



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ
Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

г. Магадан
18 февраля 2010г.

Дело № А37-91/2010

Резолютивная часть решения объявлена 16.02.2010.

Решение в полном объеме изготовлено 18.02.2010.

Арбитражный суд Магаданской области в составе судьи Адаркиной Е.А., при ведении протокола судебного заседания секретарём Гитченко Л.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Магаданской области к открытому акционерному обществу «Мобильные ТелеСистемы» третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора Смалий Антон Викторович о привлечении к административной ответственности с участием представителей: от заявителя – Высоких И.В., специалист-эксперт, доверенность от 10.06.2009 №1983/ФС/10; Колтыгина Л.В., начальник отдела прав потребителей, доверенность от 30.06.2009 №10/294 от ответчика – Жукотанский С.П., представитель по доверенности от 05.02.2009 №0145/09; от третьего лица – Смалий Антон Викторович, паспорт

УСТАНОВИЛ:

Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Магаданской области (далее – административный орган, Управление) обратилось в суд с заявлением о привлечении открытого акционерного общества «Мобильные ТелеСистемы» (далее Общество, МТС) к административной ответственности, предусмотренной ч.3 ст.14.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В обоснование заявленных требований административный орган указал, что 09.12.2009 года в Управление поступило обращение потребителя Смалия А.В. с жалобой на неправомерные действия ОАО «МТС» по взиманию платы за дополнительные услуги оказанные потребителю без его согласия, по договору от 04.04.2005 на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи заключенному с ЗАО «Примтелефон» в г. Магадане.

Из заявления потребителя, его объяснений, подтвержденных детализированным счетом абонента и направленных по определению от 14.12.2009 документов (договора № D0604397 от 10.03.2006 (с дополнениями от 28.08.2009), следует, что ОАО «МТС» в период с 02.10.2009 по 28.11.2009 оказывало абоненту дополнительные услуги без его согласия (в том числе не предоставило потребителю возможности своевременно отказаться от навязываемых оператором платных услуг по короткому номеру 770781), чем нарушило требования выданной оператору связи лицензии № 61443.

Административным органом была проведена проверка «МТС» в связи с поступлением заявления Смалия А.В., по результатам которой 25.01.2009 был составлен протокол об административном правонарушении в отношении ОАО «МТС» о нарушении обществом условий, предусмотренных лицензией №61443, выданной Федеральной службой по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций, выразившееся в оказании абоненту дополнительных услуг подвижной связи, за отдельную плату без его согласия, а также рассылка СМС-сообщений на латинице.

Ответственность за данное нарушение предусмотрена ч.3 ст. 14.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Представитель ответчика с требованиями не согласился по основаниям, изложенным в отзыве, в судебном заседании пояснил, что Управление не приняло во внимание представленные ОАО «МТС» доводы, в частности, положения пунктов 3.1.5, 3.1.9, 3.1.10, 3.1.16, 6.1 Договора № D0604397 от 10.03.2006, заключенного между ОАО «МТС» и Закрытым Акционерным Обществом «Контент-провайдер Первый Альтернативный» (далее Контент-провайдер), согласно которым данными юридическими лицами разделены зоны ответственности.

Стоимость доступа к Услугам для абонентов устанавливается в дополнительных соглашениях к договору. Согласно п.2.2 дополнительного соглашения № 73 к договору стоимость доступа к услуге по сервисному номеру 770507 для абонента определена из расчета 136 руб. 33 коп. за каждое полученное абонентом СМС-сообщение без учета НДС. Исполнитель в рамках раздела № 3 указанного дополнительного соглашения обязуется использовать выделенные ему заказчиком сервисные номера 770507, 770508, 770509 и 770781 в согласованном с заказчиком порядке, отраженном в Приложении № 1 к договору.

Поскольку, сам абонент Смалий А. В. отрицает, что производил подписку к платному контенту, следует, что отсутствует вина со стороны МТС, как оператора связи, поскольку речь идет о противоправных действиях со стороны Контент-Провайдера, который в одностороннем порядке направлял СМС-сообщения абоненту с номера 770507, за которые автоматически списывались денежные средства с лицевого счета последнего, не направив СМС-сообщения с номера 770781 с информацией о возможности отказа от платной услуги. Отправка СМС-сообщений с номером 770507 и 770781 производится Контент-Провайдером самостоятельно.

Заявитель вменяет МТС нарушение пункта 21 Правил оказания услуг подвижной связи, утвержденных Постановлением Правительства № 328 от 25.05.2005 года (далее - Правила), который предусматривает, что оператор связи не вправе навязывать абоненту оказание дополнительных услуг подвижной связи, оказываемых за отдельную плату. Со стороны МТС такого нарушения нет, поскольку МТС абоненту Смалию А.В. самостоятельно не навязывал оказание дополнительных услуг подвижной связи за отдельную плату.

Также по вменяемому МТС нарушению положения п. 3 Правил, согласно которого абоненту поступали СМС-сообщения на латинице, пояснил, что МТС СМС-сообщения на латинице самостоятельно не направляет. Поступление абонентам МТС сообщений на латинице возможно в силу двух причин, первой из которых является то обстоятельство, что СМС-сообщение было направлено с номера 770507, данное сообщение направлено было Контент-Провайдером, которое самостоятельно несет за свои действия ответственность. Второй причиной может послужить то обстоятельство, в силу которого пользовательское (оконечное) оборудование у абонента не поддерживает русский язык, для чего необходимо ввести определенную последовательность цифр, предлагаемую в справочниках абонента МТС, выдаваемых абонентам при подключении, для возможности последующего получения сообщений на русском языке.

Также, по мнению ответчика, отсутствует само событие административного правонарушения со стороны МТС по заявленному в суд Управлением требованию, поскольку МТС не нарушал положения пунктов 3 и 21 Правил, следовательно, не нарушал положение лицензионных условий лицензии № 61443, а значит, не может быть привлечено к административной ответственности по ч.3 ст. 14.1. КоАП РФ.

Кроме того, по мнению ответчика, Управлением не учтено обстоятельство, что при первом же обращении абонента Смалия А.В. к оператору связи, ему было произведено отключение услуги от подписки к платному контенту, о существовании которой оператор связи узнал только из обращения самого абонента, при этом произвел действия,

направленные на прекращение подписки и ликвидации поступления платных СМС - сообщений, вследствие которых абонент нес материальные расходы.

МТС произвел запрос информации к Контент-Провайдеру на предмет обращения абонента с жалобой о несогласии со списанием денежных средств с его лицевого счета, поскольку отрицал факт самой подписки к платному контенту. Однако Контент-провайдер подтвердил факт активации абонентом Смалий А.В. подписки на ресурс с видео контентом. Исходя из ответа Контент-Провайдера оператором связи был дан первичный ответ абоненту Смалий А.В. Самостоятельно оператор связи не может отследить и утверждать факт подписки (не подписки) абонента к какому-либо платному контенту.

ОАО «МТС» произвел служебное расследование, последствием которого явилась блокировка номера 770 507, корректировка баланса абонента Смалий А.В. с возвратом всей списанной суммы денежных средств за входящие СМС - сообщения с номера 770507. МТС взял на себя обязательство по возмещению материального ущерба абоненту, которое в рамках Договора должно быть исполнено Контент-Провайдером, исключительно из политики клиенториентированности Оператора связи, поскольку не желал потерять своего абонента.

Таким образом, ОАО «МТС» произвел все зависящие от него меры по соблюдению норм законодательства РФ, следовательно, также отсутствуют основания для привлечения ОАО «МТС» к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

Также представитель ответчика обратил внимание на нарушение ряда процессуальных норм законодательства.

Протокол об административном правонарушении составлен с нарушением требования ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, согласно которой в протоколе указывается дата его совершения. Протокол об административном правонарушении составлен датой 25.01.2009, в связи с чем, данный протокол не может быть положен в основание привлечения ОАО «МТС» к административной ответственности. Уведомления, о котором идет речь в заявлении Управления, ОАО «МТС» не получало.

Протокол составлен датой 25.02.2009, а само дело об административном правонарушении возбуждено Управлением 14.12.2009. Следовательно, указанный протокол не имеет отношения к материалам рассматриваемого дела, и как следствие, не может являться правовым основанием привлечением МТС к административной ответственности.

На основании вышеизложенного, представитель ответчика в удовлетворении заявленных требований просит отказать.

Третье лицо, поддержало доводы заявителя о привлечении ответчика к административной ответственности по ч.3 ст.14.1 КоАП РФ.

Установив фактические обстоятельства дела, заслушав представителей административного органа, ответчика, оценив совокупность представленных в деле письменных доказательств, с учётом норм материального и процессуального права, суд установил, что заявленные требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с частью 6 ст. 205 АПК РФ при рассмотрении дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании устанавливает, имелось ли событие административного правонарушения и имелся ли факт его совершения лицом, в отношении которого составлен протокол об административном правонарушении; полномочия административного органа, составившего протокол; предусмотрена ли законом административная ответственность за совершение данного правонарушения и имеются ли основания для привлечения к административной ответственности лица, в отношении которого составлен протокол.

ОАО «Мобильные ТелеСистемы» зарегистрировано в качестве юридического лица Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №46 по г. Москве за основным государственным регистрационным номером 2087757192158.

09.12.2009 года в Управление Роспотребнадзора по Магаданской области поступило обращение потребителя Смаля А.В. с жалобой на неправомерные действия МТС по взиманию платы за дополнительные услуги, оказанные потребителю без его согласия, по договору от 04.04.2005 года на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи заключенному с ЗАО «Примтелефон» в г. Магадане.

10.12.2009 года потребитель Смалий А.В. направил в Управление детализацию входящих и исходящих телефонных сообщений за период с 10.09.2009 по 09.12.2009 года.

14.12.2009 года в отношении ОАО «Мобильные ТелеСистемы» было вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования по ч. 3 ст. 14.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях, а также направлено определение об истребовании сведений необходимых для проведения административного расследования. 25.12.2009 года в Управление поступили истребуемые сведения (информация, документы).

Уведомление о дате составления протокола об административном правонарушении от 29.12.2009 получено МТС 08.01.2010 (л.д. 36 т.1).

25.01.2010 составлен протокол об административном правонарушении в присутствии представителей лица, привлекаемого к административной ответственности (л.д.28 т.1).

Доводы ответчика о том, что протокол об административном правонарушении составлен с нарушением требования ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, а именно, дата совершения

правонарушения указана 25.01.2009, что не соответствует действительности, не может быть принято судом во внимание, поскольку при написании даты в протоколе об административном правонарушении административным органом допущена явная опечатка, что подтверждается подписью представителей лица, привлекаемого к административной ответственности датированными 25.01.2010.

Довод о том, что уведомление о дате и времени составления протокола МТС не получало, не подтверждается материалами дела.

Из представленных в материалы дела доказательств установлено, что 04.04.2005 Смалий А.В. и ЗАО «Примтелефон» заключили договор на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи по тарифному плану «Оптима-День». Согласно пункту 1.1. Договора ЗАО «Примтелефон» предоставляет абоненту услуги радиотелефонной связи по перечню, заказанному абонентом в соответствии с выбранным им тарифным планом и изложенному в приложении «А», а также заказанные абонентом услуги абонентской службы (в дальнейшем именуемые - услуги), а абонент принимает и оплачивает услуги.

01.07.2008 ЗАО «Примтелефон» реорганизовано путем присоединения к ОАО «Мобильные ТелеСистемы» и все права и обязанности по договору от 04.04.2005 перешли к новому юридическому лицу.

10.03.2006 между ОАО «Мобильные ТелеСистемы» (заказчик) и ЗАО «Контент-провайдер первый Альтернативный» (исполнитель) был заключен договор № D0604397 предметом которого является оказание услуг связи в виде возмездного предоставления абонентам доступа (прямого канала связи) на сервисные номера к исполнителю, а также оказание исполнителем абонентам услуг, за выплачиваемое заказчиком вознаграждение.

Согласно пункту 1 приложения 2 к договору № D0604397 от 10.03.2006 процедура оказания услуги заключается в следующем: абонент посылает запрос на услугу на сервисный номер, выделенных для этих целей заказчиком исполнителю (п. 1.1.); в соответствии с запросом оборудование заказчика обращается к комплексу, которое на его основе формирует SMS или MMS-сообщение с телом, содержащим заказанную абонентом услугу, в течение 15 (пятнадцати) секунд с момента получения запроса от оборудования заказчика. Одно ответное сообщение может состоять из одного или нескольких СМС или ММС-сообщений, относящихся к одному запросу абонента (п. 1.2.); оборудование заказчика передает информационное сообщение на мобильный терминал абонента в течение 15 (пятнадцати) секунд с момента получения СМС или ММС-сообщения от комплекса (п. 1.3.); данные о запросах заказчика к комплексу фиксируются в системах заказчика и в системе исполнителя.

В соответствии с пунктом 1 дополнительного соглашения № 73 к договору № D0604397 от 10.03.2006 услуга предоставляется абоненту по сервисным номерам 770507,

770508 и 770509. Для отказа от услуги и информирования абонентов используется бесплатный сервисный номер 770781.

В силу п. 3 дополнительного соглашения от 28.08.2009 № 73 к договору № D060439 от 10.03.2006 заказчик обязуется предоставить исполнителю для реализации отказа абонента от периодического оказания услуги сервисный номер 770781, а исполнитель обязуется использовать сервисные номера 770507, 770508, 770509 и 770781 в соответствии с описанием услуги, отраженном в приложении № 1 к настоящему дополнительному соглашению.

В соответствии с приложением № 1 к дополнительному соглашению от 28.08.2009 года № 73 к договору № D0604397 от 10.03.2006 для того, чтоб подписаться на услугу абоненту необходимо зарегистрироваться на сайте www.intimsex.ru. После введения в специальной форме своего номера, абоненту приходит бесплатное СМС - сообщение с сервисного номера 770781, содержащее код доступа. Введение вышеуказанного кода на указанном сайте, ознакомление с правилами предоставления услуги, а также подтверждения согласия абонента на получение услуги - необходимые действия для начала предоставления сервиса. Если после окончания одного дня с даты активации услуги абонент не отказывается от предоставления услуги, то услуга начинает предоставляться на платной основе.

В процессе предоставления услуги производится информирование абонента посредством отправки бесплатного СМС - сообщения с сервисного номера 770781 о статусе предоставления услуги (название, стоимость, способ отказа от услуги) за один день до очередной тарификации после каждых потраченных абонентом 300 рублей, но не реже одного раза в месяц.

Во исполнение заключенного с Контент-провайдер договора Общество издало распоряжение от 08.09.2009 № 03-3-3/183-р, в котором установило для абонентов тарификацию предоставляемых по договору услуг за входящие СМС-сообщения на короткие номера 770507, 770508, 770509.

Согласно полученным административным органом от ОАО «МТС» объяснениям (письмо от 24.12.2009 г. № ДВ 10-00/2146) абонент Смалий А.В. 25.09.2009 активировал подписку на ресурс с видео контентом, зайдя на сайт www.99tb.ru. При попытке скачать фильм ему было предложено ввести свой номер телефона для получения промокода и согласиться с условиями сервиса, в которых описана логика работы сервиса, стоимость автоматического продления срока действия кода и периодичность списания денежных средств. После ознакомления с правилами абонент поставил «галочку», символизирующую о том, что он согласен с условиями ресурса. Затем абоненту поступило бесплатное СМС-сообщение с кодом доступа к ресурсу с независимого СМС шлюза в интернете.

При рассмотрении детализированного счета абонента номер СИМ - карты: 89701017648501205409 установлено, что 02.10.2009 абоненту поступило входящее СМС - сообщение с короткого номера 770507 стоимостью 136 руб. 33 коп.

Таким образом, даже в случае заказа абонентом вышеуказанной услуги, 25.09.2009 абоненту должно было быть направлено бесплатное СМС-сообщение с информацией о промокоде, правилах пользования услуги и возможности от ее отказа. С учетом требований договора № D0604397 от 10.03.2006 (с дополнениями от 28.08.2009) данная информация должна была поступить с короткого номера 770781.

При рассмотрении детализированного счета абонента номер СИМ - карты: 89701017648501205409 также установлено, что входящие СМС - сообщения с короткого номера 770507 стоимостью 136 руб. 33 00 коп. поступали 09.10.2009, 16.10.2009, 23.10.2009, 30.10.2009, 06.11.2009, 13.11.2009, 20.11.2009, 28.11.2009.

Согласно детализированному счету абонента номер СИМ - карты: 89701017648501205409 за весь период поступления платных SMS-сообщений абоненту не поступала информация с короткого номера 770781 которая должна была содержать информацию о возможности отказа от платной услуги, навязанной оператором абоненту.

Исходя из представленного в материалы дела письменного отзыва и пояснений в судебном заседании представителя ответчика, следует, что доказательств о запросе дополнительной услуги - подписке на ресурс с видео контентом и регистрации на ее получение абонентом Смалием А.В., Общество представить не может. Сведения об активации указанным абонентом подписки на ресурс с видео контентом были получены МТС от Контент-провайдера.

По результатам служебного расследования Общество пришло к выводу о наличии противоправных действиях со стороны ЗАО «Контент-провайдер Первый Альтернативный», который как указывает МТС, в одностороннем порядке направлял СМС-сообщения Абоненту с номера 770507, за которые автоматически списывались денежные средства с лицевого счета последнего, не направив СМС-сообщения с номера 770781 с информацией о возможности отказа от платной услуги. Отправка СМС-сообщений с номером 770507 и 770781 производится Контент-Провайдером самостоятельно.

Выводы ответчика о том, что поскольку противоправные действия фактически произведены Контент-Провайдером, а не МТС, то в действиях МТС отсутствует как вина, так и событие административного правонарушения, признаются судом ошибочными по следующим основаниям.

Часть 3 ст. 14.1 КоАП РФ предусматривает, что осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением

(лицензией), влечет административную ответственность в виде штрафа на юридических лиц от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей.

В соответствии с пунктом 5 Приложения к лицензии ОАО «Мобильные ТелеСистемы» №61431 лицензиат обязан оказывать услуги связи в соответствии с правилами оказания услуг связи, утверждаемыми Правительством РФ.

В силу ч. 1 ст. 45 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» договор об оказании услуг связи, заключаемый с гражданами, является публичным договором. Условия такого договора должны соответствовать правилам оказания услуг связи.

Во исполнение Федерального закона "О связи" и Закона РФ "О защите прав потребителей" постановлением Правительства РФ от 18.05.2005 N 310 утверждены Правила оказания услуг местной, внутризонавой, междугородной и международной телефонной связи» (далее Правила).

Пунктом 3 указанных Правил установлено, что взаимоотношения оператора связи с абонентом и (или) пользователем услугами телефонной связи, возникающие при оказании услуг телефонной связи на территории Российской Федерации, осуществляются на русском языке.

Пунктом 10 указанных Правил, установлено, что оказание услуг телефонной связи может сопровождаться предоставлением оператором связи иных услуг, технологически неразрывно связанных с услугами телефонной связи и направленных на повышение их потребительской ценности, при соблюдении требований, предусмотренных пунктами 56 и 57 настоящих Правил.

При этом пункты 56 и 57 Правил предусматривают, что оператор связи не вправе при заключении договора навязывать абоненту и (или) пользователю оказание иных услуг за отдельную плату и не вправе обуславливать оказание одних услуг телефонной связи обязательным оказанием иных услуг.

В соответствии с пунктом 1 ст. 435 ГК РФ оферта, направленная оператором, должна содержать существенные условия договора, в том числе и условие об отказе от дополнительных услуг. Молчание абонента не является его согласием на получение дополнительных услуг подвижной связи за отдельную плату (п. 2 ст. 438 ГК РФ).

Из заявления потребителя, его объяснений подтвержденных детализированным счетом абонента и договора № D0604397 от 10.03.2006 с дополнениями от 28.08.2009 следует, что МТС в период с 02.10.2009 по 28.11.2009 оказывало ему дополнительные услуги без его согласия, в том числе не предоставило потребителю возможности своевременно отказаться от навязываемых оператором платных услуг по короткому номеру 770781, чем нарушило требования выданной оператору связи лицензии № 61443.

Согласно договору от 04.04.2005 (л.д.62-65) ЗАО «МТС», являющимся правопреемником ЗАО «Примтелефон», с гражданином Смалием Антоном Викторовичем заключен договор на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи. Правовое регулирование указанного договора, который по своей сути является договором возмездного оказания услуг (ст.779 ГК РФ), проводится как статьями 779-782 ГК РФ, так и в силу ст. 783 ГК РФ статьями 702-729 ГК РФ (общие положения о подряде) и статьями 730-739 ГК РФ (положения о бытовом подряде) если это не противоречит статьям 779-782 ГК РФ и особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Согласно положению ст. 780 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором возмездного оказания услуг, исполнитель обязан оказать услуги лично. Исходя из заключенного договора от 04.04.2005 со Смалием А.В. возможность привлечения к исполнению своих обязательств других лиц договором не предусмотрена.

Довод ответчика о том, что дополнительная услуга фактически абоненту предлагалась не МТС, а Контент-провайдером, не может быть принят судом во внимание, поскольку услуга предлагалась и предоставлялась от имени МТС, а не от другого лица, договор Смалий А.В. заключал только с МТС, доказательств иного заявителем не представлено. Соответственно, обязательства по договору и ограничения, предусмотренные пунктами 10, 56, 57 указанных Правил, должны соблюдаться в данном случае непосредственно МТС, а не лицом, им привлекаемым для оказания его абонентам дополнительных услуг.

Договор от 10.03.2006, на который в качестве обоснования своих доводов ссылается ответчик, заключен между МТС и Контент-провайдер. Абонент о заключении данного договора в известность поставлен не был, стороной по договору МТС с Контент-провайдер не является.

Согласно положениям ст.706 ГК РФ генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами п.1 ст. 313 и ст. 403 ГК РФ, а перед субподрядчиком – ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору.

Также из объяснений Смалия А.В. следует, что оператор связи в нарушение п. 3 Правил оказания услуг подвижной связи направлял потребителю СМС сообщения следующего вида: 770507. «www.99tb.ru: srok deistvija vashego promokoda "083888" prodlen na nedelju. Otpiska na saite».

Доводы ответчика о том, МТС СМС-сообщения на латинице самостоятельно не направляет, указанные сообщения направлялись с номера 770507 Контент-Провайдером, в связи с чем, отсутствует вина МТС, не могут быть приняты во внимание, поскольку договор

с абонентом был заключен с МТС, сообщения абоненту приходили от лица МТС. Привлекая третьих лиц, для оказания дополнительных услуг по договору на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи, на основании указанных выше положений п.1 ст. 313, 706, 780 ГК РФ Общество несет ответственность за действия привлеченных лиц перед абонентом, обязано обеспечить соблюдение Правил в том числе, по направлению СМС-сообщений на русском языке.

Предположение ответчика о том, что пользовательское (оконечное) оборудование у абонента Смалия А.В. не поддерживает русский язык, не может быть принято судом во внимание, поскольку доказательств тому в материалах дела не имеется. Кроме того, как пояснил в судебном заседании Смалий А.В., другие СМС-сообщения ему приходят на русском языке.

Доказательством деятельности МТС с нарушением условий, предусмотренных лицензией № 61443, является детализированный счет абонента номер СИМ-карты: 89701017648501205409, договор № D0604397 от 10.03.2006 года с дополнениями от 28.08.2009 № 73, письменные объяснения МТС от 24.12.2009. № ДВ 10-00/2146, объяснения абонента Смалия А.В. от 25.01.2010.

На основании изложенного, судом установлено наличие в действиях МТС события и состава административного правонарушения, предусмотренного ч.3 ст. 14.1 КоАП РФ.

В соответствии с письменными объяснениями МТС от 22.01.2010 и пояснениями представителя ответчика, абоненту № 8 9148523430 Смалию Антону Викторовичу (№ СИМ карты 89701017648501205409) проведена корректировка баланса, сумма платежей в период с 01.11.2009 по 30.11.2009 по платным SMS-сообщениям в размере 545 руб. 32 коп. возвращена, что в силу п.2 ч.1 ст.4.2 КоАП РФ является обстоятельством смягчающим административную ответственность.

Довод ответчика о том, что МТС не может быть привлечено к административной ответственности в связи с истечением срока привлечения к административной ответственности не может быть принят судом во внимание по следующим основаниям.

В соответствии с частями 1 и 2 ст.4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение законодательства Российской Федерации о защите прав потребителей по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

При дьящемся административном правонарушении указанный срок начинает исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения,

Днём обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения.

Постановление о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении МТС вынесено 14.12.2009, протокол составлен 25.01.2009, следовательно, на дату рассмотрения дела срок давности привлечения Общества к административной ответственности не истёк.

Наличие обстоятельств, предусмотренных ст.24.5 КоАП РФ, судом не установлено.

Оснований для применения ст.2.9 КоАП РФ, с учётом обстоятельств дела, судом не установлено.

В силу ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершённого им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Таким образом, с учётом требований ст.4.1 КоАП РФ, наличия обстоятельств, смягчающих ответственность и отсутствие обстоятельств, отягчающих ответственность, суд полагает целесообразным определение ответчику наказания в минимальном размере, установленном санкцией частью 3 статьи 14.1 КоАП РФ, в размере 30 000 руб.

В соответствии со ст. 176 АПК РФ датой принятия настоящего решения является дата его изготовления в полном объеме.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 181, 206 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

1. Привлечь открытое акционерное общество «Мобильные ТелеСистемы», зарегистрированное в качестве юридического лица Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы №46 по г. Москве за основным государственным регистрационным номером 2087757192158, расположенное по адресу: г.Москва, ул.Марксистская, д.4, к административной ответственности, предусмотренной частью 3 статьи 14.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Назначить открытому акционерному обществу «Мобильные ТелеСистемы» административное наказание в виде административного штрафа в размере 30 000 рублей.

3. Штраф подлежит перечислению: Получатель: УФК МФ РФ по Магаданской области (Управление Роспотребнадзора по Магаданской области). Расчётный счёт: 40101810300000010001 в ГРКЦ ГУ ЦБ РФ по Магаданской области, г.Магадана, ИНН 4909025803, КПП 490901001, БИК 044442001; назначение платежа код 14111690040040000140 денежные взыскания (штрафы) за нарушения законодательства в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия и законодательства в сфере прав потребителей.
4. В случае неуплаты штрафа, решение по истечении 30 дней после вступления его в законную силу, в соответствии с п. 6 ст. 12 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» направить в Межрайонный отдел по исполнению особо сложных исполнительных производств УФССП по Магаданской области.
5. Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Шестой арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия либо в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в двухмесячный срок со дня вступления решения в законную силу, через Арбитражный суд Магаданской области.

Судья

Е.А. Адаркина