

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу об

административном правонарушении № 65/09-АДМ-2015

«10» апреля 2015г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, Клостер Елена Александровна, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев дело об административном правонарушении № 65/09-АДМ-2015, возбужденное протоколом 25.02.2015г. в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Моби Сервис» (юридический адрес: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, д. 14, оф. 108, ИНН 7743600307, ОГРН 1067746728202, дата регистрации 27.10.2011г., далее по тексту - ООО «Моби Сервис») по признакам совершения правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ), в отсутствие представителя ООО «Моби Сервис»,

### УСТАНОВИЛА:

10.10.2014г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 127/Р-2014 о нарушении законодательства о рекламе, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (далее - ООО «СМС Трафик»), вынесено решение о признании ООО «СМС Трафик», нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

25.11.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 18.12.2014г. в 09 часов 20 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

18.12.2014г. на составление и подписание протокола законный представитель ООО «СМС Трафик», не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «СМС Трафик» Кемеровское УФАС России не располагало.

18.12.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 16.01.2015г. в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. № 268-14 от 10.12.2014г.), из которых следует, что отправителем смс - сообщения 25.05.2014г. в 12 часов 26 минут на абонентский номер <.....> является ООО «Моби Сервис».

Между ООО «Моби Сервис» и ООО «СМС Трафик» заключен договор № 484/13 от 28.11.2013г., в рамках которого был предоставлен канал для самостоятельной рассылки смс - сообщений. Вся модерация и управление смс - рассылкой осуществлялась на стороне ООО «Моби Сервис». ООО «СМС Трафик» не имеет возможности анализировать текстовое содержание смс - сообщений. По условиям договора обязанностью ООО «Моби Сервис» является получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс - сообщений, письменное согласие на получение таких сообщений, направить на мобильный телефон абонента смс – сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию ООО «Моби Сервис» (телефон или e-mail). Ответственность за содержание исходящих от ООО «Моби Сервис» смс - сообщений несет ООО «Моби Сервис». ООО «СМС Трафик» обеспечивает пропуск через свою систему смс - сообщений в их неизменном содержании и объеме, без какого-либо толкования, редактирования или цензурирования.

В нарушение данной правовой нормы ООО «Моби Сервис» распространило рекламу посредством смс - сообщения без согласия абонента (<.....>) следующего содержания: «Любая мебель на заказ. ШКАФ за 3 дня. ЛДСП – 430р, зеркало – 750р. 89236303165» от абонента МEBEL (смс – центр +7-904-349-00-04) (25.05.2014г. в 12 часов 26 минут).

Частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

Административная ответственность за нарушение рекламоделателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

Время совершения ООО «Моби Сервис» административного правонарушения: 25.05.2014г. в 12 часов 26 минут.

26.01.2015г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 25.02.2015г. в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено по юридическому адресу ООО «Моби Сервис» согласно выписке из ЕГРЮЛ заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат корреспонденции с пометкой ФГУП «Почта России» с пометкой «неудачная попытка вручения: временное отсутствие адресата» имеется в материалах дела).

25.02.2015г. состоялась процедура составления и подписания протокола № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя ООО «Моби Сервис».

Определением от 25.02.2015г. были назначены дата, время и место рассмотрения дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении - 12.03.2015г. на 09 часов 10 минут. Копии определения и протокола по делу № 65/09-АДМ-2015 были направлены в адрес ООО «Моби Сервис» заказным письмом с уведомлением о вручении.

12.03.2015г. на рассмотрение дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении представитель ООО «Моби Сервис» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Моби Сервис» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 12.03.2015г. рассмотрение дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении было отложено на 10.04.2015г. в 08 часов 30 минут. Копия определения об отложении рассмотрения дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении была направлена в адрес ООО «Моби Сервис» заказным письмом с уведомлением о вручении.

08.04.2015г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Моби Сервис» (исх. № 11 от 07.04.2015г.), согласно которым, смс – сообщение 25.05.2014г. в 12 часов 26 минут на абонентский номер <.....> было направлено обществом с ограниченной ответственностью «Мобильный мир» (далее по тексту – ООО «Мобильный мир») на основании договора № 139 от 30.05.2012г., заключенного между ООО «Моби Сервис» и ООО «Мобильный мир». ООО «Моби Сервис» не осуществляет рассылку смс – сообщений абонентам. Рассылка осуществляется самостоятельно ООО «Мобильный мир», обязанность по соблюдению законодательства о рекламе возложена на ООО «Мобильный мир».

По условиям вышеуказанного договора, ООО «Мобильный мир» дает гарантии, что смс – сообщения составленные и отправленные обществом не нарушают действующего законодательства РФ и не являются спамом, у ООО «Мобильный мир» должно быть согласие абонента на получение смс – сообщений. ООО «Моби Сервис» предоставляет только техническую возможность для отправки составленных и отправляемых ООО «Мобильный мир» смс – сообщений.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В нарушение данной правовой нормы ООО «Мобильный мир» распространило 25.05.2014г. в 12 часов 26 минут рекламу посредством смс – сообщения без согласия абонента (<.....>) следующего содержания: «Любая мебель на заказ. ШКАФ за 3 дня. ЛДСП – 430р, зеркало – 750р. 89236303165» от абонента МEBEL (смс – центр +7-904-349-00-04).

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Мобильный мир» на основании договора № 139 от 30.05.2012г., заключенного между ООО «Моби Сервис», согласно которому ООО «Мобильный мир» дает гарантии, что смс – сообщения составленные и отправленные обществом не нарушают действующего законодательства РФ и не являются спамом, у ООО «Мобильный мир» должно быть согласие абонента на получение смс – сообщений.

Частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

10.04.2015г. состоялось рассмотрение дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Моби Сервис».

Изучив материалы дела № 65/09-АДМ-2015 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам:

*Частью 4 статьи 38 ФЗ № 38-ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.*

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, - влечет наложение административного штрафа на физических лиц – 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.

Частью 1 статьи 24.5 КоАП РФ установлено, что производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств:

- 1) отсутствие события административного правонарушения;
- 2) отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим [Кодексом](#) для привлечения к административной ответственности, или невыемкость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);
- 3) действия лица в состоянии [крайней необходимости](#);
- 4) издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
- 5) отмена закона, установившего административную ответственность;
- 6) истечение [сроков](#) давности привлечения к административной ответственности;
- 7) наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела;
- 8) смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

В представленных материалах отсутствуют доказательства, безусловно свидетельствующие о вине ООО «Моби Сервис» в распространении рекламы, направляемой посредством смс – сообщения, без предварительного согласия абонента, в связи с чем, возникают неустранимые сомнения в виновности ООО «Моби Сервис».

Обязательным признаком состава административного правонарушения является вина, согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ, части 2 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Отсутствие вины означает, что отсутствует один из необходимых признаков, в совокупности образующих состав правонарушения: объект, объективная сторона,

субъект, субъективная сторона.

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

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

В связи с тем, что ООО «Моби Сервис» не является рекламодателем смс – сообщения рекламного характера, на абонентский номер <.....> следующего содержания: «Любая мебель на заказ. ШКАФ за 3 дня. ЛДСП – 430р, зеркало – 750р. 89236303165» от абонента МЕВЕЛ (смс – центр +7-904-349-00-04) (25.05.2014г. в 12 часов 26 минут), в действиях ООО «Моби Сервис» отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 24.5, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### ПОСТАНОВИЛА:

Дело об административном правонарушении № 65/09-АДМ-2015, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Моби Сервис» (юридический адрес: 125581, г. Москва, ул. Фестивальная, д. 14, оф. 108, ИНН 7743600307, ОГРН 1067746728202, дата регистрации 27.10.2011г) прекратить в связи с отсутствием в его действиях состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 3 части 1, части 3 статьи 30.1 и статей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления

Е.А. Клостер