

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

11 октября 2016 года

06-10.2/66-2016/14.3

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 30 августа 2016 года и другие материалы дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ФК «Зебра-Ботанический сад» (далее - ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад») (ИНН <...>),

в отсутствие законного представителя ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад», в извещении которого предприняты необходимые меры (уведомление исх. № 06-6234 от 12.09.2016, трек-номер <...>),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из ФАС России поступило заявление гражданина <...>, в котором указано, что 11.04.2016 в 14:03 часов на его абонентский номер <...> поступило SMS-сообщение рекламного характера: *«ЦЕНЫ ПОПОЛАМ! 13-15 апреля, год за 11900. Бронь тел. 84956691717. Докукина 8»* от абонента, имеющего обозначение **Zebra**, SMS-центр: **+79262000331**.

По утверждению заявителя, данная реклама была отправлена с помощью SMS-сообщения без его предварительного согласия, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу которой распространение рекламы посредством радиотелефонной связи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно ответу Сибирского филиала ПАО «МегаФон» от 29.04.2016 № 5/3-07-ИФ-Исх-00235/16 *«... 11 апреля 2016 года в 14:03 оборудованием Оператора зафиксировано Отправление на номер <...> SMS-сообщения от отправителя, имеющего буквенное обозначение «Zebra», выделенное ЗАО «МегаЛабс» в рамках оказания услуги «Мобильное информирование...».*

В своем ответе от 16.05.2016 № 5901 АО «МегаЛабс» пояснило следующее: *«... Рассылка указанного в Запросе сообщения осуществлялась ООО «Раппорто» по договору № МР-МИ-РППРТ- 24.10.2014 от 24.10.2014, в редакции Дополнительного*

соглашения № 1 от 31.12.2015 (далее - Договор), по которому Общество оказывает услуги по предоставлению доступа к интерфейсу размещения рекламно - информационных материалов Клиента ООО «Рапporto».

Согласно условиям Договора, ООО «Рапporto» обязуется получать согласие абонентов, среди которых предполагается осуществить распространение рекламно - информационных материалов и использовать при формировании информационного или рекламного сообщения абонентские номера только тех абонентов, у которых такое согласие было получено (п. 4.8. Договора). В рамках Договора Клиент ООО «Рапporto» самостоятельно определяет желаемое имя отправителя, текст, предполагаемого к отправке текстового сообщения, и осуществляет выбор абонента-получателя в электронной форме с помощью имеющегося у него программного интерфейса...».

В ответ на запрос Омского УФАС России ООО «Рапporto» пояснило следующее (исх. № 3445 от 24.05.2016): «...Рассылка рекламы, следующего содержания: 11.04.2016 г., 14:03 текст «ЦЕНЫ ПОПОЛАМ! 13-15 апреля, год за 11990. Бронь тел. 84956691717. Докукина 8» осуществлялась ООО «ФК «Зебра - Ботанический сад».

Распространение ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» указанной рекламы осуществлялось на основании договора № ЗБ 07/14 от «28» июля 2014 г. о предоставлении доступа к системе Rapporto, заключенного между ООО «Рапporto» и ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад». По условиям указанного договора ООО «Рапporto» за обусловленную плату предоставляет ООО «ФК «Зебра - Ботанический сад» доступ к системе, обеспечивающей формирование, планирование, доставку до абонентов различных SMS-рассылок, управление ими и пр.

Поскольку распространителем вышеуказанной рекламы являлось ООО «Фитнес клуб «Зебра - Ботанический сад», то и обязанность на получение предварительного согласия с абонента на sms - рассылки в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» также лежит на ООО «Фитнес клуб «Зебра-Ботанический сад», которое иницирует sms-рассылку, хранит и обрабатывает данные по своим клиентам...».

Указанное утверждение ООО «Рапporto» подтверждается пунктом 3.3.2 договора № ЗБ 07/14 от 28.07.2014, согласно которому Заказчик (ООО «Фитнес клуб «Зебра-Ботанический сад») обязан в обязательном порядке получить предварительное письменное согласие Абонента, на номер телефона которого будет производиться отправка sms-сообщений, а также любым доступным способом довести до его сведения информацию о способе отказаться от дальнейшего получения sms-сообщений.

По определению (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» является рекламораспространителем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Федерального закона «О рекламе».

В ходе подготовки к рассмотрению дела № 06-10.1/41-2016 каких-либо документов, подтверждающих предварительное согласие гражданина <...> на получение рекламы от ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» либо иного лица в адрес Омского УФАС России представлено не было.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области от 03 августа 2016 года по делу № 06-10.1/41-2016 действия ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад», выразившиеся в направлении в адрес гражданина <...> (абонентский номер <...>) смс-сообщения: «**ЦЕНЫ ПОПОЛАМ! 13-15 апреля, год за 11900. Бронь тел. 84956691717. Докукина 8**» без его предварительного согласия, были признаны нарушающими требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад», являясь рекламодателем и имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и не приняв все зависящие от Общества меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена **частью 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно **части 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего 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.

Местом совершения административного правонарушения является место получения рекламы <...>: Российская Федерация, г. Москва.

Временем совершения административного правонарушения является дата направления рекламы на абонентский номер <...>: 11.04.2016 в 14:03.

Уведомление о составлении протокола об административных правонарушениях было направлено ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» заказным письмом от 03.08.2016 № 06-5307 по его юридическому адресу (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>) указанное письмо (трек-номер <...>) хранится в почтовом отделении с пометкой от 09.08.2016 «Ожидает адресата в месте вручения».

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-10.2/66-2016/14.3 был составлен 30.08.2016 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие представителя ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад».

Копия протокола и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-10.2/66-2016/14.3, были направлены ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» заказным письмом от 30.08.2016

№ 06-5971 по его юридическому адресу (<...>).

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении от 30.08.2016 рассмотрение дела № 06-10.2/66-2016/14.3 назначено на 12.09.2016 в 15:00 по адресу: 644010, г. Омск, проспект К.Маркса, 12 А, каб. 117.

В установленное время представитель ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» в Омское УФАС России не явился, заявлений либо ходатайств не представил.

В связи с тем, что сведения о надлежащем уведомлении ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» о рассмотрении 12.09.2016 дела № 06-10.2/66-2016/14.3 у Омского УФАС России отсутствовали, определением от 12.09.2016 об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении (далее - Определение от 12.09.2016), рассмотрение дела об административном правонарушении № 06-10.2/66-2016/14.3, возбужденного в отношении ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад», было отложено, срок рассмотрения указанного дела продлен на один месяц, рассмотрение дела об административном правонарушении № 06-10.2/66-2016/14.3 назначено на 11 октября 2016 года по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, 12 А, каб.118.

Копия Определения от 12.09.2016 была направлена ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» заказным письмом от 12.09.2016 № 06-6234 по его юридическому адресу (<...>), и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>) указанное письмо (трек-номер <...>) хранится с 17.09.2016 в почтовом отделении с пометкой «Ожидает адресата в месте вручения».

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

В силу подпункта «в» пункта 1 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» адрес постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица – иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности) отражается в ЕГРЮЛ для целей осуществления связи с юридическим лицом.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц по состоянию на 06.06.2016 адрес (место нахождения) ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад»: <...>.

Таким образом, Омским УФАС России были предприняты необходимые действия для уведомления ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» о месте и времени составления протокола и рассмотрении дела об административном правонарушении.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-10.2/66-2016/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не выявлено.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать Общество с ограниченной ответственностью «ФК «Зебра-Ботанический сад» виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить обществу наказание в виде **административного штрафа в размере 100000 (Сто тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен ООО «ФК «Зебра-Ботанический сад» не позднее **шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации **16111626000016000140** «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу № 06-10.2/66-2016/14.3.

ВНИМАНИЕ! В случае оплаты административного штрафа платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номерах идентификатора начисления и идентификатора плательщика, указанных в верхней части прилагаемых к настоящему постановлению бланков извещения и квитанции.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в [части 1](#) настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления <...>