



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КОМИ
ул. Ленина, д. 60, г. Сыктывкар, 167000
8(8212) 300-800, 300-810, <http://komi.arbitr.ru>, e-mail: info@komi.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Сыктывкар
25 октября 2022 года

Дело № А29-6601/2022

Резолютивная часть решения объявлена 20 октября 2022 года, полный текст решения изготовлен 25 октября 2022 года.

Арбитражный суд Республики Коми в составе судьи Воронцовской С.И. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Федоровой А.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению акционерного общества «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951) с участием в деле в качестве потерпевшего Коростелева Максима Леонидовича о признании незаконным и отмене постановления, при участии:
от ответчика: Сукгоева А.М. – по доверенности № 03-02/7656 от 06.10.2022, установил:

публичное акционерное общество «Ростелеком» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми № 03-06/3690 от 06.05.2022 о назначении административного наказания по делу № 011/04/14.3-328/2022 об административном правонарушении, предусмотренным частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 105 000 руб.

Определением Арбитражного суда Республики Коми от 30.05.2022 по делу № А29-6601/2022 заявление принято к производству, к участию в деле в качестве потерпевшего привлечен Коростелев Максим Леонидович.

Определением от 18.07.2022 производство по делу № А29-6601/2022 приостановлено по ходатайству ПАО «Ростелеком» до вступления в законную силу судебных актов по делу № А29-5880/2022.

Судом установлено, что решением Арбитражного суда Республики Коми от 27.07.2022 по делу № А29-5880/2022 в удовлетворении заявленных требований ПАО «Ростелеком» отказано (судебный акт сторонами не обжалован и вступил в законную силу 30.08.2022).

Определением Арбитражного суда Республики Коми от 14.09.2022 назначено собеседование по вопросу возобновления производства по делу № А29-6601/2022 и судебное заседание (при отсутствии возражений сторон) на 20.10.2022.

Исследовав материалы дела, заслушав представителя административного органа, суд признал наступившими основания для возобновления производства по делу, в связи с

чем протокольным определением производство по делу № А29-6601/2022 возобновил.

Заявитель не требовая настаивает, заявил ходатайство об истребовании у Коростелева М.Л. договора, заключенного между ПАО «Ростелеком» и Коростелевым М.Л.

Ответчик заявленные требования не признает по основаниям, подробно изложенным в отзыве.

Коростелев М.Л. отзыв на заявление не представил, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечил.

Рассмотрев ходатайство Общества об истребовании доказательств, суд не нашел оснований для его удовлетворения по следующим основаниям.

В силу части 1 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации одним из основных принципов судопроизводства в арбитражном суде является состязательность.

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательства представляются лицами, участвующими в деле.

Арбитражный суд вправе предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом.

Исходя из вышеуказанных норм, в силу закрепленного в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации принципа состязательности на лицо, участвующее в деле, не может быть возложена обязанность по представлению документов, подтверждающих доводы другой стороны.

Суд также отмечает, что решением Арбитражного суда Республики Коми от 27.07.2022 по делу № А29-5880/2022 установлен факт нарушения рекламного законодательства (судебный акт сторонами не обжалован и вступил в законную силу 30.08.2022). В рамках дела № А29-5880/2022 ПАО «Ростелеком» ходатайство об истребовании договора, заключенного между ПАО «Ростелеком» и Коростелевым М.Л. не заявлялось.

При этом, письмом № 03-05/8597 от 19.11.2021 (л.д. 24) Коми УФАС России предложило Обществу представить сведения о получении ПАО «Ростелеком» от Коростелева М.Л. предварительного согласия на поступление на указанный в заявлении абонентский номер рекламного звонка, при наличии таковых – указать дату получения такого согласия абонента с приложением подтверждающих документов. Запрошенные документы в адрес административного органа не представлены. В то же время, из материалов проверки следует, что потерпевший Коростелев М.Л. пользование услугами ПАО «Ростелеком», равно как и наличие действующего договора возмездного оказания услуг в рамках рассматриваемого периода, отрицал.

Исследовав материалы дела, заслушав представителя административного органа, суд установил.

В Коми УФАС России поступило обращение Коростелева Максима Леонидовича от 13.11.2021 (вх. № 5716-э от 15.11.2021) о распространении 11.11.2021 в 18 часов 07 минут посредством звонка с абонентского номера +78212284780 на его абонентский номер рекламного звонка следующего содержания:

«– Алё.

– Добрый вечер.

– Здрасьте.

– Меня зовут Павел, я ... Ростелеком Вас беспокоит. Как я могу к Вам обращаться?

- Ну, меня зовут Максим.
- Не расслышал, можете повторить?
- Максим, меня зовут Максим.
- Максим, очень приятно, пользуетесь услугами от нашей компании?
- Не, не пользуюсь.
- А домашним интернетом вообще пользуетесь?
- Ну да, пользуюсь.
- А если не секрет, из-за чего своего провайдера выбрали, из-за абонентской платы или из-за скорости интернета?
- Ну а Вы к чему всё это спрашиваете?
- Ну так, интересуюсь. Просто сейчас по Республике Коми у нас очень выгодный тарифный план появился, всего лишь триста пятьдесят пять рублей в месяц на постоянной основе за домашний интернет со скоростью сто мегабит в секунду ... кинотеатр на десять тысяч фильмов и сериалов, которые обновляются каждую неделю и сто двадцать ТВ-каналов, туда ещё и ... входит.
- Ну слушайте, замечательно, замечательно, это Ростелеком, да?
- Да.
- Ну смотрите, у меня к Вам встречное предложение, давайте на Вас жалобу щас в ФАС напишу и Вас оштрафуют на полмиллиона? Как Вам такое предложение? Алло».

По результатам рассмотрения указанного заявления антимонопольным органом принято решение о возбуждении дела № 011/05/18-9/2022 в отношении ПАО «Ростелеком» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/207 от 14.01.2022.

Решением Коми УФАС России № 03-01/2182 от 21.03.2022 распространение названной рекламы признано незаконным; в адрес Общества выдано предписание №03-01/2183 от 21.03.2022 о прекращении нарушения законодательства о рекламе; материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении Общества дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Усмотрев в действиях Общества признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административным органом 21.04.2022 составлен протокол об административном правонарушении № 011/04/14.3-328/2022, а 06.05.2022 вынесено постановление № 03-06/3690 о назначении Обществу за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административного наказания в виде штрафа в размере 105 000 руб.

Не согласившись с указанным постановлением, Общество обратилось в арбитражный суд.

Суд считает, что заявленные требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Как указано выше, в производстве Арбитражного суда Республики Коми находилось дело № А29-5880/2022 по заявлению ПАО «Ростелеком» о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми от 16.03.2022 №03-01/2182 и предписания от 21.03.2022 №03-01/2183, вынесенных в отношении ПАО «Ростелеком».

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 27.07.2022, вступившим в законную силу, в удовлетворении заявленных требований Обществу отказано.

В указанном решении, имеющем в силу части 2 статьи 69 АПК РФ преюдициальное значение для рассмотрения настоящего дела, суд пришел к выводу о доказанности в действиях Общества нарушений требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 10 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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.

Объективную сторону правонарушения образуют деяния, повлекшие нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

Субъектами правонарушения являются рекламодаделец, рекламопроизводитель или рекламораспространитель.

В силу части 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

В силу пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы: распространена посредством звонка; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам ПАО «Ростелеком», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация, распространенная посредством звонка на абонентский номер заявителя, является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона 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.

Из представленной заявителем аудиозаписи усматривается, что рассматриваемая реклама распространена в отсутствие предварительного согласия абонента на получение

указанной рекламы. Коростелев М.Л. указывает, что согласия на получение рассматриваемой рекламы им не давалось.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель. При этом Законом о рекламе не установлено ограничений в отношении количества лиц, которых можно признать рекламодателями.

В силу части 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Рекламодателями являются лица, осуществляющие фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Согласно пункту 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Из материалов дела следует, что номер телефона, с которого поступил рассматриваемый телефонный звонок, является одним из номеров ПАО «Ростелеком», предназначенных для осуществления сотрудниками Общества исходящих звонков; рассматриваемая реклама распространена в рамках агентского договора № 02/25/4090/21, заключённого 31.08.2021 между Ивановым П.В. (агент) и ПАО «Ростелеком» (оператор) (далее – агентский договор)

Коми УФАС России установлено, что Иванов П.М., осуществляя рассматриваемый телефонный звонок, действовал по поручению, от имени и в интересах ПАО «Ростелеком». При этом звонок совершён с абонентского номера, доступ к которому предоставлен ПАО «Ростелеком», в помещении, принадлежащем ПАО «Ростелеком», и с использованием информационных ресурсов и технических средств Общества. Таким образом, ПАО «Ростелеком» через своего агента осуществляло распространение рекламы.

Из материалов дела усматривается, что ПАО «Ростелеком» имело правовую и техническую возможность контролировать соблюдение агентом норм действующего законодательства и принимать меры по недопущению распространения нежелательной рекламы.

Кроме того, агент Иванов П.М. на момент заключения агентского договора и распространения рассматриваемой рекламы являлся несовершеннолетним (15 лет). Коми УФАС России полагает, что данное обстоятельство обязывает ПАО «Ростелеком» более тщательно контролировать работу такого агента.

Согласно разъяснениям ФАС России от 29.12.2021 № КТ/112988/21, несовершеннолетний гражданин не может быть признан рекламодателем и привлечён к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Рекламодателем является лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Суд соглашается с выводами Коми УФАС России, что с учётом всех обстоятельств дела, в данном случае рекламодателем является ПАО «Ростелеком», поскольку без участия Общества распространение рассматриваемой рекламы не стало бы

возможным; нарушение требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламораспространителя – ПАО «Ростелеком».

В связи с чем, заявленные ПАО «Ростелеком» доводы не свидетельствуют об отсутствии вины Общества в совершении административного правонарушения и незаконности обжалуемого Постановления.

Согласно разъяснениям ФАС России по применению статьи 18 Закона о рекламе «распространение» в контексте Закона о рекламе не означает направление электросигнала, транслирующего рекламу, к приемному устройству, а означает момент, когда реклама становится доступной для восприятия потребителя; местом совершения правонарушения будет являться территория субъекта Российской Федерации, на которой была распространена (доведена до потребителя) реклама. При этом определение субъекта Российской Федерации, на территории которого совершено правонарушение, должно осуществляться путем установления принадлежности абонентского номера к диапазону номеров, выделенному оператору сотовой связи на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Из материалов дела усматривается, что абонентский номер заявителя входит в диапазон номеров, выделенный оператору сотовой связи на территории Республики Коми. Заявитель проживает в Республике Коми.

Следовательно, субъектом Российской Федерации, на территории которого была распространена (доведена до потребителя) реклама, является Республика Коми.

Решением Комиссии № 03-01/2182 от 21.03.2022 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Факт нарушения заявителем части 1 статьи 18 Закона о рекламе подтверждается материалами настоящего дела, а также установлен вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Республики Коми от 27.07.2022 по делу № А29-5880/2022.

Частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ предусмотрено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При таких обстоятельствах административный орган пришел к обоснованному выводу о наличии в деянии Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ (нарушения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе).

Нарушений, установленных КоАП РФ, порядка производства по делу об административном правонарушении, не выявлено, оспариваемое постановление вынесено в пределах срока давности привлечения к административной ответственности, административное наказание назначено Обществу в размере, предусмотренном санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ для юридических лиц, с учетом наличия обстоятельства, отягчающего административную ответственность (ранее неоднократно привлекалось к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ), имущественного и финансового положения Общества.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решать дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно пунктам 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при

квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Необходимо отметить, что состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является формальным и считается оконченным с момента нарушения требований законодательства. Требования законодательства о рекламе, а также установление административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями. Следовательно, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей. Отсутствие последствий само по себе не является основанием для квалификации правонарушения в качестве малозначительного.

Оценивая характер, степень общественной опасности и конкретные обстоятельства совершения правонарушения, анализируя представленные в материалы дела доказательства, принимая во внимание существенность угрозы охраняемым общественным отношениям, учитывая отсутствие исключительности рассматриваемого случая, суд приходит к выводу о том, что совершенное правонарушение не может быть квалифицировано в качестве малозначительного. Оснований для иных выводов из имеющихся материалов дела не усматривается. Заявитель при отсутствии объективных, чрезвычайных и непреодолимых обстоятельств не принял зависящие от него исчерпывающие меры для соблюдения требований закона.

В соответствии с частью 3 статьи 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

Руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленного требования отказать.

Решение может быть обжаловано во Второй арбитражный апелляционный суд с подачей жалобы через Арбитражный суд Республики Коми в десятидневный срок со дня изготовления в полном объеме.

Судья

С.И. Воронецкая

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 20.12.2021 9:23:23
Кому выдана Воронецкая Светлана Иосифовна