



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ

664025, г. Иркутск, бульвар Гагарина, д. 70, тел. (3952)24-12-96; факс (3952) 24-15-99
дополнительное здание суда: ул. Дзержинского, д. 36А, тел. (3952) 261-709; факс: (3952) 261-761
<http://www.irkutsk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации
Р Е Ш Е Н И Е

г. Иркутск

Дело №А19-3109/2014

23 июня 2014 года

Резолютивная часть решения объявлена 16 июня 2014 года.

Решение в полном объеме изготовлено 23 июня 2014 года.

Арбитражный суд Иркутской области в составе судьи Мусихиной Т.Ю.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Буценко Н.А.,

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению

Общества с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» (ОГРН 1085407017948, ИНН 5407056528, место нахождения: 660132, г. Новосибирск, ул. Железнодорожная, 12/1)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН 1033801033155, ИНН 3811020966, место нахождения: 664025, г. Иркутск, ул. Российская, 17)

о признании незаконным и отмене постановление №13 от 27.01.2014 о назначении административного наказания по делу №290 об административном правонарушении,

третьи лица: Шевчук Елена Андреевна (г. Иркутск), Тиньгаева Екатерина Викторовна (г. Иркутск),

при участии в судебном заседании представителей:

от заявителя: Токарев Д.И. (паспорт, доверенность),

от ответчика: Хансивирова Е.Н. (удостоверение, доверенность),

от третьих лиц: не явились,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» (далее – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – ответчик, Управление) о признании незаконным и отмене постановление №13 от 27.01.2014 о назначении административного наказания по делу №290 об административном правонарушении.

Третьи лица, извещенные о времени и месте судебного разбирательства надлежащим образом в порядке, установленном статьями 121-123 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации, что подтверждается почтовым уведомлением, а также отчетом о публикации на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети «Интернет» (www.arbitr.ru), в судебное заседание не явились, представителей не направили, о рассмотрении дела без их участия не уведомили.

В судебном заседании представитель Общества заявленное требование поддержал по основаниям, изложенным в заявлении.

Представитель ответчика заявленное требование не признал по основаниям, изложенным в отзыве.

Третье лицо Шевчук Елена Андреевна, участвовавшая в судебном заседании 13.05.2014, поддержала позицию ответчика.

Третье лицо Тиньгаева Екатерина Викторовна отзыв на заявленное требование не представила.

Дело рассмотрено в порядке, установленном главой 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судом установлены следующие обстоятельства дела.

Общество с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» зарегистрировано в качестве юридического лица, основной государственный регистрационный номер записи 1085407017948.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступило заявление гражданина (вх. № 3434 от 05.04.2013г.), указывающее на распространение рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента.

В заявлении указано, что 03.03.2013г. на телефонный номер, принадлежащий гражданину, от абонента 89025400391 поступило СМС-сообщение рекламного характера следующего содержания: «Весна! Самое время порадовать себя яркими новинками! Стильные сапожки, модные ботиночки, шикарные туфельки для самых любимых! «ЭКОНИКА-ОБУВЬ», м-н Солнечный, ул. Байкальская, 342, с 10-21», а также 07.03.2013г. на этот же телефонный номер от абонента 89025400391 поступило следующее СМС-сообщение «Только 7, 8 и 9 марта для самых прекрасных дам - беспроигрышная лотерея! Новая коллекция - Фуршет! Скидки, Подарки! Море позитива! С любовью Ваша «ЭКОНИКА».

Лицом, обратившимся в антимонопольный орган, представлена детализация разговоров за период с 03.03.2013г. по 07.03.2013, согласно которой с абонентского номера 89025110010 (являющегося номером СМС-центра ЗАО «Байкалвестком») 03.03.2013 и 07.03.2013г. на абонентский номер гражданина поступили указанные СМС - сообщения.

Поскольку лицо, обратившееся в антимонопольный орган, предварительного согласия на распространение рекламы посредством использования телефонной связи не давало, указанная реклама содержит признаки нарушения Федерального закона «О рекламе».

По результатам проведенного расследования антимонопольным органом принято решение от 01.08.2013 №620 о признании данной рекламы ненадлежащей; о выдаче ООО «Сиб-трейд» предписания о прекращении нарушения требований рекламного законодательства; о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Управления для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

27.01.2014 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области в отношении Общества вынесено постановление №13 о признании Общества с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначении административного наказания в виде административного штрафа в размере 100500 (ста тысяч пятисот) рублей.

Полагая вынесенное постановление незаконным, Общество обратилось в суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

В обоснование заявленного требования Общество сослалось на следующие обстоятельства: при рассылке смс-сообщений Общество руководствовалось сведениями анкеты покупателя от 12.12.2012, заполненной Тиньгаевой Е.В., согласно которой данное лицо согласилось получать на указанный телефонный номер информацию об услугах обувного бутика «Эконика»; полагает неустановленной вину Общества в выявленном правонарушении.

В судебном заседании представитель Общества ранее заявленный довод о признании допущенного правонарушения незначительным с применением последствий, установленных статей 2.9. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не поддержал и настаивал на рассмотрении по существу заявленного требования о признании незаконным и отмене постановления №13 от 27.01.2014 административного органа полностью.

Антимонопольный орган полагает оспариваемое постановление законным и обоснованным.

Исследовав доказательства по делу: заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, ознакомившись с письменными доказательствами, суд приходит к следующему.

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

Согласно части 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

В силу части 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом (статья 24.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Как следует из материалов дела, 21.09.2011г. ООО «Сиб-трейд» заключило с ЗАО «Байкалвестком» договор № 20391534 на предоставление услуг связи.

Предметом данного договора являются услуги подвижной радиотелефонной связи и/или иные сопряженные с ними услуги, оказываемые ЗАО «Байкалвестком» непосредственно и/или с привлечением третьих лиц (сервисное, информационно-справочное обслуживание, телематические услуги связи, услуги связи по передаче данных, услуги местной телефонной связи с предоставлением дополнительного номера и др.) в соответствии с перечнем и объемом, выбранным ООО «Сиб-трейд» и изложенными в данном договоре.

Согласно письменным пояснениям ЗАО «Байкалвестком» между ООО «Сиб-трейд» и ЗАО «Байкалвестком» заключен договор № 20597345 от 21.09.2011г. В соответствии с

условия данного договора ЗАО «Байкалвестком» приняты обязательства предоставить ООО «Сиб-трейд» возможность рассылки смс-сообщений его клиентам при помощи web-интерфейса. При этом ООО «Сиб-трейд» гарантировало, что от всех клиентов, которым будут направлены смс-сообщения рекламного характера, будет получено согласие на получение таких смс-сообщений в соответствии со ст. 18 ФЗ «О рекламе». В соответствии с условиями договора ООО «Сиб-трейд» осуществляет рассылку смс-сообщений самостоятельно. Соответственно, рекламодателем, по смыслу ФЗ «О рекламе», является ООО «Сиб-трейд». ЗАО «Байкалвестком» сообщений абонентам не направляет и рекламодателем не является. Относительно способа распространения ООО «Сиб-трейд» абонентам рекламы ЗАО «Байкалвестком» поясняет следующее. ООО «Сиб-трейд» осуществляет рассылку смс-сообщений при помощи web-интерфейса, содержащегося на сервере ЗАО «Байкалвестком». Данный интерфейс, иными словами программное средство (оболочка), по своей сути представляет собой аналог абонентского устройства (телефона), с помощью которого возможен выбор абонентов-адресатов сообщений и непосредственно отправка сообщений, с тем отличием, что организовано это средство на сервере ЗАО «Байкалвестком», и доступ к нему возможен через сеть Интернет. В соответствии с условиями договора и условиями услуги «Мобильный офис. Сообщения. Реклама» общество самостоятельно с использованием выделенного ему абонентского номера направляет смс-сообщения выбранным им адресатам. Общество предварительно направляет в ЗАО «Байкалвестком» с сопроводительным письмом списки с номерами клиентов Общества, согласие на получение рекламы от которых получено им (о чем свидетельствует подпись предпринимателя в письме, а также условия договора и оказания услуги), далее Общество самостоятельно при помощи web-интерфейса определяет, кому из представленного списка и какого содержания будут отправлены сообщения, и отправляет их. Рекламодателем является ООО «Сиб-трейд».

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Сиб-трейд» в качестве отправителя принадлежит, в том числе абонентский номер 9025400391, указанный в рассматриваемых смс-сообщениях рекламного содержания.

21.09.2011г. ООО «Сиб-трейд» заключило с ЗАО «Байкалвестком» договор возмездного оказания услуг.

В соответствии с п. 1.1 данного договора, ЗАО «Байкалвестком» приняты обязательства по предоставлению ООО «Сиб-трейд» возможности рассылки смс-сообщений рекламного содержания его клиентам, являющихся абонентами ЗАО «Байкалвестком».

На основании данного договора ЗАО «Байкалвестком» предоставило ООО «Сиб-трейд» возможность отправки смс-сообщений.

03.03.2013г. в 13 ч. 11 минут с абонентского номера 9025400391, представленного ЗАО «Байкалвестком» ООО «Сиб-трейд», на абонентский номер обратившегося в антимонопольный орган лица поступило смс-сообщение рекламного содержания: «Весна! Самое время порадовать себя яркими новинками! Стильные сапожки, модные ботиночки, шикарные туфельки для самых любимых! «ЭКОНИКА-ОБУВЬ», м-н Солнечный, ул. Байкальская, 342, с 10-21» а также 07.03.2013г. в 13 ч. 09 м. поступило СМС-сообщение следующего рекламного содержания «Только 7, 8 и 9 марта для самых прекрасных дам - беспроигрышная лотерея! Новая коллекция -Фуршет! Скидки, Подарки! Море позитива! С любовью Ваша «ЭКОНИКА».

Данные обстоятельства установлены антимонопольным органом на основании представленных ЗАО «Байкалвестком» документов.

Антимонопольным органом установлено, что распространенная Обществом посредством смс-сообщений информация является неперсонифицированной рекламой, направленной на привлечение внимания к услугам (товару) Общества, имеет целью формирование и поддержание интереса к названным услугам и их продвижение, и, поскольку ООО «Сиб-трейд» не представило доказательств наличия согласия обратившегося гражданина на получение указанной рекламы, распространенная посредством смс-сообщений информация, направленная на привлечение внимания к услугам Общества, является рекламой, нарушающей требования, установленные частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

По результатам рассмотрения дела антимонопольным органом принято решение № 620 от 01.08.2013г. о признании данной рекламы ненадлежащей.

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 01.08.2013 №620 послужило поводом для возбуждения в отношении Общества административного производства.

27.01.2014 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области в отношении Общества вынесено постановление №13 о признании Общества с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначении административного наказания в виде административного штрафа в размере 100500 (ста тысяч пятисот) рублей.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 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 с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон №38-ФЗ) 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.

Объект рекламирования - это 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.

Товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 2 и пункт 3 статьи 3 Закона №38-ФЗ).

Анализируя смс-сообщения следующего содержания: «Весна! Самое время порадовать себя яркими новинками! Стильные сапожки, модные ботиночки, шикарные туфельки для самых любимых! «ЭКОНИКА-ОБУВЬ», м-н Солнечный, ул. Байкальская, 342, с 10-21» а также «Только 7, 8 и 9 марта для самых прекрасных дам - беспроигрышная лотерея! Новая коллекция -Фуршет! Скидки, Подарки! Море позитива! С любовью Ваша «ЭКОНИКА», суд соглашается с выводом антимонопольного органа о том, что распространенная Обществом посредством смс-сообщений данная информация является неперсонифицированной рекламой, направленной на привлечение внимания к услугам (товару) Общества, имеет целью формирование и поддержание интереса к названным услугам и их продвижение.

Из изложенного следует, что рассматриваемая реклама привлекает внимание потребителей рекламы и формируется их интерес к товарам, реализуемым ООО «ЭКОНИКА».

Установленные в судебном заседании обстоятельства опровергают довод заявителя о том, что при рассылке смс-сообщений Общество руководствовалось сведениями анкеты покупателя от 12.12.2012, заполненной Тиньгаевой Е.В., согласно которой данное лицо согласилось получать на указанный телефонный номер информацию об услугах обувного бутика «Эконика».

Как следует из представленной в материалы дела анкеты покупателя, телефонный номер оператора сотовой связи, принадлежащий третьему лицу Шевчук Е.А., указан в анкете, в которой содержится сведения о другом лице – Тиньгаевой Е.В.

В судебном заседании третье лицо Шевчук Е.А. пояснила, что подобную анкету, выражающую ее согласие на получение информации об услугах обувного бутика «Эконика», она не заполняла и своего согласия на получение данной информации путем смс-уведомлений не давала.

Абонентом номера телефона, на который рассылались смс-сообщения, содержащего вышеуказанную информацию, является Шевчук Е.А.

Таким образом, Обществом не принято должной заботливости и осмотрительности при рассылке смс-сообщений рекламного характера на абонентский номер лица, обратившегося с жалобой в антимонопольный орган.

В данном случае, во избежание негативных последствий в виде причинения неудобств путем рассылки рекламы физическому лицу, не давшему согласие на получение такой рекламы на его личный номер телефона, Общество предварительно могло осуществить прозвон телефонных номеров, принадлежащих физическим лицам, на которые впоследствии производились рассылки данных смс-сообщений.

Поскольку ООО «Сиб-трейд» не представило доказательств наличия согласия Шевчук Е.А. на получение указанной рекламы, распространенная посредством SMS-сообщений информация, направленная на привлечение внимания к услугам Общества, является рекламой, нарушающей требования, установленные частью 1 статьи 18 Закона №38-ФЗ.

Согласно части 7 статьи 38 Закона №38-ФЗ ответственность за нарушение требований пункта 1 части 2 статьи 21 данного Федерального закона несет рекламораспространитель.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона №38-ФЗ).

Из представленных в материалы дела документов следует, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы выступило данное Общество.

В соответствии со статьей 38 Закона №38-ФЗ нарушение рекламораспространителями, рекламодателями, рекламопроизводителями законодательства Российской Федерации влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

По смыслу статей 2.1, 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях для привлечения к административной ответственности необходимо наличие состава административного правонарушения, включающего четыре элемента: объект, объективную сторону, субъект, субъективную сторону.

Объектом правонарушения в настоящем случае являются общественные отношения в области соблюдения законодательства о рекламе.

Объективной стороной правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Субъектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является рекламораспространитель - Общество с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд».

Субъективная сторона административного правонарушения характеризуется виной.

Таким образом, в судебном заседании установлен факт совершения заявителем правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Указанное обстоятельство подтверждается материалами дела о нарушении законодательства о рекламе, решением антимонопольного органа от 01.08.2014 №620, предписанием №169 от 01.08.2013.

Ответчиком не представлено суду доказательств наличия объективных препятствий для соблюдения требований законодательства о рекламе.

Таким образом, административным органом доказано наличие оснований для привлечения Общества к административной ответственности.

Нарушений административным органом процессуальных требований при производстве по делу об административном правонарушении арбитражным судом не установлено.

Вместе с тем, суд приходит к выводу о том, что оспариваемое Обществом постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области №13 от 27.01.2014 о назначении административного наказания является незаконным и подлежит изменению в части назначения наказания в связи со следующим.

Как указывалось выше, санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Судом не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не было их установлено и при вынесении оспариваемого постановления.

Таким образом, у административного органа отсутствовали основания для применения меры ответственности в виде административного штрафа в размере 100 500 руб. при наличии в части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях минимального предела штрафа в размере 100 000.

В соответствии с пунктом 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02 июня 2004 года №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности судам необходимо исходить из того, что оспариваемое постановление не может быть признано законным, если при назначении наказания не были учтены обстоятельства, указанные в частях 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Суд, установив отсутствие оснований для применения конкретной меры ответственности и руководствуясь частью 2 статьи 211 АПК РФ, принимает решение о признании незаконным и изменении оспариваемого постановления в части назначения наказания. В данном случае в резолютивной части решения указывается мера ответственности, назначенная судом с учетом названных обстоятельств.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 167-170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

РЕШИЛ:

Признать незаконным и изменить постановление по делу об административном правонарушении №13 от 27.01.2014, вынесенное Управлением Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» о назначении административного наказания в виде административного штрафа, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в части назначения наказания в виде административного штрафа в размере 100 500 руб.

Назначить Обществу с ограниченной ответственностью «Сиб-трейд» за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 руб.

Решение может быть обжаловано в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья:

Т.Ю.Мусихина