

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу об административном правонарушении № 359/09-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 № 359/09-АДМ-2014, возбужденное протоколом 29.12.2014г. в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, 125190, г. Москва, пр. Ленинградский, д. 80, корп. 37, далее – ООО «СМС Трафик») 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 «СМС Трафик»,

### УСТАНОВИЛА:

04.09.2014г. Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 58/Р-2014 о нарушении законодательства о рекламе, 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.

22.09.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 17.10.2014г. в 08 часов 50 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

17.10.2014г. 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.

17.10.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 17.11.2014г. в 08 часов 50 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

17.11.2014г. 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.

18.11.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 16.12.2014г. в 08 часов 40 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с

уведомлением о вручении.

16.12.2014г. 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.

16.12.2014г. уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 29.12.2014г. в 08 часов 35 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «СМС Трафик» 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 № 359/09-АДМ-2014 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя ООО «СМС Трафик».

Определением от 29.12.2014г. были назначены дата, время и место рассмотрения дела № 359/09-АДМ-2014 об административном правонарушении - 12.01.2015г. на 09 часов 00 минут. Копии определения и протокола по делу № 359/09-АДМ-2014 были направлены в адрес ООО «СМС Трафик» заказным письмом с уведомлением о вручении.

30.12.2014г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «СМС Трафик» (исх. 327-14 от 29.12.2014г.), из которых следует, что смс – сообщение на абонентский номер <.....>, направленное 16.02.2014г. в 10 часов 00 минут было направлено оригинатором отправки <...>, который принадлежит обществу с ограниченной ответственностью «Тауэр Групп» (далее по тексту – ООО «Тауэр Групп»).

ООО «Тауэр Групп» инициировало рассылку смс – сообщения на основании договора № 12/13 от 12.09.2013г., заключенного с обществом с ограниченной ответственностью «ИКС» (далее по тексту – ООО «ИКС»), в рамках которого ООО «Тауэр Групп» предоставлен канал для самостоятельной рассылки смс – сообщений. Вся модерация и управление смс – рассылкой осуществлялась на стороне ООО «Тауэр Групп». ООО «ИКС» не имеет возможности анализировать текстовое содержание смс – сообщений. ООО «ИКС» для выполнения своих обязательств по вышеуказанному договору использует программно – аппаратный комплекс, принадлежащий ООО «СМС Трафик» в рамках договора № 04/13 от 12.09.2013г., заключенного между ООО «ИКС» и ООО «СМС Трафик».

По условиям договора № 12/13 от 12.09.2013г., заключенного между ООО «Тауэр Групп» и ООО «ИКС», обязанностью ООО «Тауэр Групп» является получить от абонента, на телефон которого планируется отправка смс – сообщений письменное согласие на получение таких смс – сообщений, направить на мобильный телефон абонента сообщение, информирующее о данной договоренности и содержащее контактную информацию ООО «Тауэр Групп» (телефон или e-mail). Ответственность за содержание исходящих от ООО «Тауэр Групп» смс – сообщений несет ООО «Тауэр Групп».

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 распространённой 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 «Тауэр Групп» распространило рекламу посредством смс - сообщения следующего содержания: «Отогрев автомобилей, пусковое устройство т.8-950-276-9699» от +7-902-317-2620 (16.02.2014г. в 10 часов 00 минут) без согласия абонента (<.....>).

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

В данном случае рекламодателем является ООО «Тауэр Групп».

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.

12.01.2015г. состоялось рассмотрение дела № 359/09-АДМ-2014 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «СМС Трафик».

Изучив материалы дела № 359/09-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 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 неменяемость 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 «СМС Трафик» в распространении рекламы, направляемой посредством смс – сообщения, без предварительного согласия абонента, в связи с чем, возникают неустранимые сомнения в виновности ООО «СМС Трафик».

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 ООО «СМС Трафик» не является рекламораспространителем смс – сообщения рекламного характера, на абонентский номер <.....> следующего содержания: «Отогрев автомобилей, пусковое устройство т.8-950-276-9699» от +7-902-317-2620 (16.02.2014г. в 10 часов 00 минут), в действиях ООО «СМС Трафик» 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 № 359/09-АДМ-2014, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «СМС Трафик» (ИНН 7705642257, 125190, г. Москва, пр. Ленинградский, д. 80, корп. 37) 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