



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

РЕШЕНИЕ

г. Сыктывкар

27 июля 2022 года

Дело № А29-5880/2022

Резолютивная часть решения объявлена 27 июля 2022 года, полный текст решения изготовлен 27 июля 2022 года.

Арбитражный суд Республики Коми в составе судьи Басманова П.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Злобиной К.Н., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Публичного акционерного общества «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951) о признании недействительными решения и предписания, третье лицо: Коростелев Максим Леонидович, при участии:
от заявителя: Коданев А.А. (по доверенности от 06.07.2021),
от ответчика: Сукгоева А.М. (по доверенности от 10.01.2022),

установил:

Публичное акционерное общество «Ростелеком» обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением 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.

Определением суда от 19.05.2022 заявление принято к производству, предварительное судебное заседание проведено 14.06.2022, судебное разбирательство назначено на 22.07.2022 (объявлялся перерыв до 27.07.2022).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен Коростелев М.Л.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом уведомлены о дате и времени судебного заседания, в связи с чем суд считает возможным рассмотреть дело с учетом положений, предусмотренных статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), без участия третьего лица.

Общество полагает, что разговор с заявителем вел Иванов П.В., при этом поручения осуществить звонок рекламного характера на абонентский номер Коростелева М.Л. ПАО «Ростелеком» Иванову П.В. не давало. Возможность осуществить какой-либо контроль за действиями Иванова П.В. отсутствовала.

Суд, изучив материалы дела, заслушав представителей сторон, установил следующее.

11.11.2021 с телефонного номера, принадлежащего ПАО «Ростелеком», поступил звонок на телефонный номер, принадлежащий Коростелеву М.Л., в ходе которого без согласия последнего распространена реклама.

В связи с указанными обстоятельствами решением от 16.03.2022 реклама услуг ПАО «Ростелеком» признана ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе). В целях устранения данного нарушения в адрес Общества направлено предписание от 21.03.2022.

Не согласившись с решением и предписанием, ПАО «Ростелеком» обратилось в Арбитражный суд Республики Коми.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы регулируются Законом о рекламе.

Согласно пункту 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Объектом рекламирования, в силу пункта 2 статьи 3 Закона о рекламе, являются 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.

Согласно части 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Из пункта 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» следует, что под абонентом или

адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако 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-распространителя.

Ответственность за несоблюдение требований названных норм несет рекламодатель-распространитель (часть 7 статьи 38 Закона о рекламе).

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Закона о рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В телефонном звонке указывается компания, оказывающая рекламируемые услуги, содержится информация о появлении выгодного тарифного плана ПАО «Ростелеком» с оказанием за 350 руб. в месяц значительного количества услуг.

Таким образом, спорный телефонный звонок направлен на привлечение внимания к объекту рекламирования услугам «Интернет», формирование и поддержание интереса к ПАО «Ростелеком» и продвижение услуги предоставления доступа к сети «Интернет» данной организации на рынке, соответственно, спорный телефонный звонок является рекламой.

Исследовав в порядке статьи 71 АПК РФ представленные в дело доказательства, судом установлено, что доказательств получения от Коростелева М.А. предварительного согласия на получение рекламы ПАО «Ростелеком» в материалы дела не представлено, в связи с чем антимонопольным органом доказано нарушение заявителем части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

То обстоятельство, что лицо, распространившее рекламную информацию, сотрудничает с заявителем на основании агентского договора, не опровергает выводов суда о распространении рекламы ПАО «Ростелеком» с нарушением положений Закона о рекламе.

Из материалов дела следует, что между Ивановым П.М., фактически осуществившим телефонный звонок, и ПАО «Ростелеком» заключен агентский договор от 31.08.2021 № 02/25/4090/21, в соответствии с пунктом 2.1 которого агент обязуется за вознаграждение совершать по поручению оператора юридические и иные действия, указанные в п. 3.3.3 настоящего договора, от имени и за счет оператора.

В силу пункта 3.3.3.1 договора агент обязуется осуществлять свои полномочия в соответствии с поручением оператора, в том числе осуществлять поиск потенциальных абонентов оператора, заинтересованных в получении услуг оператора и приобретении оборудования у оператора, путем исходящих вызовов на телефонные номера по базам, предоставленным оператором.

Пунктом 3.3.1 договора предусмотрено, что агент обязуется осуществлять свою деятельность по договору в строгом соответствии с поручениями оператора и законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 1 договора под потенциальным абонентом понимается физическое или юридическое лицо, с которым в результате действий агента, указанных в пункте 3.3.3 настоящего договора, может быть заключен договор об оказании услуг связи.

В соответствии с пунктом 3.1.3 агентского договора оператор обязуется оказывать техническую и информационную помощь агенту в целях исполнения последним обязательств по настоящему договору; консультировать агента по вопросам, связанным с оказанием оператором услуг связи.

В силу пункта 3.1.5 договора оператор обязуется провести обучение работе в информационных системах, по техникам активных телефонных продаж, ведению переговоров с потенциальными абонентами и другое обучение, необходимое для исполнения настоящего договора.

Пунктом 3.1.6 договора предусмотрено, что оператор обязуется, в том числе выдать агенту книгу продавца (методические материалы, рекомендованные к использованию при продаже услуг оператора), предоставить доступ к информационным системам, сетевым ресурсам и сервисам, необходимым для исполнения настоящего договора.

В соответствии с пунктом 9.1 договора доступ к корпоративным автоматизированным информационным системам, сетевым ресурсам и сервисам заказчика осуществляется агентом исключительно с автоматизированного рабочего места заказчика, предоставляемого исполнителю для выполнения его обязательств по настоящему договору.

Таким образом, условия агентского договора предусматривают, что Иванов П.М., осуществляя телефонные звонки гражданам в целях поиска потенциальных абонентов ПАО «Ростелеком», действовал от имени Общества.

Из материалов дела следует, что ПАО «Ростелеком» Иванову П.М. предоставлена возможность пользоваться телефоном, техническими средствами, установленными в помещении контакт-центра ПАО «Ростелеком».

Телефонный звонок осуществлен из контакт-центра ПАО «Ростелеком» с телефона, принадлежащего заявителю и предоставленного в пользование Иванову П.М. для выполнения обязанностей по агентскому договору.

Из письменного объяснения Иванова П.М. следует, что на основании агентского договора исполнял поручения ПАО «Ростелеком», в том числе поиск потенциальных абонентов. 11.11.2021 он решил осуществить телефонные звонки гражданам, чтобы эту работу отразить в будущем периоде.

ПАО «Ростелеком» является рекламодателем спорной рекламы, поскольку обладает возможностью контролировать соблюдение работниками/агентами норм действующего законодательства, а в случае их нарушения принять меры для устранения допущенного нарушения.

Судом отклоняются доводы ПАО «Ростелеком» о том, что агент, предоставляя потенциальному абоненту спорную информацию, вышел за рамки поручения по агентскому договору.

Неисполнение юридическим лицом требований действующего законодательства вследствие ненадлежащего исполнения обязанностей его сотрудниками, свидетельствует об отсутствии надлежащего контроля со стороны Общества за действиями своих работников (агентов). При этом юридическое лицо вправе самостоятельно решать организационные вопросы и определять способы контроля за выполнением работниками (агентами) своих обязанностей.

Учитывая тот факт, что спорный звонок осуществлен с использованием телефона и из помещения, принадлежащих ПАО «Ростелеком», рекламодателем в указанном случае, в том числе с учетом пропускного режима может являться только сотрудник или специально привлеченное лицо, исполняющее свои обязанности в интересах ПАО «Ростелеком». В данном случае Иванов П.М., осуществляя телефонный звонок, действовал от имени ПАО «Ростелеком» в интересах последнего.

При таких обстоятельствах оснований для признания оспариваемого решения не имеется.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 №1922, 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.

Оспариваемое предписание соответствует требованиям исполнимости, содержит требование, направленное на устранение допущенного нарушения, в связи с чем является законным.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Изучив доводы ПАО «Ростелеком», суд не находит оснований для признания оспариваемых решения и предписания УФАС по Республике Коми незаконными. С учетом изложенного, в удовлетворении заявленных требований следует отказать. Судебные расходы возлагаются на заявителя.

Руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Разъяснить, что решение суда может быть обжаловано в апелляционном порядке во Второй арбитражный апелляционный суд (г.Киров) с подачей жалобы через Арбитражный суд Республики Коми в месячный срок со дня изготовления в полном объеме.

Судья

П.Н. Басманов

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство

Дата 14.12.2021 5:33:07

Кому выдана Басманов Павел Николаевич