



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ул. Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <https://7aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-1684/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 17 мая 2022 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 20 мая 2022 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего

Хайкиной С.Н.,

судей

Кривошеиной С.В.,

Павлюк Т.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Легачевой А.М., с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (№ 07АП-2310/2022) на решение от 26.01.2022 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-1684/2021 (судья Якшимаева Ф.Ю.), по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Юником24» (ОГРН 1197746250272, ИНН 9705131016, наб. Котельническая, д. 17, мансарда № 0, пом. 5, комната 11а, г. Москва) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, ул. Ленина, д. 226, стр. 2, г. Горно-Алтайск, Республика Алтай), о признании недействительным решения № 004/05/18-157/2021 от 12.08.2021,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: ПАО «Вымпелком» (г. Москва, ул. 8 Марта, д. 10, стр. 14), ООО «ДЕВТЕК» (г. Москва, ул. Ратная, д. 8, корп. 3, 1 этаж, пом. 1, ком. 3Е, офис 3), ООО «Гидфинанс» (г. Самара, просека 6-я (Сдт Дубки тер.), д. 127, комната 1), ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА» (г. Самара, просека 5-я, д. 117, помещение 1Н), индивидуального предпринимателя Тазитдинова Рашида Модарисовича, Трушина Максима Сергеевича.

В судебном заседании приняли участие:

от заявителя: Кузнецов М.А. – доверенность от 04.04.21

от заинтересованного лица: без участия, извещен

от третьих лиц: без участия, извещен

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Юником24» (далее – заявитель, общество, ООО «Юником24») обратилось в Арбитражный суд Республики Алтай с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – антимонопольный орган, Управление, УФАС по РА) о признании недействительным решения и предписания от 12.08.2021, вынесенного по делу № 004/05/18-157/2021.

Руководствуясь статьей 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), суд привлек к участию в деле третьих лиц: ПАО «Вымпелком, ООО «ДЕВТЕК, ООО «Гидфинанс», ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА», индивидуального предпринимателя Газитдинова Рашида Модарисовича, Трушина Максима Сергеевича.

Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 26.01.2022 заявленные требования удовлетворены, признаны недействительными решение УФАС по РА от 12.08.2021 принятое по делу № 004/05/18-157/2021 и предписание УФАС по РА от 12.08.2021 принятое на основании решения от 12.08.2021 принятого по делу № 004/05/18-157/2021.

Не согласившись с принятым судебным актом, Управление обратилось в суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы её податель указывает на необоснованность вывода суда первой инстанции о нарушении Управлением права ООО «Юником24» на участие в рассмотрении дела № 004/05/18-157/2021, так как обществу была обеспечена возможность принять участия в рассмотрении дела, в том числе посредством ВКС; Комиссия антимонопольного органа сделала обоснованный вывод об использовании ООО «Юником24» как технической платформы.

В отзыве на апелляционную жалобу ООО «Юником24» просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения, указывая на несостоятельность доводов Управления. На основании статьи 262 АПК РФ отзыв приобщен к материалам дела.

Арбитражный апелляционный суд считает возможным на основании статей 123, 156, 266 АПК РФ рассмотреть дело в отсутствие неявившихся лиц.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьями 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает решение суда не подлежащим отмене или изменению по следующим основаниям.

Из материалов дела следует, на основании заявления Трушина М.С. о получении рекламного звонка: «- Алло? - Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться - два» с признаками нарушения статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» на мобильный телефон (абонентский номер +79853500676), в отсутствие его согласия на получение рекламного звонка, Управлением возбуждено дело № 004/05/8-157/2021 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

07.04.2021 вх. № 1798 получен ответ от ПАО «Мегафон» на запрос УФАС по РА, в котором зафиксирован факт телефонного соединения 15.03.2021 в 16:11 часов с абонентского номера +79663043438 на абонентский номер заявителя (+79853500676).

Согласно представленной 23.04.2021 ПАО «ВымпелКом» информации (вх. № 2148), номер телефона +79663043438 выделен абоненту ООО «Гидфинанс» на основании договора на оказание услуг связи № 778343702 от 12.12.2020.

Комиссия УФАС по РА продлила срок рассмотрения дела с отложением заседания в целях привлечения к участию в деле ООО «Юником24», с заменой ООО «ДЕВТЕК» на ООО «Юником24», как лицо, в действии которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе и с назначением заседания на 02.08.2021 на 14 часов 00 минут.

Рассмотрение дела в УФАС по РА состоялось 02.08.2021 в 14 часов 00 минут в отсутствие представителя ООО «Юником24», без получения его объяснений и документов.

По результатам рассмотрения комиссией УФАС по РА принято решение от 12.08.2021:

- признать ненадлежащей рекламу: «- Алло? - Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться - два», поступившей в 16:11 часов 15.03.2021 от отправителя +79663043438, посредством сотовой связи без получения предварительного согласия абонента, использования сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания), а также в которой отсутствует информация о финансовой организации и финансовой деятельности (лице), предоставляющей данный вид услуг (займ), что противоречит частям 1, 2 статьи 18, части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»;

- выдать ООО «Юником24» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства;

- передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по РА для возбуждения дела об административном правонарушении предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении лица, виновного в нарушение рекламного законодательства.

На основании указанного решения антимонопольным органом вынесено Предписание: ООО «Юником24» в срок до 27.09.2021 прекратить нарушение частей 1, 2 статьи 18 и части 1 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», а именно:

- прекратить распространение рекламы по сетям электросвязи, без наличия предварительного согласия абонента или адресата (на абонентский номер +79853500676) на получение рекламы;

- ООО «Юником24» в десятидневный срок с момента исполнения настоящего предписания представить в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

Указанные обстоятельства явились основанием для обращения ООО «Юником24» в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции пришел к выводу, что оспариваемое решение и предписание УФАС по РА нарушает права и законные интересы ООО «Юником24» в его предпринимательской деятельности.

Арбитражный апелляционный суд поддерживает выводы суда первой инстанции, в связи с чем отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из установленных фактических обстоятельств дела и следующих норм права.

Из положений части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 2 статьи 201 АПК РФ, следует, что основанием для признания действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, незаконными являются одновременно наличие двух условий: несоответствие их закону или иному правовому акту, нарушение прав и охраняемых законом интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания соответствия оспариваемых действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту, возлагается на орган или лицо, которые приняли соответствующий акт, совершили действие (часть 5 статьи 200 АПК РФ).

В соответствии со статьей 65 АПК РФ заявитель обязан доказать те обстоятельства, на которые он ссылается в обоснование своих доводов, в частности: обстоятельства нарушения своих прав и охраняемых законом интересов в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности оспариваемыми действиями органов, осуществляющих публичные полномочия или должностных лиц.

Пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон № 38-ФЗ, Закон о рекламе) предусмотрено, что реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что объектом рекламирования может быть товар (работа, услуга), 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.

В соответствии с частью 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Комиссией УФАС по РА в ходе рассмотрения антимонопольного дела установлено, что аудиозапись информации, поступившей на номер телефона абонента +79853500676 следующего содержания: «- Алло? - Ваша заявка пересмотрена и одобрена, получить займ нажмите один, отказаться — два» содержит все признаки рекламы. Также установлено, что гражданин Трушин М.С. согласия на получение рекламных звонков не давал. Фамилия заявителя, указанная в согласии, не соответствует действительности, так как согласно информации ПАО «Мегафон» (вх. № 1798 от 07.04.2021) абонентский номер +79853500676 выделен Трушину Максиму Сергеевичу, а не Петрушину Максиму Сергеевичу. Согласия Трушина М. С. нет на соответствующем сайте <https://24kc.net/>.

С учетом действующих договорных отношений между ООО «Гидфинанс», которое является рекламным агентством и абонентом телефонного номера +79663043438 и ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА», последнего с ООО «ДЕВТЕК», который заключил договор с ООО «Юником24» и которому номер телефона и согласие на обработку персональных данных от гражданина Петрушина М.С. были переданы исполнителем услуг - ИП Тазитдиновым Р.М. и принимая во внимание содержание письма от ООО «Юником24» - обществу «ДЕВТЕК» о том, что в дальнейшем направления сообщений по абоненту по номеру +79853500676 проводится не будут, УФАС по РА пришло к выводу, что ненадлежащая реклама распространялась ООО «Юником24».

Установив указанные обстоятельства, Комиссия антимонопольного органа пришла к правильному выводу о том, что звонок, поступивший на абонентский номер гражданина

Трушина М.С. в 16.11 часов 15.03.2021 от отправителя по номеру телефона +79663043438, представляет собой распространение ненадлежащей рекламы.

Между тем, апелляционный суд не может согласиться с выводами Управления о том, что именно ООО «Юником24» является распространителем рекламной информации.

Пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно материалам дела, ООО «Гидфинанс» является рекламным агентством и осуществляет рассылки информационных и рекламных сообщений через операторов связи, на базе своей технической платформы, также предоставляет доступ к технической платформе партнерам.

ООО «Юником24» по договору с ООО «ДЕВТЕК» оказывало услуги по привлечению пользователей сети Интернет в целях исполнения заказчиком своих договорных обязательств перед ООО «ГИДФИНАНС-МЕДИА», что подтверждается актами оказанных услуг, согласно которым ООО «Юником24» не распространяло рекламу, а оказывало услуги по привлечению клиентов.

Номер телефона, с которого производился звонок с ненадлежащей рекламой финансовых услуг ООО «Юником24» не принадлежит. При этом материалы дела не содержат доказательств, что данный номер передавался ООО «Юником24» партнерами ООО «Гидфинанс» как техническая платформа.

Как следует из решения комиссии УФАС по РА по делу № 004/05/18-157/2021, получив запрос ООО «Девтек», ООО «Юником24» приняло незамедлительные меры по приостановлению взаимодействия по номеру телефона заявителя. Именно этим объясняется уведомление о том, что ООО «Юником24» в дальнейшем воздержится от направления какой-либо информации в адрес физического лица - владельца абонентского номера +79853500676.

Апелляционный суд также признает несостоятельным довод апелляционной жалобы о необоснованности вывода суда первой инстанции о нарушении Управлением права ООО «Юником24» на участие в рассмотрении дела № 004/05/18-157/2021.

Пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, установлено, что лица, участвующие в деле, извещаются о дате, времени и месте его рассмотрения. Рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о дате, времени и месте рассмотрения дела и если от них не поступило

мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или это ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Антимонопольный орган по ходатайству лиц, участвующих в деле, а также по собственной инициативе вправе принять решение о рассмотрении дела путем использования систем видео-конференц-связи при наличии технической возможности осуществления видео-конференц-связи. Порядок использования систем видео-конференц-связи при рассмотрении дела устанавливается Федеральной антимонопольной службой.

Однако из материалов дела следует, что определение об отложении рассмотрения антимонопольного дела получено ООО «Юником24» 02.08.2021 в 16 часов 22 минуты, то есть за час до назначенного заседания.

При этом согласно определению Управления об отложении рассмотрения антимонопольного дела для участия в рассмотрении жалобы в режиме видео-конференц-связи обществу необходимо было «в срок не позднее одного рабочего дня перед рассмотрением дела направить в УФАС по РА на электронный адрес to04@fas.gov.ru ходатайство об участии в рассмотрении дела путём видео-конференц-связи с приложением доверенности на представителя (-ей), документов, удостоверяющих личность (скан-копий). Такие документы должны быть подписаны электронной подписью».

Таким образом, вопреки доводам апелляционной жалобы у общества отсутствовала объективная возможность принять участие в рассмотрении антимонопольного дела путем использования систем видео-конференц-связи.

При таких обстоятельствах, суд первой инстанции сделал обоснованный вывод, что оспариваемое решение антимонопольного органа принято с нарушением действующего законодательства.

Поскольку предписание от 12.08.2021 вынесено на основании незаконно принятого антимонопольным органом решения, суд первой инстанции правомерно признал незаконным оспариваемое предписание.

В целом доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, повторяют позицию антимонопольного органа, изложенную в обжалуемом решении, каких-либо новых обстоятельств, которые не были исследованы судом ранее, не содержат.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

Поскольку Управление освобождено от уплаты государственной пошлины на основании пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации, вопрос о распределении в соответствии со статьей 110 АПК РФ судебных расходов по государственной пошлине судом апелляционной инстанции не рассматривается.

Руководствуясь статьями 258, 268, 271, пунктом 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 26.01.2022 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-1684/2021 оставить без изменения, а апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Настоящее постановление выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, в связи с чем направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети «Интернет».

Председательствующий

С.Н. Хайкина

судьи

С.В. Кривошеина

Т.В. Павлюк

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 27.02.2022 23:13:00
Кому выдана Хайкина Светлана Николаевна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 17.01.2022 23:41:45
Кому выдана Павлюк Татьяна Владимировна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 19.01.2022 4:10:50
Кому выдана Кривошеина Светлана Васильевна