

Генеральный директор ООО «Телекомсервис» Г.

660099, Красноярский край,

г. Красноярск,

663011, Красноярский край,

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № А52-14.3/17

г. Кызыл

г. ул. Комсомольская, 122А, 2 этаж, каб. 7

Резолютивная часть постановления объявлена 24 мая 2017 года

Постановление изготовлено в полном объеме 26 мая 2017 года

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) Хаджиев Ф.А., руководствуясь статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол от 03.05.2017 года и иные материалы дела № А52-14.3/17 об административном правонарушении в отношении должностного лица – генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «Телекомсервис» Г (далее – генеральный директор ООО «Телекомсервис» Г.) зарегистрированного по адресу: 663011, Красноярский край, , по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ

УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № А52-14.3/17 рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенного генерального директора ООО «Телекомсервис» Д.П. (почтовое уведомление с идентификатором 66701211).

Событие административного правонарушения: нарушение рекламодателем законодательства о рекламе, а именно нарушение требований части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Данное нарушение законодательства о рекламе установлено решением Тывинского УФАС России от 10.03.2017 года по делу № 04-04-02/01-17.

В ходе рассмотрения дела К., согласилась с вменяемым нарушением и поддержала ранее заявленное ходатайство о смягчении административной ответственности.

Выслушав пояснения лица, участвующего в рассматриваемом деле, рассмотрев материалы дела № А35-14.3/17 прихожу к следующему.

В адрес Тывинского УФАС России 17.10.2016 года (вх. № 4266) поступило заявление (заявитель 1) о распространении рекламных буклетов розового цвета

Красноярского филиала ПАО «Ростелеком» офис продаж в г. Кызыле с ненадлежащей рекламой следующего содержания:

«БЕСПЛАТНОЕ ПОДКЛЮЧЕНИЕ ПО ОПТИКЕ;

БЕЗЛИМИТНЫЙ ДОМАШНИЙ ИНТЕРНЕТ 5 Мбит/с за 750 р/мес;

БЕЗЛИМИТНЫЙ ДОМАШНИЙ ИНТЕРНЕТ 20 Мбит/с за 1000 р/мес;

- Скоростной интернет 1 Гбит/с;

- Фиксированный IP-адрес

- Обещанный платеж

Аренда Wi-Fi роутера – 1 р/мес;

Аренда ТВ приставки – 1 р/мес

ПРИЕМ ЗАЯВОК ПО ТЕЛ.: 8-953-585-16-16; Ростелеком; Больше возможностей», с использованием образа человека».

Суть жалобы заявителя 1 заключается в том, что ПАО «Ростелеком» в рекламных буклетах розового цвета предлагает услугу по бесплатному подключению к сети Интернет по оптике (оптической линии) безлимитный домашний интернет 5 Мбит/с за 750 р/мес и 20 Мбит/с за 1000 р/мес без указания срока предоставления услуг и условий расторжения договора и отсутствием в буклете существенных условий договора.

Кроме этого в адрес Тывинского УФАС России 01.12.2016 года (вх. № 4858) поступило заявление (далее – заявитель 2) на действия ПАО «Ростелеком» по факту распространения в рекламе, не соответствующих действительности сведений, в нарушение статьи 5 Закона о рекламе следующего содержания:

«Подключение бесплатно!

Подключение по Оптике

Интернет 5 Мбит/с – 750 руб./мес.

Оборудование WI-FI роутер аренда 110 руб./мес

Интернет 20 Мбит/с – 1000 руб./мес.

Оборудование WI-FI роутер аренда 1 руб./мес

Скоростной Интернет 1 Гбит/с

Безлимитные тарифные планы

Услуга Обещанный платеж

Информирование о состоянии счета

(уведомление приходит на номера телефона)

Услуга ночное ускорение (увеличение скорости в два раза с 24:00-8:00)

Оборудование WI-FI роутер аренда 1 руб/мес. Дополнительные консультации и прием заявок на подключение по телефону отдела продаж; 8-953-585-16-16».

Согласно заявления, 27.10.2016 года, заявитель 2 обратился в Ростелеком с заявкой на подключение к интернету по технологии «Оптика», реклама которой размещена на сайте ПАО «Ростелеком» в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" по ссылке: заявителя http://tuva.rt.ru/service/srvhomeinet/connect_inet/ethernet_connect, где указано, что «Оптика в квартиру» (FTTH — Fiber To The Home — доведение волокна до квартиры/GPON — Passive optical network — технология пассивных оптических сетей) позволяет увеличить пропускную способность сети до 1 Гбит/с, обеспечивает высокое качество передачи видеосигнала с предоставлением новых сервисов.

При этом, данная Заявка заявителя 2 на подключение интернета по технологии «Оптика» была принята Ростелекомом, вместе с тем, ему пояснили, что по его адресу: г. Кызыл, ул. Калинина, д. 26 а, подключение возможно только по одной технологии, в которой не предоставляют wi-fi за 1 руб/мес в аренду, однако, возможно подключение по другому варианту.

В последующем, сотрудники Ростелеком в г. Кызыле по телефону сообщили заявителю 2, что подключение с оборудованием wi-fi к его дому в принципе в г. Кызыле невозможно, требуется свой роутер, при этом в аренду роутер Ростелеком не сдает.

Согласно информации ОАО «Т2 Мобайл» от 30.11.2016 года (вх. № 4842), абонентский номер <...> -953-585-1616 указанный в рассматриваемых рекламных буклетах выделен в пользование ООО «Телекомсервис» по договору № 21509893 от 02.11.2011.

По данным фактам приказом Тывинского УФАС России от 16.01.2017 года № 7 возбуждено дело № 04-04-02/01-17 в отношении ООО «Телекомсервис» по признакам нарушения части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

В статье 3 Закона о рекламе определено, что 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, 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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе).

Вышеназванная информация, выявленная в ходе мониторинга, содержит все признаки рекламы, а именно:

1. распространена с использованием рекламных буклетов;
2. адресована неопределенному кругу лиц;

3. объектом рекламирования является услуга по подключению интернета.

Комиссией Тывинского УФАС России определением от 16.01.2017 года были запрошены у ООО «Телекомсервис» письменные пояснения, сведения, документы по существу, возбужденного дела № 04-04-02/01-17.

Согласно информации ООО «Телекомсервис» от 29.12.2016 года (вх. № 5185) следует, что между ПАО «Ростелеком» и ООО «Телекомсервис» заключен агентский договор № 130116 от 13.01.2016 года, на основании которого ООО «Телекомсервис» за вознаграждение оказывает услуги по привлечению клиентов для подключения услуг связи ПАО «Ростелеком» на территории Республики Тыва. В соответствии с пунктом 2.1.11 договора от 13.01.2016 года ООО «Телекомсервис» вправе информировать пользователей о тарифах и услугах, представляемых ПАО «Ростелеком» физическим лицам (тарифы, представленные в рекламном материале, официально представленных на сайте ПАО «Ростелеком» (<http://www.rostelecom.ru/>)).

В подтверждение своих доводов ООО «Телекомсервис» приложило копии следующих документов: агентский договор № 130116 от 13.01.2016 года № 130116, скриншот (снимок экрана) сайта ПАО «Ростелеком», макет рекламы.

Из письменных пояснений ООО «Телекомсервис» от 06.02.2017 года (вх. № 421), следует, что ООО «Телекомсервис» в третьем квартале 2016 года проводило продажи Услуг связи ПАО «Ростелеком» на территории г. Кызыла Республики Тыва. Выборка адресной базы по подключению к сети по «оптике» была проработана самостоятельно специалистом группы активных продаж ООО «Телекомсервис» Балакиной Еленой Олеговной, в том числе изготовление информационного буклета с использованием программы «Corel» и распечатки при помощи принтера на цветной бумаге, без согласования с ПАО «Ростелеком» и Генерального директора ООО «Телекомсервис». Сведения об условиях подключения по технологии «Оптика в квартиру», в том числе ограничения по подключению было взято с официального сайта ПАО «Ростелеком».

По заявке Заявителя № 2 по адресу: г. Кызыл, ул. Калинина, д. 26 а, ООО «Телекомсервис» пояснило, что обращение физического лица с данного адреса за оказанием подключения услуг по технологиям обозначенным в информационном буклете в ООО «Телекомсервис» отсутствует. По мнению ООО «Телекомсервис» заявителю была предложена другая технология подключения услуг связи, где условия предоставления wi-fi роутера в аренду не соответствовали условиям, указанным в информационном буклете. ООО «Телекомсервис» предполагает, что обращение Заявителя № 2 по условиям, обозначенным в информационном буклете, произошло в связи с передачей данного буклета ему третьими лицами, которые проживают на территории, где было проведено распространение информационного материала.

В ходе рассмотрения дела № 04-04-02/01-17 21.02.2017 года генеральный директор ООО «Телекомсервис» Горин Д.П. поддержал письменные пояснения, а также пояснил, что сотрудником ООО «Телекомсервис» при изготовлении макета рекламы не было проведено предварительное согласование с ним, как с генеральным директором и с ПАО «Ростелеком». Добавил, что ООО «Телекомсервис» на рынке услуг по подключению к сетям занимается на протяжении 8 лет, в том числе на территории Красноярского края, Республик

Хакассия и Тывы, что одним из направлений ООО «Телекомсервис» являются инсталляционные работы, то есть непосредственное техническое подключение к сетям, также дополнительно ООО «Телекомсервис» занимается продажей услуг по подключению к ПАО «Ростелеком».

Согласно письменным пояснениям ПАО «Ростелеком» от 03.02.2017 года (вх. № 413) следует, что макеты разработанных ООО «Телекомсервис» буклетов в ПАО «Ростелеком» не утверждались, ПАО «Ростелеком» не принимало решения о размещении информации содержащейся в буклетах, в связи с чем, ПАО «Ростелеком» не является ни рекламодателем, ни рекламораспространителем рассматриваемых буклетов.

Также, ПАО «Ростелеком» (от 01.12.2016 год вх. № 4858) пояснило, что особенностью технологии «Оптика в квартиру» является 100% оптический канал от АТС до квартиры, что позволяет повысить качество передачи сигнала (голоса, данных, видео) и в десятки раз увеличить скорость передачи данных. В настоящее время ПАО «Ростелеком» осуществляет на территории г. Кызыла предоставление доступа к сети Интернет по технологии «Оптика в квартиру» всем лицам, нуждающимся в получении данной услуги. При этом обязательным условием для оказания данной услуги является наличие у абонента по адресу оказания услуги технической возможности, отсутствие которой является ограничением по подключению. В настоящее время на территории г. Кызыла действует акция «Оборудование 2016», в соответствии с условиями которой абонентам, подключающим услугу, предоставляется абонентское оборудование (модем/ОНТ/роутер) во временной владение и пользование (аренда) на специальных условиях за 1 рубль в месяц с НДС на период участия в Акции (12 месяцев). По истечении периода участия в Акции абонент имеет право продолжить пользоваться Абонентским оборудованием по Базовым тарифам, или выкупить в собственность по специальной цене 1290 рублей.

Комиссия Тывинского УФАС России, исследовав материалы дела № 04-04-02/01-17, рассмотрев письменные и устные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, пришла к следующим выводам.

Согласно агентского договора от 13.01.2016 года ООО «Телекомсервис» (Агент) обязуется осуществлять поиск, а также сбор ПАО «Ростелеком» (Принципал) заявлений от Пользователей – физических лиц, о заключении договоров к соответствующей Услуге (каждая из услуг связи, оказываемая Принципалом) и направлять указанные заявления Принципалу, при наличии технической возможности, наличие которой проверяет Принципал.

Агент обязуется информировать Пользователей о преимуществах Пользователей Услуг, оказываемых Принципалом, об условиях заключения договоров об оказании Услуг, о правилах пользования Услугами, о тарифах и др. (пункт 2.1.11 агентского договора).

Принципал обязуется предоставлять Агенту формы договоров об оказании услуг связи (пункт 2.3.3), всю информацию (сведения о Тарифах, изменение форм договоров, бланков отчетности), необходимую для выполнения обязательств по агентскому договору (пункт 2.3.5).

Таким образом, ООО «Телекомсервис», заключив агентский договор от 13.01.2016

года обязалось перед ПАО «Ростелеком» привлечь клиентов и заключить с ними договора от имени ПАО «Ростелеком» на предоставление любой из услуг, предоставляемых ПАО «Ростелеком». В связи с данными обязательствами ООО «Телекомсервис» разработало макет рассматриваемой рекламы и распространило на территории Республики Тыва.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Из содержания рекламных буклетов следует, что при подключении к сети Интернет по Оптике ПАО «Ростелеком» предоставляет пользователю оборудование wi-fi за 1 руб/мес в аренду.

В рассматриваемых буклетах под оптикой понимается волокно оптическое, то есть оптические диэлектрические волноводы, предназначенные для передачи информации (Письмо ФТС РФ от 16.11.2005 года № 01-06/39889 «О таможенной стоимости товаров, классифицируемых в товарной подсубпозиции 9001 10 900 1 ТН ВЭД России»).

Одним из условий для подключения пользователя к сети Интернет по технологии Оптика является наличие технической возможности, путем присоединения своей сети связи к сети связи оператора связи, отсутствие которой является ограничением по подключению.

Вместе с тем, информация об ограничении по подключению к сети Интернет по технологии Оптика, в представленных заявителями рекламных буклетах, отсутствует. Данное ограничение не было доведено надлежащим образом до лиц, желающих воспользоваться услугой по подключению к сети Интернет.

Генеральный директор ООО «Телекомсервис» Горин Д.П. в ходе рассмотрения дела № 04-04-02/01-17 пояснил, что техническая возможность подключения к сети Интернет имеется не на всей территории г. Кызыла Республики Тыва, а только в отдельных жилых домах, зданиях г. Кызыл, где имеются сети (техническая возможность).

Таким образом, при отсутствии вышеуказанной технической возможности подключение к сети Интернет, предоставляемой ПАО «Ростелеком» не представляется возможным.

Указанные условия влияют на выбор потребителей и являются существенными для них. Однако в рассматриваемых рекламных буклетах информация о подключении к сети Интернет по оптике, которой могут воспользоваться лишь лица, у которых имеется техническая возможность, отсутствует.

Согласно пункта 28 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2008 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»

рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поскольку, распространенные ООО «Телекомсервис» рекламные буклеты о предоставлении услуги ПАО «Ростелеком» направлены на формирование желания у потребителя воспользоваться услугой по подключению к сети Интернет на специальных условиях (наличие технической возможности), являющихся существенной информацией, отсутствие которой в рекламе способно обмануть их ожидания, сформированные рекламой, следует признавать, что данные сведения не были доведены для неопределенного круга лиц надлежащим образом, в связи с чем потребитель фактически не получил предусмотренную законом информацию.

При таких обстоятельствах, Комиссия Тывинского УФАС России, пришла к выводу, что существенная часть информации не была доведена до потребителя надлежащим образом, в связи с чем, потребитель вводился в заблуждение в отношении условий предлагаемой услуги (подключение к сети Интернет по оптике, где имеется техническая возможность подключения) и возможностей его получения, что является нарушением требования части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Следует отметить, что ООО «Телекомсервис» были предприняты меры по устранению дальнейшего распространения рассматриваемых рекламных буклетов до вынесения решения Комиссии Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/01-17.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 настоящего закона.

В статье 3 Закона о рекламе определены понятия: рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из материалов дела № 04-04-02/01-17 рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемых рекламных буклетов является ООО «Телекомсервис».

За нарушение Закона о рекламе рекламодатель несет административную ответственность, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Объективная сторона состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, состоит в действиях рекламодателя, признанных недопустимыми законодательством Российской Федерации о рекламе: распространение рекламы, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования.

Субъектами данного правонарушения являются юридические и должностные лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

Согласно приказу (распоряжение) о приеме работника на работу ООО «Телекомсервис» от 14.04.2014 года № 23-АС генеральным директором ООО «Телекомсервис» назначен Г.

Таким образом, должностное лицо – генеральный директор ООО «Телекомсервис» Г. совершил административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определяя степень виновности генерального директора ООО «Телекомсервис» Г., следует отметить, что генеральный директор ООО «Телекомсервис» Г. не выполнил установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

До составления протокола по настоящему делу об административном правонарушении генеральный директор ООО «Телекомсервис» Г. в адрес Тывинского УФАС России ходатайствовал о смягчении административной ответственности, замене административного наказания в виде штрафа на устное предупреждение, в порядке статьи 4.1.1 КоАП РФ, в связи совершением субъектом малого и среднего предпринимательства административного правонарушения впервые.

В подтверждение своих доводов генеральный директор ООО «Телекомсервис» Г. приложил копии следующих документов: сведения из единого реестра субъектов и малого предпринимательства и бухгалтерскую и финансовую отчетность.

Частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ установлено, что являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в

случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными названным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет www.rmsp.nalog.ru, ООО «Телекомсервис» включено в данный реестр под категорией среднее предприятие.

Таким образом, с учетом положений статьей 3.4, 4.1.1 КоАП РФ за совершенное генеральным директором ООО «Телекомсервис» Г. правонарушение административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене предупреждением.

Местом совершения административного правонарушения является город Кызыл.

Временем совершения административного правонарушения является день выявления нарушения ООО «Телекомсервис» Закона о рекламе, то есть 17 октября 2016 года.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 2.9, 4.5, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – генерального директора ООО «Телекомсервис» Г виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Назначить должностному лицу – генеральному директору ООО «Телекомсервис» Г административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течении 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Руководитель управления Ф.А. Хаджиев