

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания
по делу № 11/р об административном правонарушении

09.01.2019г.

г. Горно-Алтайск

ул.Ленина, 226 стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай Г., рассмотрев протокол от 19.12.2018г. и материалы дела об административном правонарушении №11/р от 03.12.2018г., возбужденного в отношении ООО «Адара Фит» (ИНН 5024175778, ОГРН 1175024017299, Московская обл., Красногорский район, с. Николо-Урюпино, ул. Гагарина, д. 23, пом. 9),

УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина 226 стр.2) в отсутствие представителя ООО «Адара Фит».

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Протокол об административном правонарушении № 11/р и определение о назначении времени и места рассмотрения административного дела № 11/р от 19.12.2018г., в пункте 1 которого указано, что рассмотрение данного административного дела назначено на 09.01.2019г. в 11:00 часов, были направлены на юридический адрес ООО «Адара Фит» заказным письмом с уведомлением №80084331349027.

Согласно информации с официального сайта Почты России письмо находится в отделении связи, была произведена неудачная попытка вручения корреспонденции 29.12.2018г.

В силу п. 1 ст. 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Следовательно, ООО «Адара Фит» надлежащим образом уведомлено о дате и времени рассмотрения дела об административном правонарушении №11/р от 03.12.2018г.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя ООО «Адара Фит».

По результатам рассмотрения заявления (вх. № 2818 от 30.08.2018г.) УФАС по РА выявлено следующее нарушение рекламного законодательства в действиях ООО «Адара Фит»:

На мобильный телефон (абонентский номер <...> поступило рекламное смс-сообщение: «До 31.08 продление клубной карты ГОД 19900 ЗЕБРА Дубровка 84956699121» в 12:28 часов 29.08.2018г. от отправителя club ZEBRA, через смс-центр +79037011111.

В п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) определено, что 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.

Смс-сообщение: «До 31.08 продление клубной карты ГОД 19900 ЗЕБРА Дубровка 84956699121» является рекламой, т.к. оно неперсонифицировано, направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к фитнес услугам и продвижение этих услуг на рынке.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

Согласно информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (вх.№35 от 18.09.2018г.), рассматриваемое СМС-сообщение поступило в 12:25 часов 29.08.2018г. на абонентский номер <...> с буквенного значения club ZEBRA, закрепленного за ООО «ДЭНИ КОЛЛ» на основании договора об оказании услуг связи от 13.11.2015г. №576974438.

ООО «ДЭНИ КОЛЛ» представило информацию (вх.№3370 от 26.09.2018г.), согласно которой ООО «ДЭНИ КОЛЛ» не является распространителем рассматриваемого СМС-сообщения. Между ООО «ДЭНИ КОЛЛ» и ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» заключен партнерский договор №ДП/SMS-5/01122017 от 01.12.2017г., согласно которому ООО «ДЭНИ КОЛЛ» предоставляет ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» исключительно техническую возможность для рассылки СМС-сообщений.

Также ООО «ДЭНИ КОЛЛ» представило разъяснение ООО «Адара Фит», полученное им от ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ», согласно которому телефон (абонентский номер <...> был внесен ООО «Адара Фит» в базу действующих клиентов по ошибке, при перенесении с бумажного носителя в электронный вид. Номер удален из базы клиентов.

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставило информацию (вх. 3508 от 08.10.2018 г.), в которой сообщает, что данное общество предоставило техническую возможность отправки СМС-сообщений индивидуальному предпринимателю П. В свою

очередь, индивидуальный предприниматель П. предоставил ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» разъяснение, полученное им от ООО «Адара фит» (между ИП и ООО «Адара фит» заключен договор оказания услуг №ПДП-К/025917 от 05.10.2017 г.), в котором ООО «Адара фит» сообщает, что абонентский номер был ошибочно внесен в базу действующих клиентов при перенесении с бумажного носителя в электронный вид.

Согласно сведениям, полученным с официального Интернет-сайта Федерального агентства связи, к компетенции которого относится выделение оператором ресурса нумерации, указанный в СМС-сообщении номер <...> относится к оператору АО «КантриКом».

Согласно информации, представленной АО «КантриКом» (вх.3061 от 10.09.2018г.), номер <...> , указанный в СМС-сообщении, закреплен за ООО «Адара фит» на основании соглашения от 01.10.2017г. к договору от 01.11.2016г. №16/2337-ОКП.

15.11.2018г. ООО «Адара Фит» представило пояснения (вх. №4030), согласно которым, рассматриваемое СМС-сообщение не является рекламой в смысле статьи 3 Закона «О рекламе», т.к. данное сообщение адресовано только лицам, имеющим действующие договора на оказание физкультурно-оздоровительных услуг. В рассылке речь идет только об условиях продления срока действия клубной карты.

Комиссия УФАС по РА решением от 28.11.2018г. по делу № 11-Р/18 от 18.10.2018г. признала ненадлежащей рекламу: «До 31.08 продление клубной карты ГОД 19900 ЗЕБРА Дубровка 84956699121», поступившую от отправителя club ZEBRA 29.08.2018г. в 12:28 часов на мобильный телефон +, так как она отправлена ООО «Адара фит» без предварительного согласия абонента на получение рекламы, то есть с нарушением ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 38 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.

Комиссия УФАС по РА установила, что рекламодателем является ООО «Адара Фит».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного Кодекса, 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.

Факт совершения ООО «Адара Фит» 29.08.2018г. в 12:28 часов (время московское) административного правонарушения подтверждается протоколом №11/р от 19.12.2018г. и материалами административного дела.

Срок давности привлечения ООО «Адара Фит» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.2, 4.3 КоАП, не выявлено.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были предприняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «Адара Фит» не представлены документы, свидетельствующие об отсутствии возможности для соблюдения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» и принятии всех зависящих от ООО «Адара Фит» мер по исполнению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно статье 2.9 КоАП при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Вместе с тем, такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права конкретного абонента (абонентский номер <...> в связи с чем рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

В соответствии с частью 1 статьи 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 данного Кодекса 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 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

На основании статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к категории субъектов малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Адара Фит» (ИНН 5024175778) является микропредприятием. Дата включения в реестр 10.06.2017г.

Управлением в адрес территориальных органов ФАС России был направлен запрос о предоставлении информации о привлечении ООО «Адара Фит» к административной ответственности за распространение ненадлежащей рекламы. Сведений о возбуждении административных дел по аналогичным нарушениям в Управление не поступало.

Руководствуясь статьями 2.10, 4.1.1, 14.3, 23.48, 25.1, 29.9, 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Адара Фит» (ИНН 5024175778, ОГРН 1175024017299, Московская обл., Красногорский район, с. Николо-Урюпино, ул. Гагарина, д. 23, пом. 9) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (распространение рекламы на абонентский номер без согласия абонента на её получение, т.е. не соответствующей требованиям ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»);

2. Применить к ООО «Адара Фит» меру ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке (Арбитражный суд Республики Алтай или Арбитражный суд Московской области) в течение 10 дней со дня вручения или получения копии

постановления.

Согласно [части 1 статьи 31.1](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.