исполнитель обязуется отправлять Абонентам Заказчика (физическим лицам, являющихся стороной договора на предоставление услуг Заказчика) текстовые сообщения, состоявшие из букв или символов, набранных в определенной последовательности. Для выполнения своих обязательств по Договору Исполнитель самостоятельно и за свой счет организует доставку сообщений Абонентам на условиях и в порядке, предусмотренном м договором. Причем Исполнитель обеспечивает техническую поддержку собственного программно-аппаратного комплекса в целях доставки сообщений

Абонентам Заказчика. А Заказчик используя web-интерфейс обязуется предоставлять Исполнителю список **Абонентов**, которым необходимо доставить сообщения и текст сообщений в согласованном формате.

Анализ данного договора показывает, что ООО «Мобильный Актив» осуществляет лишь техническое поддержание оборудования и осуществляет рассылку той информации, что подготовлено ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» по списку **Абонентов**, представленному Заказчиком.

В связи с этим, рекламодателем спорных рекламных сообщений является ЗАО «Компания «ЭР-Телеком».

Таким образом, рассылка рекламных сообщений в адрес \*\*\*\*\* О.В., являющейся абонентом ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», без ее согласия произошла по вине ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», так как телефон \*\*\*\*\* О.В. был включен обществом в список рассылки СМС-сообщений. Рассылка рекламных сообщений в адрес \*\*\*\*\*А.М., являющегося адресатом ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», без его согласия произошла по вине ЗАО «Компания «ЭР-Телеком», так как телефон \*\*\*\*\* А.М. был включен обществом в список рассылки СМС-сообщений.

Таким образом, ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г №38-ФЗ «О рекламе».

В связи с тем, что \*\*\*\*\*В.В. не представил доказательства совершения сотрудниками ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» спорных звонков и являются ли распространяемые ими сообщения рекламой, Комиссия считает, что не может дать правовую оценку данному факту.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508, Комиссия

#### **Р Е Ш И Л А :**

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» в мае - ноябре 2009 года посредством рассылки СМС - сообщений без предварительного согласия абонента и адресата на получение рекламы, поскольку она нарушает требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 24 февраля 2010 года.

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

Председатель Комиссии

С.В. Смирнов

Члены комиссии

Д.А. Гришков  
О.Ю. Швецова