



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ростов-на-Дону

29 июля 2024 г.

Дело № А53-11941/24

Резолютивная часть решения объявлена 15 июля 2024 г.

Полный текст решения изготовлен 29 июля 2024 г.

Арбитражный суд Ростовской области в составе судьи Андриановой Ю.Ю., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Кудрявцевой И.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект» (ИНН 7735107842, ОГРН 10377396116891)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области
третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, индивидуальный предприниматель Михайлова Карина Владимировна (ИНН 773576918581, ОГРНИП: 319774600284415)
об оспаривании ненормативных правовых актов

при участии:

от заявителя: представитель по доверенности от 06.03.2024 Волков А.А.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области:
представитель не явился;

от третьего лица: представитель по доверенности от 10.06.2024 Волков А.А.;

установил: общество с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект» (далее – заявитель, общество, ООО «Микрон-Промтехкомплект») обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с заявлением к Федеральной антимонопольной службе, Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области (далее – заинтересованное лицо, управление, УФАС по РО) о признании незаконным решения и предписания от 19.12.2023 по делу №061/05/18-3427/2023.

Судом к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена индивидуальный предприниматель Михайлова Карина Владимировна (далее - предприниматель).

Представитель заявителя настаивал на удовлетворении требований.

Представитель третьего лица пояснил правовую позицию по спору.

Управление, надлежащим образом извещенное о месте и времени судебного разбирательства, явку своего представителя не обеспечило, направило письменный отзыв по делу.

В судебном заседании 08.07.2024 объявлен перерыв до 15.07.2024 до 12 час. 00 мин. После перерыва судебное заседание продолжено.

Суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие представителя управления в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом правил статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о том, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий.

Исследовав материалы дела, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, суд установил следующие обстоятельства.

Как следует из оспариваемого решения, в антимонопольный орган поступило обращение гражданина (вх. № 14114/23) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента, а именно 25.07.2023 в 15 часов 31 минут на мобильный номер гражданина с номера +79885515979 с телефонного номера +79897188180, посредством использования мессенджера «WhatsApp», с информацией рекламного характера. Вместе с тем, факт обращения лица в УФАС по РО в рамках настоящего дела не доказан, поскольку требования определения суда о необходимости представить обращение, о котором идет речь в оспариваемом решении не исполнено.

При рассмотрении спора в антимонопольном органе УФАС по РО установил и это подтверждено доказательствами в рамках настоящего дела, что ООО «Микрон-Промтехкомплект» по договору аренды от 01.05.2023 № 05/2022-М1 передало в аренду индивидуальному предпринимателю Михайловой Карине Владимировне земельный участок площадью 40 0000 кв.м. с установленными сборно-разборными сооружениями по адресу: Ростовская область, г. Азов, правый берег реки Дон, база отдыха «Стрелка». Факт передачи объектов подтвержден актом приема-передачи от 01.05.2023. Также общество передало предпринимателю во временное владение и пользование без права выкупа SIM-карта с подключенным телефонным номером +79897188180, что подтверждается прилагаемыми документами: договором аренды № 06/2023-М от 02.05.2023 и актом приема - передачи от 02.05.2023 SIM-карты с подключенным телефонным номером +79897188180.

Однако, антимонопольный орган посчитал, что ООО «Микрон-Промтехкомплект» не представило надлежащие доказательства того, что в спорный период времени, SIM-карту с подключенным телефонным номером +79897188180 не использовало.

Вывод в решении управления был мотивирован следующим: согласно Федеральному закону от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) отсутствует понятие сдачи абонентом номера телефона в аренду и абонент должен сообщить оператору связи о передаче в аренду телефонизированного помещения, то ответственность за вес последствия в результате не уведомления оператора возлагаются на абонента, а поскольку ООО «Микрон-Промтехкомплект» в адрес оператора не направлялась информация о передаче ИП Михайловой К.В. в аренду SIM-карты с подключенным телефонным номером +79897188180, то УФАС посчитал, что из документов и материалов дела следует, что SIM-карта с подключенным телефонным номером +79897188180 с которого отправлено смс-сообщение с рекламой, принадлежит ООО «Микрон-Промтехкомплект» по договору об оказании услуг связи, следовательно, абонентом номера +79897188180 является ООО «Микрон-Промтехкомплект». Само по себе наличие договорных отношений между ООО «Микрон-Промтехкомплект» и ИП Михайловой К.В. является свидетельством осуществления указанными лицами определенных действий, направленных на доведение рекламы до ее получателя, а равно наличия у них статуса рекламораспространителя, является нарушением, в соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона № 38-ФЗ.

Решением от 19.12.2023 управление признало, что как общество, так и предприниматель распространили ненадлежащую рекламу, поскольку согласие владельца

номера на получения рекламы не имелось. Управление также выдало обществу и предпринимателю предписание от 19.12.2023 по делу №061/05/18-3427/2023 об устранении нарушений.

Не согласившись с решением и предписанием управления в части признания ненадлежащей рекламы, распространение которой вменено именно обществу с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект», общество обратилось в суд с настоящим заявлением.

Из системного толкования части 1 статьи 198, части 4 статьи 200, части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации следует, что для признания недействительными ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органа, осуществляющего публичные полномочия, необходимо одновременное наличие двух условий: их несоответствие закону или иному правовому акту, и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Доказывание обстоятельств, послуживших основанием для принятия решений, действий (бездействие) заинтересованного лица в силу статьи 65, части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, возлагается на последнего.

Суд исследует вопрос отвечает ли общество признакам рекламораспространителя в спорной ситуации.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон 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 получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закон о рекламе, под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закон о рекламе).

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.

В рассматриваемом случае доказательств того, что общество отвечает признакам рекламораспространителя, что SMS-сообщение рекламного характера формировалось именно обществом либо оно определяло конечных получателей данного сообщения, антимонопольным органом судам не представлено.

По договору аренды от 01.05.2023 № 05/2022-M1 земельный участок, на котором расположена база отдыха передан предпринимателю. Таким образом общество не имело в пользовании и владении базу отдыха в период, когда была распространена реклама относительно услуг, предоставленных на указанной базе отдыха.

Оспариваемое решение антимонопольного органа содержит указание на наличие заключенного между обществом и оператором связи (ПАО «МТС») договора об оказании услуг по предоставлению услуг связи с использованием телефонного номера +79897188180. Антимонопольный орган посчитал, что поскольку предприниматель не заключил договор с оператором связи (ПАО «МТС»), следовательно, как общество, так и предприниматель незаконно распространяли рекламу с телефонного номера +79897188180.

Вместе с тем, договорные условия между обществом и оператором связи, не являются доказательством того, что общество отвечает признакам рекламодателя, а факт заключения договора об оказании услуг по отправке SMS-сообщений не свидетельствует о том, что заказчиком рассматриваемой рекламы, инициировавшим рассылку спорного SMS-сообщения, является общество.

Формулировка, изложенная в оспариваемом решении, а также отзыве управления повторяет правовой вывод суда кассационной инстанции по делу № А63-8981/2013. Применяя стандарт доказывания - «баланс вероятностей», суд при рассмотрении спора по делу № А63-8981/2013 указал, что согласно ответу оператора связи (ОАО "Ростелеком") в законодательстве о связи отсутствует понятие сдачи абонентом номера телефона в аренду, однако абонент вправе сдать в аренду телефонизированное помещение, в результате чего пользователем абонентского номера может быть арендатор. В этом случае абонент должен сообщить оператору связи о передаче в аренду телефонизированного помещения в десятидневный срок и оформить трехсторонний договор между оператором, абонентом и пользователем. В ином случае ответственность за все последствия в результате неуведомления оператора возлагаются на абонента. Суд пришел к указанному выводу, так как в деле отсутствовали доказательства того, что общество в спорный период времени телефонный номер не использовало. Материалы дела № А63-8981/2013 свидетельствовали о том, что факт распространения рекламы в интересах общества не оспаривался, следовательно, бремя доказывания неиспользования спорного номера в период распространения рекламы лежало на обществе, привлекаемом к административной ответственности (собственнике абонентского номера, с которого распространялась реклама без согласия на это абонентов).

Однако при рассмотрении настоящего спора указанный правовой вывод не применим, поскольку в деле судом установлены иные фактические обстоятельства

SIM-карта, переданная обществом третьему лицу, в силу п.3.2 ст. 2 Закона «О связи», не является телефонизированным помещением, а является идентификационным модулем, электронным носителем информации, установленный в абонентском устройстве, соответственно сообщать оператору о сдаче в аренду телефонизированного помещения не требовалось.

В рамках настоящего дела представленные ясные и убедительные доказательства того, что распространение спорного SMS-сообщения по электросвязи посредством использования телефона мессенджера «WhatsApp» осуществлено третьим лицом, а не заявителем.

Управление в оспариваемом решении также установило, что индивидуальный предприниматель Михайлова Карина Владимировна 25.07.2023, используя SIM-карту с подключенным телефонным номером +79897188180, совершила определенные действия по доведению рекламы до потребителя, заключив договор оказания услуг с владельцем телефонного номера +79531082328.

При этом оспариваемым решением индивидуальный предприниматель Михайлова Карина Владимировна, также как и общество, признана лицом, распространившим ненадлежащую рекламу 25.07.2023. Вместе с тем, исходя из представленных в материалы дела доказательств, невозможно сделать вывод, что общество и предприниматель совместно распространяли рекламу с телефонного номера +79897188180.

УФАС по РО не учел вышеуказанные фактические обстоятельства, что послужило принятию необоснованного решения в отношении общества.

В соответствии с пунктом 1 статьи 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ "О связи", рассылка, в частности, 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.

Часть 1 статьи 18 Закона о рекламе устанавливает требование, которое касается распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи. Суть этого требования сводится к обязательному получению рекламораспространителем предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. За нарушение указанного требования установлена административная ответственность.

Однако доказательств того, что общество отвечает признакам рекламораспространителя, антимонопольным органом суду не представлено. Материалы дела подтверждают, что реклама с телефонного номера была распространена непосредственно индивидуальным предпринимателем Михайловой Мариной Владимировной, поскольку именно она владела и пользовалась базой отдыха, а также использовала номер, с которого поступило SMS-сообщения

На основании изложенного, суд признает недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 19.12.2023 по делу №061/05/18-3427/2023 о признании ненадлежащей рекламы, распространение которой вменено непосредственно обществу с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект», а также предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 19.12.2023 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект».

Судебные расходы распределяются по правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект» взыскиваются расходы по уплате государственной пошлины в размере 3 000 руб.

Руководствуясь статьями 110, 167-170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Заявление удовлетворить.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 19.12.2023 по делу №061/05/18-3427/2023 о признании ненадлежащей рекламы, распространение которой вменено обществу с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект» (ИНН 7735107842, ОГРН 10377396116891).

Признать недействительным предписание Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области от 19.12.2023 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект» (ИНН 7735107842, ОГРН 10377396116891).

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области в пользу общества с ограниченной ответственностью «Микрон-Промтехкомплект» (ИНН 7735107842, ОГРН 10377396116891) расходы по уплате государственной пошлины в размере 3 000 руб.

Решение суда по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения, через суд принявший решение.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в кассационном порядке в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу через суд, вынесший решение, при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Судья

Ю.Ю. Андрианова

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России

Дата 07.06.2024 2:01:48

Кому выдана Андрианова Юлия Юрьевна