

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 062/05/18-209/2019

«15» июля 2019 г. Рязань

Резолютивная часть оглашена «03» июля 2019

Комиссия Рязанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе (далее Комиссия):

Председатель Комиссии – <...> ,

при участии представителя АО «ЭР-Телеком Холдинг» - <...> (доверенность №62АБ 1169704 от 08.11.2018), в отсутствие представителя заявителя, извещенного надлежащим образом,

рассмотрев дело № 062/05/18-209/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения на мобильный номер <...> +79<...> ненадлежащей рекламы - услуг компании Дом.ru, без предварительного согласия абонента,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Рязанского УФАС России 28.03.2019 (вх. №1523) поступило заявление <...> о распространении 10.12.2018, 07.01.2019, 21.01.2019, 15.02.2019, 26.03.2019 на ее телефонный номер <...> <...> звонков рекламного характера с телефонных номеров 8(4912) <...> и 8(4912)<...> компании Дом.ru с признаками нарушения статьи 18 Закона о рекламе.

Из заявления <...> усматривается следующее.

С октября 2018 года на ее телефонный номер <...> <...> поступают навязчивые звонки с предложением услуг по подключению интернета. В компанию «Дом.ru» она не обращалась и согласия на получение подобной информации она не выражала.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации, телефонные номера 8(4912) <...>, 8(4912)<...> принадлежат оператору АО «ЭР-Телеком Холдинг» (г. Рязань, Рязанская область).

Для установления рекламораспространителя Рязанским УФАС России 05.04.2019 (исх. №1216) направлены запросы в филиал АО «ЭР-Телеком Холдинг» в г. Рязань и ООО «Т2 Мобайл».

В адрес Рязанского УФАС России поступил ответ от ООО «Т2 Мобайл» 24.04.2019 (вх. № 2025), из которого следует, что <...> является абонентом ООО «Т2 Мобайл» по договору на оказание услуг связи от 21.05.2012 с предоставлением абонентского номера +79<...>.

Кроме того, исходя из детализации звонков на номер <...> <...> за 10.12.2018, 07.01.2019, 21.01.2019, 15.02.2019, 26.03.2019, приложенной к ответу ООО «Т2 Мобайл», на телефонный номер <...> действительно поступили следующие звонки:

- 10.12.2018 с номера 84912<...> длительностью 2 минуты;

- 07.01.2019 с номера 84912<...> длительностью 8 минут 8 сек.;

- 21.01.2019 с номера 84912<...> длительностью 32 секунды;
- 15.02.2019 с номера 84912<...> длительностью 44 секунды;
- 26.03.2019 с номера 84912<.> длительностью 1 минута 1 секунда.

В соответствии с ответом филиал АО «ЭР-Телеком Холдинг» в г. Рязань (вх. от 22.04.2019 №1989) абонентские номера 8(4912) <.> и 8(4912)<...> с которых поступали звонки принадлежат АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН/ИНН 1065902028620/5902202276, 614990, г. Пермь, Шоссе Космонавтов, д.111, к.43).

На основании вышеизложенного возбуждено дело № 062/05/18-209/2019 в отношении АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН/ИНН 1065902028620/5902202276, 614990, г. Пермь, Шоссе Космонавтов, д.111, к.43) о нарушении ФЗ о рекламе.

Определениями комиссии по делу № 062/05/18-209/2019 у АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН/ИНН 1065902028620/5902202276, 614990, г. Пермь, Шоссе Космонавтов, д.111, к.43) запрошены документы, необходимые для всестороннего и полного рассмотрения дела.

Комиссия управления, рассмотрев представленные документы, заявления и материалы дела, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, приводит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе: 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, 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Указанная выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую

посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги компании «Дом.ру».

В силу части 1 статьи 18 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.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Инициатором звонка с предложением услуг по подключению к компании «Дом.ру» на номер Заявителя без его предварительного согласия является филиал в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг», что подтверждается принадлежностью телефонных номеров 8(4912) <...>, 8(4912)<...>, сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

Кроме того, 17.05.2019 в адрес управления поступило пояснение от филиала в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг», согласно которым сотрудником общества при осуществлении информационно-справочного обслуживания абонентов была допущена ошибка в наборе номера и вместо набора номера телефона, представленного абонента, мог быть набран номер заявителя. Также обществом

осуществлена проверка наличия номера +79<...> в базах обзвона абонентов и получено подтверждение о его отсутствии в них.

При рассмотрении дела 20.05.2019 представитель общества поддержал позицию, изложенную в пояснениях (вх. от 17.05.2019 № 2381), и указал об отсутствии записи разговора с заявителем, которая фиксировала распространение обществом рекламной информации.

<...> при рассмотрении дела заявила о наличии аудиозаписи разговоров с представителем компании «Дом.ru» и пояснила, что она в общество «Дом.ru» никогда не обращалась и согласия на получение рекламы не давала.

20.05.2019 Комиссия управления приняла решение об отложении рассмотрения дела на 19.06.2019.

При рассмотрении дела 19.06.2019 представитель по доверенности <...> представил CD-диск с пятью записями разговоров с представителем компании «Дом.ru» с продолжительностью: 1 мин. 57 сек.; 8 мин. 6 сек.; 31 сек.; 42 сек.; 59 сек., что по продолжительности времени разговора совпадает с длительностью времени разговоров, указанной в детализации, представленной ООО «Т2 Мобайл».

В ходе заседания Комиссии были прослушаны аудиозаписи. Из записей телефонных соединений усматривается, что заявитель явно выражает несогласие прослушать данные предложения о подключении услуг (интернет-телевидение) компании «Дом.ру» и в данную компанию не обращалась, озвучивая фразы: «...Кристина, сколько раз Вам сказать б, чтоб Вы мне больше не звонили.. Откуда Вы взяли мой номер телефона? Почему «Зеленый Сад мой номер телефона «Дом.ru» «Мне пожаловаться?».

Также представителем <...> представлены следующие документы:

ответ ООО «УЖК «Зеленый Сад – Мой дом» <...> от 30.05.2019 №273; письмо ООО «УЖК «Зеленый Сад – Мой дом» в адрес филиала «Дом.ru» от 24.04.2019 №180.

Представитель общества при рассмотрении дела заявил устное ходатайство об отложении рассмотрения дела с целью ознакомления с аудиозаписями и выяснения сотрудника, осуществляющего звонки.

19.06.2019 Комиссия управления удовлетворила ходатайство представителя общества и отложила рассмотрение дела на 03.07.2019.

При рассмотрении дела 03.07.2019 представитель общества представил комиссии дополнительное объяснение по делу № 062/05/18-209/2019 (вх. от 03.07.2019 № 3239/1), из которого следует, что обществом проведена проверка, в ходе которой выявлено, что лицо, представившееся представителем Дом.ру, является агентом Общества – <.>, не является его сотрудником. Согласно заключенному договору, Агент осуществляет поиск и информирование потенциальных абонентов, заключение договоров, сбор денежных средств.

Комиссия управления считает, что договора подряда № 20 от 25.01.2016 и № 3 от 01.02.2019, заключенные с <...> не имеют правового значения по данному делу, поскольку распространение рекламной информации по сетям телефонной связи

звонившим осуществлялось от имени компании Дом.ру и в интересах общества с использованием его инфраструктуры (средств телефонной связи, офиса и т.д).

То, каким образом оформлены отношения между АО «ЭР-Телеком Холдинг» и <...>, значения не имеет.

Довод, изложенный в дополнительном пояснении филиала в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг», о том, что в материалах аудиозаписей отсутствует признак неопределенности информации, Агент Общества обращается персонально к заявителю, Комиссия управления считает несостоятельным на основании следующего.

В материалах дела имеется письмо ООО «УЖК «Зеленый сад – Мой дом» от 24.04.2019 №180, направленное в адрес директора филиала «Дом.ру» (АО «ЭР-Телеком Холдинг» <...>., свидетельствующее о следующем.

В адрес ООО «УЖК «Зеленый сад – Мой дом» участились жалобы жителей дома №4, корпус 1, расположенного по адресу: г. Рязань, Окский проезд, на назойливых представителей интернет - провайдера «Дом.ру», которые в нарушение Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13.03.2006, посредством использования телефонной связи проводят рекламные акции по указанному адресу.

Комиссией управления установлено, что в телефонных разговорах с <...> представитель компании Дом.ру говорит об акциях подключения к Дом.ру по адресу: г. Рязань, <...>.

Таким образом, обзвон представителями компании Дом.ру жителей многоквартирного дома по указанному адресу свидетельствует о распространении рекламы, адресованной неопределенному кругу лиц.

Довод общества об отсутствии в телефонных разговорах распространения рекламной информации отклоняется, так как прослушивание в совокупности аудиозаписей телефонных разговоров свидетельствует о привлечении внимания обществом к объекту рекламирования - услуг подключения к провайдеру Дом.ру.

Кроме того, Комиссия управления при прослушивании аудиозаписей разговоров, приходит к выводу об отсутствии получения согласия <...> в телефонных разговорах с сотрудником общества.

Таким образом, доказательств получения согласия абонента на получение рекламы филиала в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг» в материалах дела не содержится.

Иных документов о получении согласия абонента номера +79<...> на распространение ей рекламы посредством использования телефонной сети (в данном случае телефонного соединения) филиалом в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг» не представлено, антимонопольным органом не получено.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя 8(4912) <...>, 8(4912)<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +79<...> на распространение ей рекламы по

сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Документов, материалов, указывающих, что филиалом в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг» приняты достаточные меры по соблюдению требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе при осуществлении звонков рекламного характера на номер абонента +795<...>, Рязанским УФАС России при рассмотрении дела не получено, филиалом в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг» не представлено.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

На основании вышеизложенного, рекламораспространителем является филиал в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг» (ОГРН/ИНН 1065902028620/5902202276, 614990, г. Пермь, Шоссе Космонавтов, д.111, к.43).

Таким образом, распространение 10.12.2018, 07.01.2019, 21.01.2019, 15.02.2019, 26.03.2019 на ее телефонный номер <...> <...> звонков рекламного характера с телефонных номеров 8(4912) <...> и 8(4912)<...> компании Дом.ru с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действий на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Рязанского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи филиалу в г. Рязань АО «ЭР-Телеком Холдинг» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Рязанского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую АО «ЭР-Телеком Холдинг» на абонентский номер <...> <...> <...> без предварительного согласия абонента, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
2. Выдать АО «ЭР-Телеком Холдинг» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Рязанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>