

РЕШЕНИЕ № Р- 23/2017 по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

- комиссии: Гагарина И.В. - руководитель Курганского УФАС России;

Члены комиссии: Фоминых М.М. – старший государственный инспектор;

Ефремова Е.А. – государственный инспектор,

рассмотрев дело № Р-23/2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламной информации АО «Эр-Телеком Холдинг» в ноябре- декабре 2016 года по средствам телефонных звонков на номер абонента +7** г. Кургане, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в присутствии представителей:

заявителя: З. – явка обеспечена, предъявлен паспорт гражданина РФ,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: АО «ЭР- Телеком Холдинг» – представитель по доверенности от 09.01.2017 года К. (полномочия проверены, допущен к участию в рассмотрении дела),

УСТАНОВИЛА:

01 марта 2017 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее- Управление, антимонопольный орган) через Управление Роскомнадзора по Курганской области поступило заявление З. от 13.02.2017 года, содержащее в себе жалобу на действия представителей АО «ЭР- Телеком Холдинг» (так же – компания «Дом.ру»).

В ходе заседания Комиссии заявитель поддержал позицию изложенную в заявлении от 13.02.2017 года, пояснил, что 19 ноября и 08 декабря 2016 года в вечернее время суток получал на свой номер мобильного телефона нежелательные звонки с разных номеров телефона. Из разговора со звонившим, выяснялось, что компания «Дом.ру» проводит опрос потенциальных клиентов, с целью привлечения новых абонентов к услугам АО «ЭР- Телеком Холдинг». З. отметил, что договорных отношений с АО «ЭР-Телеком Холдинг» не имеет, заявок на подключение к услугам компании не оставлял.

В порядке осуществления надзора за законодательством Российской Федерации о рекламе, Курганским УФАС были сделаны запросы АО «ЭР- Телеком Холдинг» с целью установления принадлежности абонентских номеров +73522261943, +7352223164 компании.

Из поступившего ответа от 10.04.2017 исх.№КРГ-02-05/86 АО «ЭР- Телеком Холдинг» следует, что указанные номера принадлежат АО «ЭР- Телеком Холдинг» филиалу в

городе Кургане и являются техническими номерами. Так же представитель ответчика пояснил, что при осуществлении звонка на абонентский номер <...> ** реклама по подключению к услугам «Интернет» не распространялась. Напротив, звонок был осуществлен как потенциальному клиенту компании, который оставил заявку на подключение. Однако форму заявки АО «ЭР- Телеком Холдинг» не предоставил.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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.

21 ноября 2017 года З. была подана претензия в адрес АО «ЭР- Телеком Холдинг» с целью прекращения подобного рода звонков, так как договорные отношения между сторонами спора отсутствуют, согласия на получение подобного рода звонков заявитель не давал.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением о возбуждении дела № Р-23/2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 12 апреля 2017 года было возбуждено дело в отношении АО «ЭР Телеком Холдинг».

Комиссия Курганского УФАС России рассмотрела представленные сторонами по делу доказательства, заслушала доводы, пояснения и возражения лиц, участвующих в деле, и пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации

как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Из существа телефонных звонков АО «ЭР – Телеком Холдинг» следует, что компания преследует цель по привлечению новых клиентов к оказываемым компанией услугам. Следовательно, звонки АО «ЭР- Телеком Холдинг» носят рекламный характер информации.

Не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама признается ненадлежащей (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

[Частью 1 статьи 18](#) Закона о рекламе предусмотрено, что 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 правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в [п. 15](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя, а не на антимонопольный орган и лицо, получившее рекламное сообщение.

Между тем, как следует из текста поданного в антимонопольный орган заявления З., данных пояснений в ходе заседания Комиссии, согласия на получение рекламных звонков и сообщений им не дано.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения рекламного законодательства РФ от 12.04.2017 года у АО «ЭР- Телеком Холдинг» запрашивалось письменное подтверждение оставления заявки на подключение к услугам компании З.

Доказательств наличия такого согласия никем из участвующих в рассмотрении дела № Р-23/2017 представлено не было, в связи с чем антимонопольный орган считает, что АО «ЭР- Телеком Холдинг» не доказало соблюдение требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе.

Из устных пояснений представителя АО «ЭР- Телеком Холдинг» К. следует, что заявка на подключение к услугам компании «Дом.ру» была оставлена заявителем в устной форме в одном из отделов продаж компании. Данную заявку отдел

качества АО «Эр-Телеком Холдинг» обрабатывает в течении одного месяца, путем осуществления телефонных звонков. При этом записи телефонных разговоров не сохраняются, выписку из программы из которой следовало бы о реальной заявке З. предоставить не имеется возможности.

Ссылки АО «ЭР – Телком Холдинг» на устную заявку и дачу согласия на осуществления телефонных звонков также не свидетельствует о соблюдении требований действующего законодательства, поскольку при отсутствии документа не представляется возможным сделать вывод о том, кем именно и какому именно распространителю дано такое согласие.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель-изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо.

Поскольку АО «ЭР- Телеком Холдинг» дает информацию о принадлежности телефонных номеров +73522261943, +7352223164 компании, то в силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38- ФЗ « О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 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 распространения рекламной информации АО «Эр-Телеком Холдинг» в ноябре- декабре 2016 года по средствам телефонных звонков на номер абонента +7** г. Кургане, поскольку указанная реклама не соответствует требованиям установленным частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38- ФЗ «О рекламе»;
2. Выдать АО «ЭР- Телеком Холдинг» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;
3. Передать материалы дела № Р-23/2017 должностному лицу Курганского УФАС России для принятия решения о привлечении к административной ответственности АО «ЭР- Телком Холдинг».

Решение изготовлено в полном объеме 05 мая 2017 года, резолютивная часть решения объявлена 03 мая 2017 года.

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