



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ

по делу №066/05/18-715/2022

Резолютивная часть оглашена 11.05.2022

В полном объеме изготовлено 16.05.2022

16.05.2022

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 24.12.2021 №498):

председатель Комиссии

<...> – заместитель руководителя управления,

члены Комиссии

<...> – начальник отдела контроля органов власти,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

заявитель - <...> (<...>) - личная явка,

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

1) ПАО «Мегафон» (пер. Оружейный, 41, г. Москва, 127006, ОГРН: 1027809169585, дата присвоения ОГРН: 15.07.2002, ИНН: 7812014560, КПП: 770701001) - <...> (доверенность №5-189/22 от 14.03.2022),

2) ООО «СМС-центр» (123112, г. Москва, Пресненская набережная, д. 12, офис А35, ОГРН: 1117746756489, дата присвоения ОГРН: 26.09.2011, ИНН: 7724805644, КПП: 770301001), извещено, участие не обеспечено,

3) ООО «СМС.РУ» (127422, г. Москва, ул. Тимирязевская, д. 5/14, кв. 99, ОГРН: 1187746809007, дата присвоения ОГРН: 12.09.2018, ИНН: 7713461582, КПП: 771301001) - извещено, участие не обеспечено;

4) ООО «Первая компания» (454080, г. Челябинск, ул. Энгельса, д.40, пом. 1, ОГРН: 1197456020189, дата присвоения ОГРН: 25.04.2019, ИНН: 7453328233, КПП: 745301001) - <...> (доверенность б/н от 27.07.2021),

5) ИП <...> (ОГРНИП: 318745600047821, ИНН: 743002397866, Дата присвоения ОГРНИП: 15.03.2018) - <...> (доверенность б/н от 20.06.2021);

6) ООО МКК «Первая» (454080, Челябинская обл., г. Челябинск, ул. Энгельса, д. 40, помещение 1, ОГРН: 1207400004151, дата присвоения ОГРН: 04.02.2020, ИНН: 7453333586, КПП: 745301001) - извещено, участие не обеспечено,

рассмотрев дело №066/05/18-715/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы финансовых услуг «Первой залоговой компании» путем направления смс-сообщений 17.11.2021 в 17:38, 13.12.2021 в 12:52, 20.12.2021 в 14:38 на абонентский номер <...> с номера «Zalogural» с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/18-715/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 05.03.2022 (исх.№4297 от 05.03.2022) по итогам рассмотрения

заявления <...>, и назначено к рассмотрению на 04.04.2022. Определением от 04.04.2022 (исх.№6611 от 06.04.2022) рассмотрение дела отложено на 11.05.2022.

<...> указал в заявлении (вх.№01-2705 от 08.02.2022) на распространение рекламы финансовых услуг «Первой залоговой компании» путем направления смс-сообщений 17.11.2021 в 17:38, 13.12.2021 в 12:52, 20.12.2021 в 14:38 на его абонентский номер <...> с номера «Zalogural» без согласия на ее получение. При рассмотрении дела <...> указал, что клиентом «Первой залоговой компании» никогда не являлся, автомобиля не имеет.

Заявитель также сообщил, что является абонентом оператора сети подвижной радиотелефонной связи в лице ПАО «Мегафон».

ПАО «Мегафон» сообщило (вх.№01-4654 от 28.02.2022) следующее: «Отправка указанных в запросе SMS-сообщений осуществлена **ООО «СМС-центр»** (далее - **Заказчик**) на основании заключенного с Оператором договора.

В соответствии с договором № ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020 г. и соглашением о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021 г. Оператор оказывает Заказчику услуги по размещению посредством каналов коммуникации рекламно-информационных материалов (далее - РИМ) Заказчика (Клиента Заказчика) среди абонентов, а также по предоставлению доступа к интерфейсу и поддержке функционирования интерфейса.

*17.11.2021 в 17-38, 13.12.2021 в 12-52, 20.12.2021 в 14-38 оборудованием Оператора зафиксировано отправление на номер <...> SMS-сообщений от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Zalogural», выделенное **ООО «СМС-центр»**. Отправка указанного SMS-сообщения (размещение РИМ среди абонентов) было осуществлено по базе абонентов Заказчика.*

Согласно п. 3.9 договора в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов Заказчика последний обязуется до размещения РИМ получить согласие абонентов на получение рекламы, использование их абонентских номеров, а также персональных данных (в случае их использования в РИМ).

В соответствии с п. 4.11 договора в случае размещения РИМ среди абонентов из базы абонентов Заказчика последний обязуется использовать в Интерфейсе только те абонентские номера, по которым Заказчиком получено предварительное согласие абонентов на получение рекламы. В случае не подтверждения либо отзыва согласия абонента на получение РИМ Заказчик обязуется незамедлительно прекратить направление РИМ посредством SMS/MMS/USSD-сообщений такому абоненту, в том числе при поступлении сведений об отсутствии либо отзыве согласия от Оператора.

Согласно п. 4.8 договора Заказчик при размещении РИМ среди абонентов из базы абонентов Заказчика гарантирует наличие надлежащим образом оформленных согласий таких абонентов на получение рекламы.

В соответствии с п. 4.7 договора Заказчик гарантирует соответствие размещаемых РИМ требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации, точность, полноту и достоверность информации, содержащейся в РИМ, соответствие такой информации требованиям Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», иным требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы, то есть действия такого лица должны быть направлены на достижение целей рекламирования какого-либо объекта.

*Оказывая услугу по передаче коротких текстовых сообщений в рамках договора об оказании услуг связи, **ПАО «МегаФон»** осуществляет только передачу получателю информации, сформированной Заказчиком (клиентом Заказчика), имея целью не распространение рекламы, а оказание услуг связи.*

*Таким образом, **распространителем рекламы в данном случае является Заказчик или третье лицо, рассылку чьих материалов он заказывает, то есть лицо, определяющее объект рекламирования и использующее для распространения рекламы услуги связи, оказываемые ПАО «МегаФон».***

Поскольку ПАО «МегаФон» оказывает именно услуги связи на основании публичных договоров, то оператором не может быть отказано в передаче сообщений по сети подвижной связи. При этом оператор связи не может являться распространителем рекламы, в связи с чем в действиях ПАО «МегаФон» отсутствуют нарушения законодательства о рекламе.

ПАО «МегаФон» были приняты все зависящие от него меры по соблюдению абонентами требований законодательства, в т.ч. в договоре с Заказчиком предусмотрены вышеуказанные обязательства Заказчика и меры ответственности за их неисполнение. ПАО «МегаФон» не может предвидеть, что Заказчиком и его клиентами будут нарушаться положения договора, а также законодательства в сфере рекламы и связи, и исходит из презумпции добросовестности участников гражданского оборота.

Таким образом, ПАО «МегаФон» не допущено нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе».

ПАО «МегаФон» в дополнительных письменных объяснениях (вх.№01-7338 от 30.03.2022, вх.№01-7428 от 31.03.2022) указало, что рассматриваемые SMS-сообщения были направлены в рамках договора, заключенного ПАО «МегаФон» с ООО «СМС-центр» (ранее был направлен в адрес Свердловского УФАС России).

При заключении договора абонент, которому был выделен абонентский номер <...>, своей собственноручной подписью подтвердил, что надлежащим образом ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи МегаФон, тарифным планом и правилами тарификации и расчетов по выбранному тарифному плану, являющимся неотъемлемыми частями Договора, а также зоной обслуживания сети Оператора, согласен на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.14.2 Условий, подписывая договор, Абонент соглашается на весь срок его действия на получение рекламы при использовании услуг.

В соответствии с п. 14.16 Условий Абонент имеет право выразить свой отказ от возможности получения рекламы, распространяемой по сети связи Оператора, следующими способами:

- путем предоставления Оператору соответствующего письменного уведомления;
- путем проставления отметки в специальной графе «не согласен» в информационной карте;
- путем совершения определенных Оператором конклюдентных действий с использованием

Идентификаторов, которые позволяют однозначно идентифицировать Абонента и установить его волеизъявление при наличии технической возможности Оператора.

До настоящего времени абонент, использующий абонентский номер <...>, с какими-либо заявлениями, содержащими отказ от получения рекламы, в адрес Оператора не обращался, каких-либо действий, позволяющих Оператору установить его волеизъявление на отказ от получения рекламы, не совершал.

Таким образом, согласие абонента с номером <...> на получение рекламы объективно имеется у ПАО «МегаФон».

В адрес ООО «СМС-центр» был направлен запрос о предоставлении согласия абонента на получение рекламы. В ответ ООО «СМС-центр» указало, что смс-сообщения, направленные на номер <...> от буквенного имени Zalogural, переданы Заказчиком рассылки - ООО «СМС.РУ» в рамках договора оказания услуг № 400803 от 27.09.2018. На запрос относительно предоставления согласия абонента на получение смс-сообщений ООО «СМС.РУ» в свою очередь предоставило ответ от своего клиента (заказчика рассылки) - ИП <...>. Из ответа ИП <...> следует, что документы, подтверждающие согласие абонента с номером <...> на получение рекламы, будут представлены им дополнительно.

Таким образом, предполагаемым рекламодателем и заказчиком рассылки является ИП <...>.

Относительно квалификации договора № ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020 ПАО «МегаФон» пояснило следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 44.1. Закона о связи рассылка (в т.ч. рекламного характера) признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Из буквального толкования данной нормы следует, что заказчиком рассылки является ее инициатор.

Ч.1 ст. 18 Закона о рекламе устанавливает требование, которое касается распространения, в частности, рекламных рассылок по сетям электросвязи. Суть этого требования сводится к обязательному получению рекламораспространителем предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом определение рекламораспространителя указано в ст.3 указанного Закона.

Таким образом, статус рекламораспространителя в случае распространения рекламных рассылок по сети электросвязи фактически имеет лицо, по чьей инициативе происходит рассылка, то есть либо заказчик рассылки, инициировавший рекламную рассылку в рамках соответствующего договора на осуществление рассылки, либо непосредственно сам оператор связи, если рассылка происходит по его инициативе. При этом лица, предоставляющие техническую возможность для заказчика направлять сообщения и самостоятельно не определяющие конечных абонентов (в данном случае - ПАО «МегаФон» и ООО «СМС Центр»), не признаются рекламораспространителями.

Указанные выводы содержатся в т.ч. в судебных актах по делу №А40-172043/2021 с участием Свердловского УФАС России.

В соответствии с правовой позицией Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 30.03.2015 по делу №305-АД15-1441, именно конечный заказчик рекламы (инициатор рассылки) является рекламораспространителем в силу положений Закона о рекламе, если это прямо предусмотрено положениями договоров, заключенных с лицами, осуществляющими рассылку сообщений.

В указанном Постановлении Верховного Суда РФ также отмечено, что, если положениями договора предусмотрено, что именно заказчик является единственным составителем всех смс-сообщений, отправляемых в рамках договора, то есть именно он является рекламодателем и рекламораспространителем указанных сообщений, именно он определяет их конечных получателей (абонентов), а исполнитель лишь создает техническую возможность для отправки этих сообщений, то оператор связи не может рассматриваться как рекламораспространитель смс-сообщений.

В Постановлении Верховного Суда РФ от 02.08.2016 №305-АД16-3910 по делу №А40-38891/2015 содержится вывод, что если лицо не определяет самостоятельно конечного абонента (получателя рекламы), а лишь создает техническую возможность для заказчика направлять сообщения, то оно не является рекламораспространителем.

Указанные правовые подходы нашли отражение в правоприменительной практике. Так, при рассмотрении дела №А40-167215/2020 с участием Свердловского УФАС России суды трех инстанций последовательно пришли к выводу о том, что само по себе наличие у лица договора с оператором связи, абоненту которого предназначена рассылка, не является безусловным основанием для признания этого лица рекламораспространителем, т.е. субъектом ч.1 ст.18 Закона о рекламе и ч.1 ст.14.3 КоАП РФ.

Министерство связи и массовых коммуникаций письмом от 30.09.2014 № ДА-П12-17680 разъяснило, что норма ст.44.1 Закона о связи не позволяет операторам связи осуществлять рассылки при отсутствии договора, однако при этом законодательством не определена вторая сторона договора на оказание услуги по осуществлению рассылки (заказчик рассылки). Соответственно, договор на оказание услуги по осуществлению рассылки с оператором подвижной радиотелефонной связи в качестве заказчика рассылки вправе заключить как рекламодатель или любое лицо, распространяющее информацию, так и агрегатор, осуществляющий свою деятельность по технической сборке и подготовке сообщений для рассылки в интересах рекламодателя или рекламораспространителя информации.

Минкомсвязь (на данный момент - Минцифры) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в т.ч. функции по нормативно-правовому регулированию в сфере информационных технологий и электросвязи и наделено полномочиями давать разъяснения по вопросам, отнесенным к сфере его ведения. Соответственно, указанное мнение регулятора является разъяснением уполномоченного органа.

Соответственно, ПАО «МегаФон» как оператор связи вправе заключить договор о рассылке с любым из указанных лиц - как с инициатором рассылки, так и с агрегатором.

С учетом изложенных выше положений законодательства и судебной практики по мнению ПАО «МегаФон» заказчиком рассылки является ее инициатор - ИП <...>, определивший получателей рассылки. Указанное подтверждается и пояснениями самого ИП <...>.

ПАО «МегаФон» представило скриншот из сертифицированной информационно-биллинговой системы, подтверждающий факт установления 29.03.2022 на абонентский номер <...> всех возможных запретов:

Продукты	Сервисы	Запреты	Сообщество	Пакеты	Услуги
По времени абонента ▾					
Услуга		Статус	Дата получения статуса		
отка		Подключена ✕	29.03.2022 - 29.03.2022		
Отказ от предложений оператора в SMS и MMS		Подключена	29.03.2022 12:26:46		
Отказ от рекламы при наборе USSD-команд		Подключена	29.03.2022 12:27:23		
Отказ от звонков с предложениями от оператора		Подключена	29.03.2022 12:26:38		
Отказ от предложений оператора в сервисных SMS и USSD		Подключена	29.03.2022 12:26:54		
Отказ от предложений по e-mail		Подключена	29.03.2022 12:27:05		
Отказ от всех предложений оператора		Подключена	29.03.2022 12:26:30		
Отказ от рекламы во всплывающих уведомлениях		Подключена	29.03.2022 12:27:14		
Отказ от баннерной рекламы оператора на сайтах		Подключена	29.03.2022 12:26:11		
Отказ от push-рекламы из приложения МегаФона		Подключена	29.03.2022 12:25:59		

Таким образом, со стороны ПАО «МегаФон» направление любой рекламы по сети электросвязи на абонентский номер <...> полностью прекращено. Вместе с тем, ПАО «МегаФон» не может предотвратить направление рекламы на абонентский номер <...> третьими лицами, так как указанные лица также должны исключить абонентский номер <...> из базы своих рассылок и прекратить направление рекламы на указанный абонентский номер.

Полностью заблокировать направление рекламных сообщений/звонков по сети электросвязи в адрес абонента оператор не имеет возможности, поскольку:

1) в силу соблюдения тайны связи (ст.63 Закона о связи) не вправе знакомиться с содержанием направляемых по сети подвижной телефонной электросвязи сообщений/совершаемых вызовов, т.е. отсутствия возможности определения их рекламного характера;

2) в силу отсутствия у оператора сведений о согласиях, данных абонентом третьим лицам на получение от них рекламы.

Относительно признаков нарушения ч.13 ст.28 Закона рекламе при проведении рассматриваемой рассылки пояснено следующее.

Согласно информации на сайте рекламодателя ekaterinburg.zalogural.ru займы предоставляет ООО МКК «Первая» (ИНН 7453333586, ОГРН 1207400004151, юридический адрес: 454080, Челябинская область, г.Челябинск, ул.Энгельса, д.40, пом. 1, info@zalogural.ru, конт.тел. 8(351) 25-05-777, регистрационный № в государственном реестре микрофинансовых организаций на сайте Центрального Банка РФ - 2003475009636 от 28.08.2020). ПАО «МегаФон» полагает, что указанное лицо является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Соответственно, объектом рекламирования являются услуги указанной компании, осуществляющей профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с ФЗ «О потребительском кредите» № 353-ФЗ от 21.12.2013. Нарушений ч.13 ст.28 Закона о рекламе, по мнению ПАО «МегаФон», не имеется.

Информация о наличии правоотношений между ООО МКК «Первая» и ИП <...> может быть получена у указанных лиц.

В дополнение к ранее направленным пояснениям в рамках рассмотрения дела №066/05/18-715/2022 по признакам нарушения ч.1 ст.18 и ч.13 ст.28 Закона о рекламе и в связи с требованием Свердловского УФАС России о предоставлении информации о лицах, принявших участие в рассматриваемой рассылке, с приложением подтверждающих материалов ПАО «МегаФон» пояснило следующее.

По имеющимся у ПАО «МегаФон» данным цепочка рассылки выглядит следующим образом:

ООО МКК «Первая» - ИП <...> - ООО «СМС РУ» - ООО «СМС Центр» - ПАО «МегаФон» - абонент <...>.

Информация может быть уточнена путем запроса со стороны УФАС в адрес указанных лиц.

Ранее ПАО «МегаФон» направило в Свердловское УФАС договор № ДМИ-СМСЦ- 260220 от 26.02.2020.

Поскольку ПАО «МегаФон» не является стороной по иным договорам, заключенным хозяйствующими субъектами в рамках организации рассматриваемой смс-рассылки, то предоставить эти договоры не имеет возможности. При этом ранее также направлена переписка участников, подтверждающая участие в рассылке.

ФАС России в рамках оказания методической помощи территориальным органам письмом от 28.06.2016 №АД/43839/16 «О применении статьи 18 Закона о рекламе при «сокрытии номеров» разъяснил следующее: «при определении рекламодателя смс-сообщения рекламного характера необходимо принимать во внимание все обстоятельства распространения такой рекламы, в т.ч. *содержание заключенных договоров* на распространение рекламы, права и обязанности сторон данных договоров. При этом в случае выявления рекламы, распространенной посредством смс-сообщений с «подменой номера», при которых непосредственный отправитель скрыт, выявление рекламодателя может вызвать дополнительные затруднения, однако порядок выявления лица, подлежащего привлечению к участию в деле, соответствует общему порядку выявления рекламодателя рекламы, распространяемой посредством смс-сообщений».

Таким образом, ФАС России еще в 2016 высказала позицию о том, что рекламодатель должен быть установлен в результате анализа правоотношений всех лиц, участвовавших в организации рекламной рассылки, и содержания заключенных этими лицами договоров.

Свердловским УФАС России предложено ПАО «МегаФон» предоставить мотивированное пояснение относительно того, является ли договор №ДМИ-СМСЦ-260220 от 26.02.2020 договором, предусмотренным ч.2 ст.44.1 Закона о связи. Указанная норма гласит буквально следующее: *«Рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи».*

Данная норма запрещает оператору связи допускать рассылку при отсутствии договора. Такой договор заключен и предоставлен в материалы дела. Однако с учетом ранее направленных разъяснений Минкомсвязи РФ и вышеуказанной позиции ФАС России для определения заказчика рассылки и рекламодателя необходимо принимать во внимание условия всех заключенных договоров и обязательства сторон по ним.

При рассмотрении дела <...>, ознакомившись с договором об оказании услуг связи №32111 от 06.03.2014, представленном оператором связи ПАО «Мегафон», сообщил, что подпись в договоре не его.

ООО «СМС-центр» в письменных объяснениях (вх.№01-6072 от 15.03.2022, вх.№01-6073 от 15.03.2022) сообщило следующее. Общество **предоставляет юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям технический доступ к сервису SMSC.RU для самостоятельной передачи сообщений операторам связи с помощью различных протоколов передачи данных (SMPP, SMTP, HTTP, SOAP).** Услуги предоставляются на основании лицензии на право оказания телематических услуг связи, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (далее - Лицензия).

«Сервис SMSC.RU» - совокупность аппаратных устройств и программного обеспечения, принадлежащих Обществу и позволяющих осуществлять маршрутизацию сообщений от заказчика рассылки до операторов связи. При этом ООО «СМС-центр» не определяет содержание и лиц-получателей сообщений, место и время передачи сообщений, не передает сообщения непосредственно абонентам и адресатам (потребителям информации), тем самым не преследует целей привлечения внимания к объекту рекламирования. Общество предоставляет технический

канал для передачи сообщения от Заказчика рассылки только к Оператору связи, у ООО «СМС-центр» отсутствует техническая возможность передачи сообщения напрямую потребителю информации (абоненту). Перечень лиц (абонентов), которым будет осуществляться рассылка СМС-сообщений, набор текста сообщения и ввод телефонного номера абонента осуществляется Заказчиком рассылки самостоятельно без участия Исполнителя.

СМС-сообщения на номер <...> от буквенного номера «Zalogural» были переданы Заказчиком рассылки ООО «СМС.РУ» (далее - Заказчик) через клиентский доступ, предоставленный в рамках договора оказания услуг № 400803 от 27.09.2018 (далее - Договор).

В соответствии с договором оказания услуг ООО «СМС-центр» прямо запрещает Заказчику (ООО «СМС.РУ») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента, поэтому Общество не преследует цель и не допускает возможности распространения ненадлежащей рекламы, т.е. не имеет и не может иметь умысла на нарушение Закона о рекламе и совершение административного правонарушения, предусмотренного ст. 14.3 КоАП РФ.

В частности, в соответствии с Договором Заказчик обязан:

3.2.1. Соблюдать требования законодательства Российской Федерации...;

3.2.3. В обязательном порядке получить от Абонента или адресата согласие на получение Сообщений, выраженного посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих этого абонента или адресата и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение Сообщений...;

3.2.5. Не использовать подключение к Сервису SMSC.RU: для рассылки СПАМА: 1.11. «СПАМ» - рассылка Сообщений рекламного характера, осуществленная без предварительного согласия Абонентов или адресатов, а также рассылка, вводящая Абонентов или адресатов в заблуждение относительно содержания Сообщений или их отправителя.

6.6. ЗАКАЗЧИК гарантирует ИСПОЛНИТЕЛЮ наличие согласий Абонентов и адресатов, полученных в порядке ст. 18 Закона о рекламе и ст. 44.1 Закона о связи. В случае предъявления претензий, связанных с отправкой Сообщений ЗАКАЗЧИКОМ через Сервис SMSC.RU, органами ФАС и другими контролирующими организациями, в том числе предъявленных в связи с отсутствием согласия Абонентов на получение Сообщений, ЗАКАЗЧИК признается непосредственным распространителем Сообщений и самостоятельно несет ответственность в соответствии с законодательством РФ.

В соответствии с п. 6.5. Договора ответственность за содержание Сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. Общество обеспечивает доступ к сервису SMSC.RU и обязано передавать сообщения в их неизменном содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (ООО «СМС.РУ»).

Следовательно, ООО «СМС.РУ» самостоятельно осуществило отправку указанного смс-сообщения (в том числе набор текста и ввод номера абонента, определение места и времени отправки) через выделенный доступ к технической платформе сервиса.

В свою очередь, ООО «СМС-центр» получает команду от Заказчика только на маршрутизацию сообщения конкретному оператору связи, однако не имеет юридического права и технической возможности контролировать либо изменять содержание каждого сообщения и проверять наличие согласия абонентов на их получение, так как в рамках договора уже получило гарантию об их наличии.

Таким образом, в действиях ООО «СМС-центр» отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе, поскольку Общество не имеет целей и не может иметь вины в распространении ненадлежащей рекламы, так как добросовестно полагает, что Заказчик рассылки использует услуги в соответствии с требованиями законодательства и условий договора. Общество не предпринимало противоправных действий по распространению сообщения, содержащего ненадлежащую рекламу, и доведению его до абонента. Предоставление доступа Заказчику к технической платформе для самостоятельной передачи сообщений операторам связи не является противоправным действием и не может считаться действием, направленным на распространение

конкретного смс-сообщения, содержащего ненадлежащую рекламу.

По существу обращения абонента: **от имени ООО «СМС-центр» в адрес ООО «СМС.РУ» был направлен запрос** о предоставлении информации с пояснениями в связи с поступившей жалобой, а также сведений о наличии согласия абонента <...> на получение информационных смс-сообщений, на что **Заказчик предоставил в ответ копию положения об обработке и защите персональных данных от клиента Заказчика ИП <...> и копию анкеты абонента.**

В связи с поступившей жалобой номер <...> внесен компанией в стоп-лист, в дальнейшем передача сообщений абоненту <...> от имени «Zalogural» будет блокироваться.

В материалы дела представлен **ответ ИП <...>** в адрес ООО «СМС.РУ», в котором указано следующее: *«Рассмотрев Ваш запрос от 17.02.2022 г. по жалобе абонента <...> сообщаем следующее. 19.04.2019 с абонентом <...> был заключен договор финансовой аренды (лизинга). При подписании вышеуказанного договора, от абонента было получено согласие на обработку всех персональных данных, содержащихся в анкете клиента, в том числе телефонного номера <...>, с помощью автоматизированных информационных и документальных систем, в целях продвижения товаров, работ и услуг на рынке, а также передачи третьим лицам для вышеуказанных целей без ограничения срока действия согласия. В связи с расторжением Договора финансовой аренды с абонентом <...>, документы были перемещены для хранения в архив ИП<...>. В связи с временной нетрудоспособностью, вызванной коронавирусной инфекцией, в указанные кратчайшие сроки, запрашиваемые документы предоставить не представляется возможным. Документы, подтверждающие согласие абонента <...>, будут предоставлены дополнительно. В настоящее время телефонный номер <...> исключен из базы СМС рассылки».*

ООО «СМС.РУ» какие-либо письменные объяснения в материалы дела не представило.

ООО «Первая компания», привлеченное к участию в рассмотрении дела, являющееся правообладателем товарного знака «Первая уральская залоговая компания» (№739276 от 16.12.2019), в письменных объяснениях (вх.№01-7345 от 30.03.2022) сообщило, что осуществляет деятельность по предоставлению консультационных услуг по вопросам финансового посредничества, а также аренде интеллектуальной собственности.

Являясь правообладателем товарного знака «Первая уральская залоговая компания» ООО «ПК», сдает в аренду указанный товарный знак.

ООО «ПК» не является лицом, осуществляющим профессиональную деятельность по представлению потребительских займов и не занимается данной деятельностью.

Кроме того, ООО «ПК» не распространяло рекламу финансовых услуг путем направления смс-сообщений, в том числе и на абонентский номер <...>.

Между ООО «ПК» и ООО «СМС-центр» отсутствуют какие-либо правоотношения.

Между тем, при вводе в поисковую систему сети интернет словосочетания «Первая залоговая компания» отображается сайт <https://zalogural.ru/>, на котором содержится информация о том, что «Предоставление краткосрочных займов под залог автотранспортных средств. Юридический адрес: г. Челябинск, ул. Энгельса, д.40. Займы предоставляет **ООО МКК «Первая»**, регистрационный номер в государственном реестре микрофинансовых организаций: № 2003475009636».

В Государственном Реестре микрофинансовых организаций, размещенных на сайте Центрального Банка РФ <https://cbr.ru/microfinance/registry/>, во вкладке «Действующие» содержатся данные об **ООО МКК «Первая»** (ИНН 7453333586) с Основным государственным регистрационным номером 1207400004151.

ООО МКК «Первая» в письменных объяснениях (вх.№01-10145 от 05.05.2022) сообщило, что является микрофинансовой организацией по предоставлению краткосрочных займов. В настоящее время ООО МКК «Первая» деятельность по выдаче краткосрочных займов не осуществляет. ООО МКК «Первая» какую-либо рекламу не распространяло и не распространяет. ООО МКК «Первая» договоры на распространение какой-либо рекламы (в том числе с ООО «СМС.РУ») не заключало.

ИП <...> в письменных объяснениях (вх.№01-10235 от 06.05.2022) сообщил, что между ИП

<...> и ООО «СМС.РУ» было подписано заявление №148817 о присоединении заказчика к Договору об оказании услуг от 01.10.2019.

В соответствии с Договором об оказании услуг, заказчиком и рекламодателем является ИП <...>.

Под наименованием «Первая залоговая компания» деятельность осуществляет ИП <...>. Подтверждающие документы (Лицензионный договор) ранее предоставлялся в материалы дела №066/05/28-4451/2021.

На основании полученного ранее от <...> согласия на получение информационных смс-сообщений, в период с 17.11.2021 по 20.12.2021 с номера «Zalogural» на абонентский номер <...>, ИП <...> были направлены короткие сообщения.

Дата и время отправки, содержание текстовых отправленных сообщений, а также стоимость отправки сообщений указаны в приложении (Шаблоны СМС сообщений).

С 18.02.2022 на абонентский номер <...> с номера «Zalogural» прекращена отправка смс - сообщений (номер добавлен в Стоп-лист).

В настоящее время СМС рассылка не осуществляется.

Представитель ИП <...> при рассмотрении дела сообщил, что договор в бумажном виде с ООО «СМС.РУ» отсутствует, так как он был заключен путем акцепта оферты через личный кабинет.

Текст спорных смс-сообщений ИП <...> разработал самостоятельно, ни с кем его не согласовывал.

На вопрос Комиссии о номерной базе рассылки рассматриваемой рекламы, в том числе, с упоминанием иных персональных данных абонентов, а также об объеме аналогичных смс-сообщений, направленных с использованием номера «Zalogural», представитель ИП <...> от ответа уклонился, указав лишь, что способен представить только ту информацию, которую ему передал доверитель. Он указал, что стоимость трех спорных смс-сообщений, направленных заявителю, составила 38, 78 руб.

На вопрос Комиссии о том, что за услуга рекламировалась, представитель ИП <...> пояснил, что ИП <...> осуществляет брокерскую деятельность, за каждого привлеченного клиента получает вознаграждение.

На вопрос Комиссии о том, чьим брокером является ИП <...> и от кого получает вознаграждение, представитель сообщил, что <...> кредитный брокер сам по себе как ИП, для консультирования лицензий не нужно, оказывает услугу по подбору финансового продукта, но не за счет каких-либо компаний. К нему обращаются клиенты, и в случае их передачи микрокредитным компаниям, он получает от них вознаграждение, при этом, ИП <...> не раскрыл наименований таких компаний.

Представитель ИП <...> не смог пояснить, распространяется ли в настоящее время аналогичная реклама с использованием номера «Zalogural», указав лишь, что договор с ООО «СМС.РУ» действующий.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст. 3 Закона о рекламе 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 (п. 1); под **объектом 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Согласно п.1 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» **товар - объект гражданских прав** (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

К объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); **результаты работ и оказание услуг**; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и **приравненные к ним средства индивидуализации** (интеллектуальная собственность); нематериальные блага (ст.128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, **индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.**

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- **наименование юридического лица**, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- **информация о производимых или реализуемых товарах.**

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Спорная информация имеет следующее содержание:



Zalogural

17.11.2021 17:38

Деньги под ПТС!

Сергей Александрович,
напоминаем Вам, что у вас
одобрена заявка на льготных
условиях.

Получить их можно в любое
время за 30 минут.

Ждем вас по адресу:

г. Екатеринбург, ул. Победы, д. 42

г. Екатеринбург, ул. Самолетная,

д. 14

С уважением, Ваш менеджер

Анна. Первая залоговая

компания! Тел: [+73433009432](tel:+73433009432)

13.12.2021 12:55

Деньги всем! И Вам и друзьям!

Акция "Приведи друга".

Рекомендуйте нас своим друзьям
и получайте до 10 000 рублей за
каждую рекомендацию.

Остались вопросы? Пишите нам в

WhatsApp: [https://wa.me/message](https://wa.me/message/K76GRQUX4NDFH1)

[/K76GRQUX4NDFH1](https://wa.me/message/K76GRQUX4NDFH1)

С уважением, Ваш менеджер

Елена. Первая залоговая

компания! Тел: [88001009565](tel:88001009565)

20.12.2021 14:38

Деньги под ПТС! Снижайте свою
ставку!

Чем больше закрытых займов,
тем ниже ставка !

Подробности по Тел:

[83433009432](tel:83433009432)

С уважением, Ваш менеджер

Анна. Первая залоговая

компания!

В Письме ФАС России от 04.06.2013 №АК/21587/13 «О порядке применения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» разъяснено, что в соответствии с **частью 1 статьи 18** Закона о рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе содержатся в каждом действии по распространению рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента. При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы, в том числе, в случае если реклама имеет идентичное содержание.

Факт поступления смс-сообщений 17.11.2021 в 17:38, 13.12.2021 в 12:52, 20.12.2021 в 14:38 на абонентский номер <...> с номера «Zalogural» подтверждается детализацией услуг связи по абонентскому номеру <...>, представленной оператором связи заявителя ПАО «Мегафон» (вх.№01-4654 от 28.02.2022).

В спорных смс-сообщениях указано наименование конкретного хозяйствующего субъекта - **«Первая залоговая компания»**, его контактные данные (адрес, телефон, ссылка на WhatsApp), сообщены сведения об оказываемых данным лицом финансовых услугах - **«Деньги под ПТС!»**, **«Деньги всем!»** и проводимой **акции «Приведи друга»**, что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его услугу, сформировать к нему интерес с целью его продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя, следовательно, является рекламой.

Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством смс-сообщений, адресована неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС РФ от 05.04.2007 № АЦ/4624). Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая (п.1 ст.19 ГК РФ). Имя, полученное гражданином при рождении, а также перемена имени подлежат регистрации в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния (п.3 ст.19 ГК РФ). В тексте сообщения отсутствует обращение к абоненту по имени.

В соответствии со **статьей 2** Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые

излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер телефонного звонка.

Кроме того, 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.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством телефонного звонка информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она **носит обобщенный характер**, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, **несмотря на личное обращение (упоминание имени и отчества абонента)**, представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

ФАС России в письме от 25.06.2013 №АК/24455/13 разъяснила, что **обобщенная информация не носит персонализированного характера, даже в случае упоминания имени и отчества абонента, представляет интерес для неопределенного круга лиц и является рекламой.**

Несмотря на то, что в смс-сообщении от 17.11.2021 указано имя абонента «Сергей Александрович», сведения о рекламируемой финансовой услуге **носят обобщенный характер**, направлены на формирование и поддержание интереса к объекту рекламирования – финансовым услугам «Первой залоговой компании». При этом, сообщение **завуалировано** под персональное предложение одобренного займа, направленное якобы в ответ на ранее поданную заявку, между тем, в сообщении не содержится сведений ни о дате и способе подачи такой заявки абонентом, ни об испрашиваемой абонентом сумме при подаче такой заявки, использованная **формулировка текста смс-сообщения является универсальной**, предназначенной для восприятия любым абонентом, в связи с чем не имеет ограничений по распространению, исходя из ее содержания.

Предложение не является персональным (не содержит какой-либо услуги, которой мог бы воспользоваться исключительно заявитель), при этом, информация носит обобщенный характер, представляет интерес для неопределенного круга лиц (**заинтересовавшись возможностью получить займ в виде «денег под ПТС»**), любой абонент может связаться с оператором предлагаемым ему способом, потребитель таким образом узнает о такой компании-займодавце как «Первая залоговая компания», номер ««Zalogural» предназначен для

одновременной массой рассылки идентичных смс-сообщений с разницей лишь в имени адресата, которое меняется автоматически).

Во вступившем в силу решении Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2019 по делу №А40-205487/19-154-1742 нашла свое отражение позиция о том, что **следует исходить из возможности отображения однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.** При этом сам факт автоматического формирования такой информации и отображение ее клиенту свидетельствует о цели рекламодателя (рекламораспространителя) привлечения внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам (товарам) и себе, как продавцу таких товаров, в том числе путем предоставления определенных бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании отдельных характеристик клиента и имеющейся о нем информации. Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (клиентов). Подобная «клиентоориентированность» и **способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (клиента) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.** Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном клиенте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением оператора связи, но и **систематичность, массовость распространения предложений и их конечную цель.** Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, являющихся его клиентами, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем. Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, например, только держателям клубных карт, только читателям определенного средства массовой информации и т.п., не являлась бы рекламой. Доводы заявителя об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потенциальные потребители рекламы в Российской Федерации, являются безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

Также вывод о том, что смс-сообщение с номера «900» *«Тумас Крикович, напоминаем, до 30 сентября Вы можете получить только по паспорту предварительно одобренный Вам кредит: 179000,0 руб. по 22% годовых на 60 мес. Платёж всего 4944 руб. в мес.! Подробнее в любом отделении – пароль 2753961260В. Ваш Сбербанк»* является рекламой, отражен во вступившем в силу Решении Пятнадцатого Арбитражного апелляционного суда от 15.09.2021 по делу №А53-9616/2015, в котором указано, что соответствующая позиция апелляционного суда основана на сложившейся судебной практике (постановление 9ААС от 25.12.2014 по делу №А40-104035/14, оставленное без изменения постановлением АС Московского округа от 16.04.2015, постановление 12 ААС от 02.09.2014 по делу №А12-9304/2014, постановление АС Поволжского округа от 27.01.2015 г. по делу №А12-9304/2012).

Во вступившем в силу Решении Арбитражного суда Свердловской области от 25.01.2021 по делу №А60-58913/2020, отражен вывод о том, что **указание** в каждом из платежных документов **фамилии, имени и отчества его получателя**, индивидуальный расчет рекомендованного платежа, **не делает данную информацию персонифицированной, позволяя лишь завуалировать рекламу под индивидуальное сообщение.**

Аналогичный подход изложен в судебных решениях по делам №А40-25119/16, №А40-110116/15, №А40-225838/2019, №А40-97793/20, №А40-146238/20-92-1057

Таким образом, спорные смс-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают признакам рекламы, перечисленным в п.1 ст.3 Закона о рекламе, в связи с чем, на них распространяются требования указанного закона.

В соответствии с **ч. 1 ст. 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.**

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в **пункте 15** постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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 рекламодателя.** Вместе с тем, согласие 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.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных **интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях,** при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям **видимости законности,** что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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 рекламодателя.

В рассматриваемом случае до заявителя путем смс-сообщений была доведена именно реклама, цель сообщений изначально была связана с рекламированием, при этом, рекламодатель обязан представить доказательства того, что **располагал** предварительным согласием абонента (**проверил его наличие**) на получение рекламы от конкретного рекламодателя посредством использования телефонной связи **до начала распространения рекламных смс-сообщений.**

Закон о рекламе возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя, а Федеральный закон от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) на заказчика рассылки.

Рассылка согласно п.22.1 ст.2 и ст.44.1 Закона о связи осуществляется исключительно по сети подвижной радиотелефонной связи.

Рассылка по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с тем и только тем оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого и только которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются **услуги по осуществлению рассылки,** оказываемые заказчику рассылки оператором сети подвижной радиотелефонной связи (ч. 2 ст. 44.1 Закона о связи), а рассылка, осуществляемая с нарушением данного требования Закона о связи, является незаконной (ч. 3 ст. 44.1 Закона о связи).

При этом, структура отношений по оказанию услуг по осуществлению рассылки схожа с оказанием услуг почтовой связи, где почтовое отправление равнозначно короткому текстовому сообщению, адресат - абоненту, отправитель - заказчику рассылки, оператор почтовой связи - оператору сети подвижной радиотелефонной связи, но с одной лишь особенностью, что оператор почтовой связи, с которым отправитель заключает договор об оказании услуг, предопределяется адресатом, а не выбирается отправителем.

Также оператор связи в силу ч. 1 ст. 46 Закона о связи обязан прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети подвижной радиотелефонной связи **трафика, содержащего** осуществляемую с нарушением требований Закона о связи рассылку. При этом, **услугой по пропуску трафика** в п. 34 ст. 2 Закона о связи признается деятельность, направленная на удовлетворение потребности операторов связи в пропуске трафика между взаимодействующими сетями электросвязи, а к оказываемым оператором сети подвижной радиотелефонной связи услугам по пропуску трафика согласно пп. «а» п. 2 Приложения № 2 к Правилам **присоединения сетей электросвязи и их взаимодействия** (утв. Постановлением Правительства РФ от 28.03.2005 № 161), относится услуга зонowego завершения вызова на сеть оператора связи, представляющая собой деятельность, направленную на обеспечение пропуски трафика **от точки присоединения к сети оператора связи к пользовательскому (оконечному) оборудованию**, подключенному к сети связи **того же оператора** подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом, рассылка (короткое текстовое сообщение) формируется исключительно оборудованием, подключенным (присоединенным) **к сети подвижной радиотелефонной связи**, и объективно может быть доведена до абонента сети подвижной радиотелефонной связи **либо** посредством подключения оборудования заказчика рассылки к такой сети связи оператора связи, абоненту которого предназначена рассылка, **либо** подключения такого оборудования к смежной (присоединенной) взаимодействующей сети связи и пропуска из такой присоединенной (смежной) взаимодействующей сети связи трафика, содержащего эту рассылку. Причем в последнем случае заказчик рассылки также должен иметь договор с тем оператором связи сети подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка, поскольку осуществленная в отсутствие такого договора рассылка будет незаконной, а пропуск оператором сети подвижной радиотелефонной связи, обслуживающим абонента, трафика, содержащего рассылку этому абоненту - недопустимым.

Следовательно, в случае осуществления оператором сети подвижной радиотелефонной связи рассылки (включающей в себя рекламные сообщения) **не на основании** договора об оказании услуг по осуществлению рассылки **и (или) по договору, заключенному не с заказчиком рассылки**, он заведомо допускает незаконную рассылку и бездействует относительно возложенной на него законом безусловной обязанности прекратить оказание услуг по пропуску по своей сети трафика, содержащего незаконную рассылку (в том числе рекламу).

Таким образом, применительно к распространению не по инициативе оператора связи рекламы **по сети подвижной радиотелефонной связи** посредством передачи абонентам коротких текстовых сообщений **рекламораспространителем является исключительно заказчик рассылки, на которого и только которого возлагается обязанность подтвердить наличие согласия абонента, а потому рекламораспространителем является сторона договора об оказании услуг по осуществлению рассылки.**

Материалами дела установлено, что заказчиком рассылки, и, следовательно, рекламораспространителем, является ИП <...>, заключивший для целей распространения смс-рекламы с использованием номера «Zalogural» договор об оказании услуг от 01.10.2019 с ООО «СМС.РУ» путем подписания заявления № 148817 о присоединении.

В качестве доказательства наличия согласия абонента <...> на получение рекламы на указанный абонентский номер ИП <...> представил в материалы дела **анкету от 19.04.2019, подписанную <...>**, в которой содержится следующая информация:

Я подтверждаю, что все указанные мною данные принадлежат лично мне, а так же даю согласие на обработку всех персональных данных, содержащихся в настоящей форме, с помощью автоматизированных информационных и документальных систем, в целях продвижения товаров, работ и услуг на рынке, а так же передачи третьим лицам для вышеуказанных целей без ограничения срока действия согласия.

Таким образом, Комиссия соглашается с доводом о наличии предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку, подписав анкету от 19.04.2019 <...> подтвердил, что ознакомлен и согласен с ее условиями, каких-либо отметок о несогласии на получение рекламы на указанный им абонентский номер при подписании анкеты не проставил, правом на отзыв согласия не воспользовался. При этом, ИП <...> сообщил, что в настоящее время абонентский номер <...> исключен из базы для рассылки, распространение рекламы на данный номер не осуществляется, что было подтверждено заявителем при рассмотрении дела.

Таким образом, признаки нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе не нашли своего подтверждения.

Согласно **ч.13 ст.28 Закона о рекламе** реклама услуг по предоставлению потребительских займов лицами, не осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с Федеральным **законом** «О потребительском кредите (займе)», не допускается.

Согласно ч.1 ст.3 Федерального закона от 21.12.2013 №353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - Закон о потребительском кредите (займе)):

- потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования (п.1);

- заемщик - физическое лицо, обратившееся к кредитору с намерением получить, получающее или получившее потребительский кредит (заем) (п.2);

- кредитор - предоставляющая или предоставившая потребительский кредит кредитная организация, предоставляющие или предоставившие потребительский заем кредитная организация и некредитная финансовая организация, которые осуществляют профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов, лица, осуществляющие в соответствии со **статьей 6.1** настоящего Федерального закона деятельность по предоставлению кредитов (займов) физическим лицам в целях, не связанных с осуществлением ими предпринимательской деятельности, и обязательства заемщиков по которым обеспечены ипотекой, а также лицо, получившее право требования к заемщику по договору потребительского кредита (займа) в порядке уступки, универсального правопреемства или при обращении взыскания на имущество правообладателя (п.3).

Профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, займов, предоставляемых физическим лицам, являющимся учредителями (участниками) или аффилированными лицами коммерческой организации, предоставляющей заем, займов, предоставляемых брокером клиенту для совершения сделок купли-продажи ценных бумаг, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом) (п.5 ч.1 ст.3 Закона о потребительском кредите (займе)).

Профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности (ст.4 Закон о потребительском кредите (займе)).

В ст. 2 Закона о потребительском кредите (займе) наряду с кредитными организациями указаны лица, которые могут осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению

потребительских займов, а именно: микрофинансовые организации (Федеральный закон от 2 июля 2010 года №151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях»), кредитные и сельскохозяйственные кооперативы (Федеральный закон от 18 июля 2009 года №190-ФЗ «О кредитной кооперации», Федеральный закон от 8 декабря 1995 года №193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»), ломбарды (Федеральный закон от 19 июля 2007 года №196-ФЗ «О ломбардах», далее - Закон о ломбардах).

Между тем, как установлено материалами дела, ИП <...> не является лицом, осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)» (не является кредитной организацией либо некредитной финансовой организацией), следовательно, не вправе размещать рекламу услуг по предоставлению потребительских займов (для возможности размещения подобного рода рекламы **необходимым и обязательным условием** является осуществление лицом, оказывающим рекламируемую услугу, профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов, то есть, указанная деятельность, осуществляемая на законных основаниях - первична, реклама таких услуг - вторична (без осуществления законной деятельности подобная реклама не допускается)).

Таким образом, реклама услуг по предоставлению потребительских займов, распространенная посредством спорных смс-сообщений, содержащая фразы «*Деньги под ПТС!*», «*Деньги всем!*», «*Деньги под ПТС! Снижайте свою ставку!*» нарушает требование ч.13 ст.28 Закона о рекламе.

Согласно **ч.7 ст.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.

Комиссия отклоняет довод ИП <...> о том, что он рекламировал лишь посреднические услуги, поскольку, во-первых, непосредственно из текста рекламы не следует, что рекламируются какие-либо посреднические услуги, а во-вторых, индивидуальный предприниматель не представил в материалы дела ни одного договора, подтверждающего, что на момент распространения рекламы он являлся агентом какого-либо лица, предоставляющего потребительские займы на законных основаниях.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе отсутствует часть существенной информации о существе услуги, предлагаемой потребителям ИП <...> (самостоятельная либо посредническая; сам выдает деньги под залог ПТС или лишь направляет к соответствующему лицу, взимая плату за свое посредничество), что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

Также в спорных смс-сообщениях использована формулировка «*Деньги под ПТС!*».

По договору займа одна сторона (займодавец) передает или обязуется передать в собственность другой стороне (заемщику) деньги, вещи, определенные родовыми признаками, или ценные бумаги, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество полученных им вещей того же рода и качества либо таких же ценных бумаг (п. 1 ст. 807 Гражданского Кодекса Российской Федерации, далее – ГК РФ).

Частью 1 статьи 336 ГК РФ установлено, что предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

ПТС – паспорт транспортного средства, документ, в котором содержатся сведения о технических характеристиках, идентификационных данных и сведения о собственниках. Данный документ не может выступать в качестве обеспечения по кредиту или займу, поскольку как таковой ценности он не имеет: он может быть потерян, восстановлен, сделан дубликат и т.д. **Обеспечением по договору займа** выступает **автомобиль**, принадлежащий заемщику, при этом заключается договор займа под залог автомобиля с правом пользования.

ПОД, *предлог*. 10. Указывает на то, что служит порукой, ручательством чего-л. *Выдать под расписку. Отпустить под честное слово. Выдать редкую книгу под залог.* (Большой толковый словарь русского языка. – 1-е изд-е: СПб.: Норинт С. А. Кузнецов. 1998).

ПОД, *предлог*. Употребляется при обозначении состояния, положения, в которое ставят кого-, что-л. или поставлен кто-, что-л. (с глаголами: взять, отдать, попасть и т. п.). *Взять под контроль. Взять под стражу. Отдать под суд.* (Малый академический словарь русского языка).

Употребление предлога «под» с аббревиатурой «ПТС» без использования слова «залог» дополнительно способствует введению потребителей в заблуждение относительно предмета залога (предмет залога – транспортное средство).

То обстоятельство, что предметом залога будет являться движимое имущество – транспортное средство - прямо из содержания рекламы не следует.

Таким образом, информация о предоставлении «денег под ПТС» может вводить потребителей в заблуждение относительно возможности получения денежных займов под залог ПТС без предоставления в залог движимого имущества – транспортного средства, следовательно, реклама в этой части также нарушает требования ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Также в рекламе не указано, что под наименованием «Первая залоговая компания» деятельность осуществляет ИП <...> (ОГРНИП: 318745600047821, ИНН: 743002397866), что является существенной информацией, отсутствие которой вводит потребителей в заблуждение в нарушение ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение ч.13 ст.28 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламодатель-распространитель (ч.6, ч.7 ст. 38 Закона о рекламе).

В соответствии с ч.6 ст.38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч.7 ст.5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе).

Рекламодатель-распространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Рекламодателем и рекламодатель-распространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>, который определил содержание рекламы и осуществил действия по ее распространению на абонентский номер <...> с номера «Zalogural» путем заключения договора об оказании услуг от 01.10.2019 с ООО «СМС.РУ», что ИП <...> подтвердил при рассмотрении дела.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку ИП <...> не представил в материалы дела доказательства прекращения распространения смс-рекламы аналогичного содержания на иные абонентские номера с использованием номера «Zalogural», имеется необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодатель-распространителем 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 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.

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, подлежат административной ответственности как должностные лица.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к

участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу финансовых услуг «Первой залоговой компании», содержащую фразы «Деньги под ПТС!», «Деньги всем!», «Деньги под ПТС! Снижайте свою ставку!», распространенную путем направления смс-сообщений 17.11.2021 в 17:38, 13.12.2021 в 12:52, 20.12.2021 в 14:38 на абонентский номер <...> с короткого номера «Zalogural», ненадлежащей, нарушающей требования ч.13 ст.28 Закона о рекламе, поскольку ИП <...> не является лицом, осуществляющим профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с Федеральным **законом** «О потребительском кредите (займе)», а также нарушающей требования ч.7 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в рекламе отсутствует часть существенной информации о том, что под наименованием «Первая залоговая компания» деятельность осуществляет ИП <...> (ОГРНИП: 318745600047821, ИНН: 743002397866), о существовании услуги, предлагаемой потребителям ИП <...> (самостоятельная либо посредническая), о том, что денежные займы предоставляются под залог транспортного средства, что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

3. **ИП <...>** (ОГРНИП: 318745600047821, ИНН: 743002397866, дата присвоения ОГРНИП: 15.03.2018) (защитнику) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **14 июня 2022 г. в 14 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

ИП <...> вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключающие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности ответ следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (to66@fas.gov.ru с пометкой «для Стариковой»). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела,

давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в РФ Управление рекомендует воздержаться от личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), направив ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Кроме того, Управление рекомендует представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>