



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ  
город Новосибирск, улица Нижегородская, дом 6  
<http://novosib.arbitr.ru>

РЕШЕНИЕ

дело № А45-28/2012

резолютивная часть решения объявлена 27 февраля 2012 года  
решение изготовлено в полном объеме 05 марта 2012 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Поляковой В.А. при ведении протокола судебного заседания секретарём Литвиновой К.А. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании незаконным постановления при участии в судебном заседании представителей заявителя: Бураков В.О. по доверенности заинтересованного лица: Спицын А.К. по доверенности установил

Общество с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 07.12.2011 № 06-102/11.

Оспариваемым постановлением общество признано виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение законодательства о рекламе.

В судебном заседании представитель заявителя утверждал, что в действиях общества отсутствует состав вменяемого ему административного правонарушения.

Представитель заинтересованного лица против доводов заявителя возражал по мотивам, изложенным в отзыве.

Изучив доводы заявления и отзыва на него, исследовав представленные в материалы дела доказательства, заслушав в судебном заседании пояснения представителей сторон, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для отмены оспариваемого обществом с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» постановления. При этом суд исходит из следующего.

Статьей 3 федерального закона «О рекламе» определено, что реклама - информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, 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.

Как следует из статьи 2 федерального закона «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключён договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации. Электросвязь - любое излучение, передача или приём знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Соответственно, информация, передаваемая посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, предполагает индивидуализированного абонента, который её получает.

Под неопределённым 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 её для неопределённого круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Поскольку информация в рассылаемых sms-сообщениях в рассматриваемом конкретном случае направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и не содержит указания на конкретного получателя, такая информация признаётся рекламой.

По правилу пункта 1 статьи 18 федерального 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 признаётся распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Ответственность за несоблюдение требований статьи 18 федерального закона «О рекламе» несёт рекламодатель (пункт 7 статьи 38 федерального закона «О рекламе»).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 федерального закона «О рекламе»).

Как следует из материалов дела, соответствующие sms-сообщения были отправлены с номера +7 923 130 44 84.

По условиям договора об оказании услуг связи от 03.11.2009 № 6987139 абонентом с номером 923 130 44 84 является общество с ограниченной ответственностью «Инфосвязь».

Таким образом, рекламодателем рекламы:

«Звоните по межгороду и за границу на домашние номера от 99 копеек в минуту! Подробности 233-00-50 [www.rih.ru](http://www.rih.ru),

распространяемой по сети электросвязи (sms -сообщения), является общество с ограниченной ответственностью «Инфосвязь».

Доказательств получения согласия абонента на получение рассматриваемого рекламного sms-сообщения указанного содержания обществом с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» не представлено.

При таких условиях действия общества с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» по распространению рекламы посредством использования подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонента на получение рекламы

правомерно признаны антимонопольным органом нарушающими пункт 1 статьи 18 федерального закона «О рекламе» (решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 26.10.2011).

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 27.12.2011 по делу № А45-19272/2011 решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 26.10.2011 признано законным.

При рассмотрении дела № А45-19272/2011 суд поддержал доводы антимонопольного органа и пришёл к выводу о нарушении обществом с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» пункта 1 статьи 18 федерального закона «О рекламе».

В силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

С учётом данной процессуальной нормы, а также принимая во внимание факт установления судом нарушений обществом с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» норм федерального закона «О рекламе», суд полагает доказанным как событие, так и объективную сторону состава вменяемого заявителю административного правонарушения.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признаётся противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признаётся виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Обществом с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» доказательств невозможности исполнения требований законодательства о рекламе не представлено.

При таких условиях суд констатирует, что в действиях общества с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» имеется и такой элемент состава вменяемого ему административного правонарушения как вина, вследствие чего постановление о привлечении общества к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе представляется законным.

Доводы заявителя о том, что общество с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» не является рекламодателем рассматриваемой рекламы, поскольку sms-сообщение вышеуказанного содержания было направлено обществом с ограниченной ответственностью «Линии связи» в рамках агентского договора от 27.01.2011 в ходе извещения абонентов об уменьшении тарифов, данные об абонентах и номерах были получены в абонентской базе, sms-сообщение Харитонову Б.В. (абонентский номер +7 913-912-56-80) было направлено ошибочно, ошибочная отправка СМС-сообщения Харитонову Б.В. имела место вследствие исполнения обществом с ограниченной ответственностью «Линии связи» пункта 2.2.5 агентского договора от 27.01.2011, согласно которому в случае изменения тарифов общество с ограниченной ответственностью «Линии связи» информирует пользователей услугами связи общества с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» об изменении тарифов, судом проверены и признаны подлежащими отклонению.

Как это было установлено антимонопольным органом, в полученном Харитоновым Б.В. sms-сообщении имелась информация об абонентском номере отправителя, которым на основании договора об оказании услуг связи от 03.11.2009 № 6987139 является общество с ограниченной ответственностью «Инфосвязь».

Агентский договор от 27.01.2011 не устанавливает передачу прав обществу с ограниченной ответственностью «Линии связи» или другому лицу на использование номера, с которого была осуществлена sms-рассылка.

Поскольку получателем информации в рассматриваемом sms-сообщении оказалось лицо, не являющееся абонентом общества с ограниченной ответственностью «Инфосвязь», а содержание данного сообщения не указывает на его адресованность определённому субъекту, данная информация обоснованно была признана антимонопольным органом адресованной неопределённому кругу лиц, в связи с чем является рекламой.

Каких-либо относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, подтверждающих доводы общества с ограниченной ответственностью «Инфосвязь» о том, что оно не является субъектом вменяемого ему административного правонарушения, заявителем не представлено.

Более того, событие административного правонарушения фактически установлено вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Новосибирской области от 27.12.2011 по делу № А45-19272/2011.

Доводы заявителя о нарушении антимонопольным органом сроков рассмотрения дела по факту распространения ненадлежащей рекламы судом отклонены как не имеющие правовой значимости при проверке законности решения о привлечении к административной ответственности.

Отказывая заявителю в удовлетворении заявленных требований, суд исходит из доказанности факта совершения обществом с ограниченной ответственностью «Инфорсвязь» вменяемого ему административного правонарушения и отсутствия нарушений порядка привлечения к административной ответственности.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, -

#### РЕШИЛ:

1. В удовлетворении заявленных требований отказать.
2. Решение вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке и в сроки, предусмотренные частью 5 статьи 211, статьями 259-260, 275-277 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

СУДЬЯ

В.А. ПОЛЯКОВА