

ООО «Зебра-Мытищи 2»

г. Мытищи, Московская область,

141014

*ПОСТАНОВЛЕНИЕ*

по делу об административном правонарушении

№ 12Р-А/2019

**13 февраля 2019 г.**  
**Краснодар**

**г.**

Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарское УФАС России) ..., рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 12Р-А/2019, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 9/2019 от 17.01.2019г. в отношении ООО «Зебра-Мытищи 2» (адрес: 141014, Московская область, г. Мытищи, ..., ОГРН: 1145029009510) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») при распространении по сетям электросвязи от отправителя с буквенным идентификатором «ZEBRA» посредством смс-сообщений на телефонный номер ..., содержания:

- «Вас ждет новое кафе «Ути-Пути»! Обед 300 рублей в «Зебре»! 89588316736», полученную абонентом 13.02.2018г. в 19 часов 21 минуту;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=24900р. БРОНЬ 84996539986», полученную абонентом 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=15900р БРОНЬ 84953748762», полученную абонентом 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут, без предварительного согласия абонента,

в отсутствие представителя ООО «Зебра-Мытищи 2», надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела № 12Р-А/2019,

### **УСТАНОВИЛ:**

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления гр. У.... (вх. № 1257 от 15.02.2018г.) о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении посредством смс-сообщений от отправителя с буквенным идентификатором «ZEBRA» на телефонный номер ... рекламы содержания:

- «Вас ждет новое кафе «Ути-Пути»! Обед 300 рублей в «Зебре»! 89588316736», полученного абонентом 13.02.2018г. в 19 часов 21 минуту;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=24900р. БРОНЬ 84996539986», полученного абонентом 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=15900р БРОНЬ 84953748762, полученного абонентом 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут, Краснодарским УФАС России выявлены факты распространения ненадлежащей рекламы по сетям электросвязи посредством смс-сообщений без предварительного согласия абонента.

Данный факт подтвержден фотоматериалами, представленными заявителем.

Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Информация вышеуказанного содержания является рекламой на основании п. 1 ст. 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 1 ст. 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 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 заявлении У...указано, что предварительного согласия на получение смс-сообщений с рекламой вышеуказанного содержания он не давал.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 г. № 126-ФЗ «О связи» абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы плана и нумерации, опубликованном на официальном интернет-сайте Федерального агентства связи (Россвязь) [www.rossvyaz.ru](http://www.rossvyaz.ru), телефонный номер ... принадлежит номерной емкости оператора связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации».

Из документов и материалов, представленных ПАО «ВымпелКом» по запросу Краснодарского УФАС России следует, что буквенный идентификатор «ZEBRA», с которого отправлены смс-сообщения с рекламой вышеуказанного содержания, принадлежат ООО «ДЭНИ КОЛЛ» (Абонент) в рамках договора оказания услуг связи с ПАО

«ВымпелКом» № т 13.11.15 г.

Из документов и материалов, представленных в Краснодарское УФАС России ООО «ДЭНИ КОЛЛ» при рассмотрении дела № 153Р/2018, следует, что распространение рекламы с буквенного идентификатора «ZEBRA» посредством смс-сообщений на телефонный номер <...> содержания:

- «Вас ждет новое кафе «Ути-Пути»! Обед 300 рублей в «Зебре»! 89588316736», полученной абонентом 13.02.2018г. в 19 часов 21 минуту;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=24900р. БРОНЬ 84996539986», полученной абонентом 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=15900р БРОНЬ 84953748762», полученной абонентом 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут, было осуществлено в рамках договора № ... г., заключенного между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «СМС Трафик».

Из документов и материалов, представленных в Краснодарское УФАС России ООО «СМС Трафик» при рассмотрении дела № 153Р/2018 следует, что отправка смс-сообщений с рекламой вышеуказанного содержания была осуществлена в рамках договора № ... от 14.12.2017 г., заключенного между ООО «СМС Трафик» (Исполнитель) и ООО «Зебра-Мытищи 2» (Заказчик).

Также ООО «СМС Трафик» был представлен клубный контракт о согласии, в том числе на получение рекламной информации № ... с номером телефона ..., заключенный между гр. Б... (Клиент) и ООО «Зебра-Мытищи 2» (Исполнитель).

Телефонный номер ... принадлежит абоненту У... на основании договора об оказании услуг сотовой связи, заключенного между абонентом У...и ПАО «Вымпел-Коммуникации» № ...

Гражданин У....., являясь абонентом номера ..., не давал своего согласия на получение смс-сообщения с указанной выше рекламой.

При рассмотрении дела № 153Р/2018 ООО «Зебра-Мытищи 2» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера ... на получение рекламы вышеуказанного содержания посредством смс-сообщений.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе»

реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, бремя доказывания получения предварительного согласия абонента лежит на рекламораспространителе.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем рекламы с буквенного идентификатора «ZEBRA» содержания:

- *«Вас ждет новое кафе «Ути-Пути»! Обед 300 рублей в «Зебре»! 89588316736»*, полученной 13.02.2018г. в 19 часов 21 минуту;

- *«РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=24900р. БРОНЬ 84996539986»*, полученной 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут;

- *«РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=15900р БРОНЬ 84953748762»*, полученной 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут, на телефонный номер ..., является ООО «Зебра-Мытищи 2» (адрес: 141014, Московская область, г. Мытищи, ..).

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

С учётом изложенного, рекламораспространителем ООО «Зебра-Мытищи 2» при распространении рекламы содержания:

- *«Вас ждет новое кафе «Ути-Пути»! Обед 300 рублей в «Зебре»! 89588316736»*, полученной 13.02.2018г. в 19 часов 21 минуту;

- *«РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=24900р. БРОНЬ 84996539986»*, полученной 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут;

- *«РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=15900р БРОНЬ 84953748762»*, полученной 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут от отправителя с буквенным идентификатором «ZEBRA», на телефонный

номер ..., без предварительного согласия абонента, нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама распространялась без предварительного согласия абонента У...

При рассмотрении дела № 153Р/2018, а также при рассмотрении дела № 12Р-А/2019 ООО «Зебра-Мытищи 2» не были представлены доказательства получения согласия абонента номера... на получение рекламы вышеуказанного содержания посредством смс-сообщений.

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 ст. 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, ст.ст. 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере 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.

Место совершения правонарушения - город Краснодар, дата и время совершения 19ч.21м., 22ч.30м. 13.02.2018г.

Распространение ненадлежащей рекламы произошло по вине рекламодателя ООО «Зебра-Мытищи 2». В данном случае нарушение установленных Законом требований к рекламе было очевидным для рекламодателя.

Таким образом, действия ООО «Зебра-Мытищи 2», выразившиеся в распространении рекламы содержания:

- «Вас ждет новое кафе «Ути-Пути»! Обед 300 рублей в «Зебре»! 89588316736», полученной 13.02.2018г. в 19 часов 21 минуту;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=24900р. БРОНЬ 84996539986», полученной 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут;

- «РАЗ в ГОДУ!!! ДВЕ карты 24 часа по цене ОДНОЙ=15900р БРОНЬ

84953748762», полученной 13.02.2018г. в 22 часа 30 минут, от отправителя с буквенным идентификатором «ZEBRA» на телефонный номер ..., без предварительного согласия абонента, нарушают ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе» и образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Обстоятельства дела свидетельствуют о том, что ООО «Зебра-Мытищи 2» при распространении вышеуказанной рекламы не были приняты необходимые и достаточные меры по соблюдению требований ч. 1 ст. 18 Федерального закона «О рекламе», при этом у общества имелась возможность соблюдения установленных требований законодательства, следовательно, нарушение произошло по вине ООО «Зебра-Мытищи 2».

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям в данном случае заключается в пренебрежительном, халатном отношении ООО «Зебра-Мытищи 2» к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению требований, предусмотренных Федеральным законом «О рекламе».

При рассмотрении дела № 12Р-А/2019 Краснодарским УФАС России изучены обстоятельства, свидетельствующие об основании применения при назначении наказания ст. 4.1.1 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или

возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно ч. 3.5 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание в виде предупреждения назначается в случаях, если оно предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

При рассмотрении дела № 12Р-А/2019 Краснодарским УФАС России установлено, что ООО «Зебра-Мытищи 2» ранее за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе по ст. 14.3 КоАП РФ к административной ответственности Краснодарским УФАС России не привлекалось.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Зебра-Мытищи 2» (ИНН: 5029188410, ОГРН: 1145029009510) относится к категории микропредприятие (сведения из Единого реестра в деле).

При рассмотрении дела № 12Р-А/2019 управлением не установлены обстоятельства отягчающие административную ответственность ООО «Зебра-Мытищи 2».

Краснодарское УФАС России, изучив имеющиеся в дела документы, объяснения и материалы считает, что при назначении наказания к ООО «Зебра-Мытищи 2» могут быть применены положения ст. 4.1.1 КоАП РФ.

Руководствуясь ч. 2 ст. 3.4, ч. 1 ст. 4.1.1, ч. 1 ст.14.3, ст. 23.48, ст. 29.9 КоАП РФ,

**ПОСТАНОВИЛ:**

Привлечь ООО «Зебра-Мытищи 2» (юридический адрес: 141014, Московская область, г. Мытищи, ... ОГРН: 1145029009510) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде предупреждения.

**В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд (вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела) в течение 10 дней 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**