

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу об административном правонарушении № 360/09-АДМ-2014

«12» января 2015г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, Кластер Елена Александровна, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев дело об административном правонарушении № 360/09-АДМ-2014, возбужденное протоколом 29.12.2014г. в отношении Открытого акционерного общества «Межрегиональный Транзит Телеком» (ИНН 7705017253, юридический адрес: 109147, г. Москва, ул. Маркситская, 22, стр. 1, далее по тексту - ОАО «МТТ») 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 ОАО «МТТ»,

УСТАНОВИЛА:

02.07.2014г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 31/Р-2014 о нарушении законодательства о рекламе, возбужденного в отношении ООО «А1 Системс» вынесено решение о признании ООО «А1 Системс», нарушившим требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», при распространении рекламы посредством смс - сообщений без согласия абонента.

07.07.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 28.07.2014г. в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

28.07.2014г. на составление и подписание протокола законный представитель ООО «А1 Системс», не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «А1 Системс» Кемеровское УФАС России не располагало.

29.07.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 22.08.2014г. в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

22.08.2014г. на составление и подписание протокола законный представитель ООО «А1 Системс», не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «А1 Системс» Кемеровское УФАС России не располагало.

22.08.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 19.09.2014г. в 09 часов 20 минут.

Уведомление было направлено в адрес ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

19.09.2014г. на составление и подписание протокола законный представитель ООО «А1 Системс», не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «А1 Системс» Кемеровское УФАС России не располагало.

19.09.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 16.10.2014г. в 08 часов 50 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

16.10.2014г. на составление и подписание протокола законный представитель ООО «А1 Системс», не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «А1 Системс» Кемеровское УФАС России не располагало.

16.10.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 13.11.2014г. в 08 часов 50 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

13.11.2014г. на составление и подписание протокола законный представитель ООО «А1 Системс», не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «А1 Системс» Кемеровское УФАС России не располагало.

13.11.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 02.12.2014г. в 10 часов 10 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «А1 Системс» заказным письмом с уведомлением о вручении.

27.11.2014г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Мостелеком» (исх. б/н, б/д.) из которых следует, что в рамках заключенных между операторами и ООО «А1 Системс» договоров, ООО «А1 Системс» не направляет смс – сообщения абонентам лично, так как по предварительно заключенному договору № 617-syst1 от 01.11.2013г. с ООО «Мостелеком» возможность отправки смс – сообщений предоставляется ООО «Мостелеком». ООО «Мостелеком» в свою очередь заключает договоры с контрагентами, в рамках которых смс – сообщения рассылаются абонентам указанными контрагентами.

Из пояснений ООО «Мостелеком» также следует, что вышеуказанное смс – сообщение было направлено открытым акционерным обществом «Межрегиональный Транзит Телеком» (далее по тексту – ОАО «МТТ») на основании договора № 17-мтк от 24.04.2014г., заключенного между ООО «Мостелеком» и ОАО «МТТ». Согласно условиям данного договора, ОАО «МТТ» была предоставлена техническая возможность подключения к SMSC ООО «Мостелеком». ОАО «МТТ» несет ответственность по претензиям и искам, связанным с использованием оборудования ООО «Мостелеком» в рамках вышеуказанного договора. ОАО «МТТ» несет полную ответственность за содержание исходящих смс – сообщений и обязуется не использовать SMSC и SME для передачи спама. ОАО «МТТ» рассылает смс – сообщения только абонентам, которые дали согласие на их получение.

04.12.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 29.12.2014г. в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ОАО «МТТ» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок») о вручении почтового отправления имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по юридическому адресу согласно выписке из ЕГРЮЛ).

29.12.2014г. состоялась процедура составления и подписания протокола № 360/09-АДМ-2014 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя ОАО «МТТ».

Определением от 29.12.2014г. были назначены дата, время и место рассмотрения дела № 360/09-АДМ-2014 об административном правонарушении - 12.01.2015г. на 10 часов 30 минут. Копии определения и протокола по делу № 360/09-АДМ-2014 были направлены в адрес ОАО «МТТ» заказным письмом с уведомлением о вручении.

30.12.2014г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ОАО «МТТ» (исх. № 002/007-6877 от 26.12.2014г.), из которых следует, что рассылку вышеуказанного смс – сообщения осуществило общество с ограниченной ответственностью «Кронос» (далее по тексту – ООО «Кронос») на основании договора № 014-00-SMS-13/7500 от 12.12.2013г., заключенного между ОАО «МТТ» и ООО «Кронос». В рамках данного договора ООО «Кронос» был предоставлен доступ для самостоятельной отправки смс – сообщений. ОАО «МТТ» оказывает ООО «Кронос» услуги по приему, обработке и передаче смс – сообщений.

По условиям вышеуказанного договора ООО «Кронос» обязалось не использовать смс – центр ОАО «МТТ» для передачи спама. ООО «Кронос» рассылает смс – сообщения только абонентам, которые дали согласие на получение смс – сообщений. ОАО «МТТ» не является создателем (изготовителем) и распространителем смс – сообщений, начиная с момента подготовки текста, его редактирования и заканчивая отправкой абонентам, а является лишь техническим каналом для передачи смс – сообщений. Всю ответственность за распространение смс – сообщений несет ООО «Кронос».

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.

В нарушение данной правовой нормы ООО «Кронос» распространило рекламу посредством смс – сообщения без согласия абонента <.....> следующего содержания: «Бесплатные консультации адвоката в Новокузнецке. Тел: 600321 Звони!» от абонента +79234640321 (23.01.2014г. в 17 часов 59 минут).

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение

требований, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Кронос».

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.

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.

12.01.2015г. состоялось рассмотрение дела № 360/09-АДМ-2014 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ОАО «МТТ».

Изучив материалы дела № 360/09-АДМ-2014 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 рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями 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 рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 невменяемость 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 ОАО «МТТ» в распространении рекламы, направляемой посредством смс – сообщения, без предварительного согласия абонента, в связи с чем, возникают неустранимые сомнения в виновности ОАО «МТТ».

Отсутствие состава административного правонарушения означает, что отсутствует один из необходимых признаков, совокупности образующих состав правонарушения: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона.

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.

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 ОАО «МТТ» не является рекламораспространителем смс – сообщения рекламного характера, на абонентский номер <.....> следующего содержания: «Бесплатные консультации адвоката в Новокузнецке. Тел: 600321 Звони!» от абонента +79234640321 (23.01.2014г. в 17 часов 59 минут), в действиях

ОАО «МТТ» 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 № 360/09-АДМ-2014, возбужденное в отношении Открытого акционерного общества «Межрегиональный Транзит Телеком» (ИНН 7705017253, юридический адрес: 109147, г. Москва, ул. Марксистская, 22, стр. 1) 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