

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/5-140/2019

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 23 декабря 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено 30 декабря 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее по тексту - Комиссия) в составе: председателя Комиссии: <...>; членов Комиссии: <...>, <...>,

в отсутствие заявителя – физического лица;

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, <...>;

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, публичного акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее – ПАО «МТС»), в лице представителя по доверенности <...>;

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг» (далее – АО «ЭР-Телеком Холдинг») в лице представителя по доверенности <...>,

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, публичного акционерного общества «Ростелеком» (далее ПАО «Ростелеком», Общество, Оператор) в лице представителя по доверенности <...>;

рассмотрев дело № 043/05/5-140/2019, возбужденное по признакам нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе») по факту размещения в подъезде многоквартирного дома по адресу: <...>, информации следующего содержания: «ИНТЕРНЕТ – <...> - Wi-Fi и HD-приставка, - Пауза, перемотка, - Архив передач за <...>. Звонок для подключения <...> с 9 до 21 без обеда и выходных, Интернет Цифровое ТВ Домашний тел. <...> <...>»

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление физического лица о нарушении рекламного законодательства при размещении рекламы следующего содержания: «ИНТЕРНЕТ – <...> - Wi-Fi и HD-приставка, - Пауза, перемотка, - Архив передач за <...>. Звонок для подключения <...> с 9 до 21 без обеда и выходных, Интернет Цифровое ТВ Домашний тел. <...> <...>», в подъезде многоквартирного дома по адресу: <...>.

Определением от 08 апреля 2019 года в отношении ПАО «Мобильные ТелеСистемы» Кировским УФАС России было возбуждено дело № 043/05/5-140/2019 по признакам нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», рассмотрение назначено на 29 апреля 2019 г.

Согласно письменным пояснениям, представленными ПАО «МТС», телефонный номер <...> (Федеральный формат <...>) зарегистрирован на акционерное общество «ЭР-Телеком Холдинг».

Определением от 29 апреля 2019 года срок рассмотрения дела № 043/05/5-140/2019 продлен, рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью привлечения для участия в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, АО «ЭР-Телеком Холдинг», рассмотрение дела назначено на 30 мая 2019 г.

Согласно письменным пояснениям, представленными АО «ЭР-Телеком Холдинг», телефонный номер <...> был передан Оператором связи в пользование агенту продаж <...> в 2009 г., который оказывал Обществу услуги по гражданско-правовому договору № <...>. После расторжения указанного договора с <...> сим-карта с телефонным номером <...> осталась в пользовании физического лица. Так же по адресу: <...> услуги связи жителям многоквартирного жилого дома АО «ЭР-Телеком Холдинг» не оказывает в виду отсутствия технической возможности.

Определением от 30 мая 2019 г. рассмотрение дела было отложено в связи с необходимостью привлечения для участия в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...>, рассмотрение дала назначено на 24 июня 2019 г.

Согласно письменным пояснениям, представленными ПАО «Ростелеком» между <...> (далее – Агент) и ПАО «Ростелеком» 01.09.2018 г. заключен агентский договор, в рамках которого Агент по поручению Оператора совершает определенные договором юридические и иные действия. Размещение рекламных листовок в подъездах многоквартирного дома по адресу: <...>, осуществлено Агентом Общества <...>. ПАО «Ростелеком» не давало поручение <...>. распространять рекламные материалы в подъездах данного дома. Таким образом, ПАО «Ростелеком» не может нести ответственность за действия лица (агента), разместившего рекламные материалы в подъездах жилого дома.

Определением от 24 июня 2019 г. рассмотрение дела было отложено в связи с необходимостью привлечения для участия в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...>, рассмотрение дала назначено на 24 июня 2019 г.

Федерации о рекламе, ПАО «Ростелеком» (<...>), рассмотрение дела назначено на 20 августа 2019 г.

Определением от 20 августа 2019 г. рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью надлежащего уведомления ответчика <...> о дате месте и времени рассмотрения дела, рассмотрение дела назначено на 19 сентября 2019 г.

Определением от 19 сентября 2019 г. рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительных сведений от лиц, участвующих в деле, для рассмотрения дела по существу, рассмотрение назначено на 17 октября 2019 г.

Определением от 17 октября 2019 г. рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью надлежащего уведомления ответчика <...> о дате времени и месте рассмотрения дела, получения антимонопольным органом дополнительных сведений от лиц, участвующих в деле, для рассмотрения дела по существу, рассмотрение дела назначено на 17 декабря 2019 г.

Согласно письменным пояснениям, представленным в Кировское УФАС России <...>, он, как Агент, самостоятельно принял решение о размещении рекламных материалов ПАО «Ростелеком» в подъездах многоквартирного дома, расположенного по адресу: <...>, для привлечения наибольшего внимания жителей.

На заседании Комиссии Кировского УФАС России состоявшемся 17 декабря 2019 г., в рассмотрении дела был объявлен перерыв до 23 декабря 2019 г. для получения информации, необходимой для рассмотрения дела по существу.

На заседании Комиссии, состоявшемся 23 декабря 2019 года, **стороны пояснили следующее.**

Представитель ПАО «Мобильные ТелеСистемы» < ... > поддержала позицию, изложенную ранее, факт нарушения ответчик не признал.

Представитель АО «ЭР-Телеком Холдинг» <...> поддержала письменную позицию, **факт нарушения ответчик не признал.**

Представитель ПАО «Ростелеком», <...>, **факт нарушения не признала, пояснила, что у ПАО «Ростелеком» по адресу: <...> имеется техническая возможность для оказания рекламируемых услуг.**

Комиссия Кировского УФАС России, рассмотрев материалы дела, изучив письменные пояснения и заслушав позиции лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

Реклама в соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием средств, адресованная неопределенному кругу и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования понимается 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 - продукт деятельности, предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация следующего содержания: «ИНТЕРНЕТ – <...>, - Wi-Fi и HD-приставка, - Пауза, перемотка, - Архив передач за <...>. Звонок для подключения <...> с 9 до 21 без обеда и выходных, Интернет Цифровое ТВ Домашний тел. <...> <...>», распространена в подъездах многоквартирного дома, адресована неопределенному кругу лиц, в том числе жителям МКД, способствует формированию интереса к рекламируемым услугам (подключение интернета, цифрового ТВ) и продвижению этих услуг на рынке, то есть содержит все необходимые юридические признаки рекламы.

Следовательно, информация: «ИНТЕРНЕТ – <...>- Wi-Fi и HD-приставка, - Пауза, перемотка, - Архив передач за <...>. Звонок для подключения <...> с 9 до 21 без обеда и выходных, Интернет Цифровое ТВ Домашний тел. <...> <...>» соответствует требованиям статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламой.

Объектом рекламирования являются услуги по подключению Интернета и цифрового ТВ, оказываемые ПАО «Ростелеком», поскольку установлено и не отрицается ПАО «Ростелеком» и <...>, что в рамках агентского договора <...>. <...> осуществляет деятельность по поиску абонентов ПАО «Ростелеком», в том числе путем распространения рекламы, что относится к его непосредственным обязанностям.

Отнесение рекламируемых услуг к услугам ПАО «Ростелеком» также подтверждается распространением иных листовок с логотипом ПАО «Ростелеком» и указанным в них телефонным номером <...> (<...>), о чем свидетельствует акт фиксации от 06.05.2019 г.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Рассматриваемая реклама следующего содержания: «ИНТЕРНЕТ – <...> - Wi-Fi и HD-приставка, - Пауза, перемотка, - Архив передач за <...>. Звонок для подключения <...> с 9 до 21 без обеда и выходных, Интернет Цифровое ТВ Домашний тел. <...> <...>» содержит сведения о стоимости услуг «интернет + ТВ» <...> и «интернет» <...>, которые не соответствуют фактически утвержденным ПАО «Ростелеком».

Согласно пояснениям представителя ПАО «Ростелеком», озвученным на заседании Комиссии 17.10.2019 г., Общество не оказывает услуги по подключению

интернета по ценам, указанным в рекламе.

В представленной ПАО «Ростелеком» письмом (вх. № 1544 от 11.03.2019 г.) информации «Тарифный план «АКЦИЯ Для Интернета» пользование сетью Интернет с неограниченным объемом входящего IP-трафика на скорости доступа к внешним ресурсам сети Интернет по технологии <...> до <...>, по Кировской области» (выписка из приложения <...> к приказу Межрегионального филиала <...> от <...>) составляет <...> руб. Однако в спорной рекламе стоимость аналогичных услуг (интернет, безлимит, скорость <...>) указана в размере <...> руб., т. е является недостоверной.

Исходя из информации, указанной в рекламе: «Пакет 2 в 1 <...> Wi-Fi и HD – приставка, пауза, перемотка, архив передача за <...>» в стоимость услуг: интернет + ТВ, включается стоимость оборудования (Wi-Fi и HD-приставка). Согласно информации, представленной ПАО «Ростелеком», пакет услуг «<...> (<...>)» включает в себя пользование сетью Интернет, со скоростью <...> стоимостью <...>. (выписка из приказа от <...>) и предоставление услуги «<...>» по базовым тарифам минимальной стоимостью пакета телеканалов «<...>» в <...>. (выписка из приказа от <...>). Указанный пакет услуг не включает в себя стоимость оборудования и управление просмотром.

Следовательно, в рекламе: «ИНТЕРНЕТ – <...>, ПАКЕТ 2 в 1 – <...>, - <...>- Wi-Fi и HD-приставка, - Пауза, перемотка, - Архив передач за <...>. Звонок для подключения <...> с 9 до 21 без обеда и выходных, Интернет Цифровое ТВ Домашний тел. <...> <...>», указана недостоверная информация о стоимости услуг ПАО «Ростелеком» при подключении интернета и цифрового ТВ.

Ответственность за нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с п. 5 и п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При этом отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе.

На основании документов: Агентского договора от <...>., заключенного <...> с ПАО «Ростелеком» <...>., Акта о выполнении обязательств по данному агентскому договору от <...>.; копий договоров об оказании услуг связи, заключенных ПАО «Ростелеком» с собственниками жилых помещений в МКД по адресу: <...>; перечня договоров об оказании услуг связи, заключенных в 2019 году ПАО «Ростелеком» с собственниками жилых помещений по адресу: <...>, ПАО «Ростелеком» является рекламодателем, поскольку объектом рекламирования являются услуги, оказываемые ПАО «Ростелеком», и распространение рекламы осуществляется в интересах Общества.

Довод ПАО «Ростелеком» о том, что Общество не является рекламодателем, является необоснованным на основании следующего.

В силу ч. 1 ст. 1005 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала.

По сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала, права и обязанности возникают непосредственно у принципала.

В рассматриваемом случае, согласно агентскому договору № <...> года Агентом является <...> (<...>.), принципалом - ПАО «Ростелеком» (Оператор).

Согласно п. 2.1 Агентского договора <...>. обязуется за вознаграждение совершать по поручению принципала юридические и иные действия, указанные в п. 3.3.3 настоящего договора от имени и за счет Оператора, а также согласно п. 3.3.3.6 агентского договора выполнять иные поручения Оператора, направленные на привлечение новых Абонентов, т.е Агент обязан исполнить данное ему поручение в соответствии с указаниями ПАО «Ростелеком», и представить в соответствии с п. 3.3.5 агентского договора Оператору ежедневный отчет о принятых заявках, по которым заключаются договоры Оператора с абонентом об услугах связи, передать все полученное по договору ПАО «Ростелеком» , а Общество – принять.

Оператор и в соответствии с п. 3.2.1 проверяет ход исполнения Агентом обязательств по договору.

Согласно п. 3.4.1. Агентского договора <...>., Агент передает Оператору заявки по которым впоследствии заключаются договоры Оператора с абонентом об услугах связи.

Пунктом 3.1.4 . Агентского договора <...>, установлена обязанность Оператора обеспечивать агента имеющимися у него документацией, информационными и рекламными материалами.

Размещение рекламы в местах общего пользования в многоквартирном доме распространителем рекламы <...> направлено на привлечение внимания потребителей к услугам, оказываемым ПАО «Ростелеком», увеличение количества абонентов Оператора, а в последующем и на увеличение прибыли ПАО «Ростелеком».

В многоквартирном доме по адресу: <...>, имеется техническая возможность оказания рекламируемых услуг у ПАО «Ростелеком», в связи с чем имеется коммерческий интерес в распространении рекламы по данному адресу. Размещение рекламных листовок в подъездах указанного жилого дома осуществлено Агентом Общества <...> в рамках исполнения агентского договора <...>. Согласно пояснениям <...> (вх. № 8442 от 10.12.2019 г.), он распространил информацию с целью привлечения будущих абонентов, т. е. в интересах ПАО «Ростелеком».

В данном случае Комиссией установлено и не отрицается ПАО «Ростелеком», что <...> является агентом Общества, что осуществление агентской деятельности относится к его непосредственным обязанностям (в соответствии с агентским

договором от <...>)

Действия <...> в качестве Агента ПАО «Ростелеком» квалифицируются третьими лицами, которые вступают в правоотношения с ПАО «Ростелеком», как действия юридического лица, а выход Агента за пределы его полномочий – вопрос гражданско-правовых отношений Агента и Принципала, не влияющий на иное восприятие потребителями услуги лица, которое рекламирует свою деятельность, иначе как Общества.

Наличие же правоотношений по договорам оказания услуг связи между жильцами МКД и ПАО «Ростелеком» свидетельствует об экономическом интересе Общества в спорной рекламе с позиции привлечения рядового потребителя к оказываемым ПАО «Ростелеком», а не <...>, услугам.

Таким образом, в рассматриваемом случае лицом, имеющим прямой коммерческий интерес к продвижению услуг по подключению ТВ и Интернета, является ПАО «Ростелеком», <...> действовал от имени и за счет Общества.

Позиция Комиссии Кировского УФАС России подтверждается складывающейся судебной практикой: Решениями Арбитражного суда Ульяновской области № А72-1930/2019 и № А72-16610/2018.

Кроме того, факт распространения рекламы ПАО «Ростелеком» не является единичным случаем. Реклама услуг ПАО «Ростелеком» распространялась с указанием различных телефонных номеров в качестве контактных данных для подключения услуги (акты фиксации от 06.05.2019 г., от 20.09.2019 г.). Данный факт подтверждает, что продвижение услуг ПАО «Ростелеком» осуществляют различные лица, некоторые рекламные листовки по манере исполнения аналогичны рассматриваемой рекламе.

Таким образом, рекламодателем может быть как лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования (изготовитель товара, продавец товара, лицо, оказывающее услуги), так и иное лицо, если указанное лицо совершило действия по выбору объекта рекламирования (под которым понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и или товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие), на привлечение внимания к которым направлена реклама и содержание рекламной информации.

Резюмируя изложенное, в рассматриваемом случае рекламодателем является ПАО «Ростелеком» т. е. лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования, принимающее решение о распространении рассматриваемой рекламы с целью продвижения оказываемых Оператором услуг и имеющее прямой коммерческий интерес к продвижению Широкополостного доступа в Интернет (ШПД), местной телефонной связи (ОТА) для и интерактивного телевидения (IPTV) для физических лиц.

В связи с не подтверждением в действиях: ПАО «Мобильные ТелеСистемы», АО «Эр-Телеком Холдинг», <...> факта нарушения рекламного законодательства, поскольку указанные лица фактически не определяли содержание рекламы, Комиссия Кировского УФАС России решила производство по делу в отношении указанных лиц прекратить.

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила).

Согласно пункту 44 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая тот факт, что на момент принятия решения отсутствует документальное подтверждение устранения нарушения Федерального закона «О рекламе», комиссия решила выдать ПАО «Ростелеком» предписание об устранении нарушения рекламного законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ПАО «Ростелеком» и его должностного лица.

Руководствуясь статьями 1, 3, 5 и 38 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 – 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кировского УФАС России