

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении

№ 058/04/14.3-822/2021

10 октября 2021 года

г. Пенза, ул. Урицкого,

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 058/04/14.3-822/2021, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Медстарт» (ИНН 9705148362; ОГРН 1207700362870; далее – «Медстарт»), по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», установленному решением Пензенского УФАС России от 20.07.2021 по делу № 058/05/18-517/2021, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отсутствие представителя ООО «Медстарт»,

УСТАНОВИЛ:

при рассмотрении поступил протокол от 15.10.2021 № 058/04/14.3-822/2021 об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении ООО «Медстарт», в связи с совершением нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Протокола об административном правонарушении от 15.10.2021 № 058/04/14.3-822/2021 и материалов дела следует.

Решением Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-517/2021 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ООО «Медстарт» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»).

Рекламирационная реклама ООО «Медстарт» решением Комиссии Пензенского УФАС России от 20.07.2021 в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана подлежащей.

В соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение административных правонарушений лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 настоящего Кодекса.

рассмотрении настоящего дела представитель ООО «Медстарт» не присутствовал. ООО «Медстарт» в установленном порядке уведомлено о дате, месте и времени рассмотрения дела № 058/04/14.3-822/2021.

.2021 ООО «Медстарт» в адрес Пензенского УФАС России представило письменные заявления, из которых следует, что направленный телефонный звонок носит ошибочный характер вследствие работы персонала (менеджеров).

рассмотрении настоящего дела представитель ООО «Медстарт» не присутствовал. ООО «Медстарт» в установленном порядке уведомлено о дате, месте и времени рассмотрения дела № 058/04/14.3-822/2021.

изучив материалы настоящего административного дела, прихожу к следующему.

г. совершения ООО «Медстарт» действий по распространению ненадлежащей рекламы доказан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и подтверждается представленными доказательствами.

изучив материалы настоящего административного дела и дела о нарушении законодательства о рекламе № 058/05/18-517/2021 следует, что в Пензенское УФАС России поступило обращение абонента ПАО «МТС», перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (от 11.05.2021 вх. №2111-э) по вопросу поступления 10.05.2021 в адрес телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой медицинских услуг. Заявитель согласия на получение рекламы на свой абонентский номер оператору и иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +79260220500 принадлежит оператору ПАО «МТС».

в соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «ВымпелКом».

в целях установления рекламораспространителя Пензенским УФАС России 18.05.2021 (исх. № 7-2, 888-2) направлены запросы в ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МТС».

в адрес Пензенского УФАС России 16.06.2021 (вх. №2780-э) поступил ответ ПАО «МТС», согласно которому установлено следующее.

абонентский номер +7 выделен Н. по договору оказания услуг подвижной связи МТС.

в соответствии с представленной детализацией звонков на абонентский номер +7 за 10.05.2021, согласно которой 10.05.2021 в 12:45 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

в соответствии с информацией, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) абонентский номер выделен ООО «Медстарт» (ИНН 9705148362) с 26.04.2021 по договору об оказании услуг связи №782000357.

установлено, что на абонентский номер заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «ВымпелКом» поступил телефонный звонок с рекламой следующего содержания: «...Центр «Чистой хирургии приглашает на бесплатную диагностику сосудов вен и артерий. Если хотите узнать подробнее нажмите любую цифру...».

г. поступления, указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных

г за 10.05.2021, представленной в материалы дела оператором Заявителя – ПАО «МТС».

Материалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, содержание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с телефонного номера принадлежащего ООО «Медстарт», озвучивает информацию о привлечении внимания к оказанию медицинских услуг, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, адресованная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под объектом рекламирования понимается товар, наименование его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно разъяснениям Федеральной антимонопольной службы России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 разъяснено, что под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной сущности правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Одним из признаков рекламной информации, как предназначенности ее для неопределённого круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым законом о рекламе.

Содержимая выше информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределённому кругу лиц, то есть, не идентифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги центра сосудистой хирургии.

В соответствии с частью 1 статьи 18 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в случае, если абонент или адресат обратившийся к нему с таким требованием.

ший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами артельного закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 1 статьи 18 Закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, осуществляется только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефонного номера поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Закон о рекламе не устанавливает порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть получено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения факта изъяснения на получение рекламы от конкретного рекламодателя».

В ходе рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, представленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Содержание записи: «...Центр сосудистой хирургии приглашает на бесплатную диагностику сосудов вен и артерий. Если Вы хотите узнать подробнее нажмите любую цифру...» относится к рекламе медицинских услуг, согласие на распространение которых заявитель не давал.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей телефонного номера или уникального кода идентификации.

Адресатом сообщения является адресат, который содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В данном образе, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В данном случае рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением получения медицинских услуг на номер Заявителя без предварительного согласия является ООО «Медстарт», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), сведений, подтверждающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7, в Пензенском УФАС России отсутствуют документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение данной рекламы противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ментов, материалов, указывающих, что ООО «Медстарт» приняты достаточные меры облюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента 50220500, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Медстарт» не представлено.

в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

Ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 Федерального закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»).

в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Изложенные по делу доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях ООО «Медстарт», распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателем является ООО «Медстарт».

Таким образом, распространение 10.05.2020 в 12:45 посредством телефонного звонка, рекламы медицинских услуг на номер телефона +7, поступившего с номера +7 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является ненадлежащим.

Действия ООО «Медстарт» были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России при рассмотрении дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая реклама является ненадлежащей.

В результате рассмотрения дела ООО «Медстарт» выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации. Данное предписание исполнено ООО «Медстарт».

Место совершения административного правонарушения: г. Москва, ул. Вн. Тер. Г. Мещеряковский район, муниципальный округ Замоскворечье, ул. Пятницкая, д. 71/5, стр. 2, этаж/помещ. 1/100.

Дата совершения административного правонарушения: 10.05.2021.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение рекламодателем, изготовителем и рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.1, 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

Из ООО «Медстарт» о том, что звонок мог носить ошибочный характер вследствие действий персонала (менеджеров), не может указывать на отсутствие вины в совершении административного правонарушения.

В соответствии с изложенным в понимании пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ООО «Медстарт» является рекламодателем и на него в силу части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе»

ожена ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 «О рекламе». ООО «Медстарт» не предприняло достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути уклонилось от обязанности по контролю содержанием рекламы, что является исключительной зоной ответственности амораспространителя.

ОО «Медстарт» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

С давности привлечения ООО «Медстарт» к административной ответственности, наложенной частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, на момент вынесения постановления не истек.

Им образом, в действиях ООО «Медстарт», содержится состав административного правонарушения, ответственность за которое наступает по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение рекламоделом, рекламопроизводителем и рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 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 рублей до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, опубликованным на официальном сайте ФНС России ООО «Медстарт» является ООО «Медстарт»; дата включения в реестр 10.11.2020.

Согласно части 3 статьи 3.4 КоАП РФ предусмотрено, что в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II указанного Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 рассматриваемого Кодекса.

Согласно части 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 совершение 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 настоящего 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 этого же Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 рассматриваемой статьи.

Буквального толкования вышеприведенных норм следует, что административное

наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение в том случае, если оно совершено впервые, в связи с чем повторность совершённого правонарушения исключает возможность применения вышеназванной меры.

Известно, что ООО «Медстарт» ранее привлекалось Карельским УФАС России (постановление №010/04/14.3-434/2021 от 30.08.2021), Московским областным УФАС России (постановления: №050/04/14.3-1486/2021 от 15.09.2021; №050/04/14.3-1159/2021 от 11.06.2021; №050/04/14.3-1803/2021 от 08.10.2021; №050/04/14.3-1945/2021 от 11.11.2021; №050/04/14.3-1954/2021 от 10.11.2021; №050/04/14.3-1954/2021 от 17.11.2021; №050/04/14.3-1955/2021 от 17.11.2021; №050/04/14.3-1957/2021 от 11.11.2021; №050/04/14.3-1958/2021 от 17.11.2021), Московским УФАС России (постановление №077/04/14.3-17113/2021 от 08.10.2021) за повторное правонарушение, то есть за нарушение части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершённого им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, тяжесть правонарушения, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, исключающие административную ответственность.

Учитывая из конкретных обстоятельств дела и учитывая характер общественных отношений, которые посягает нарушитель, приходится к выводу об отсутствии оснований для признания совершённого административного правонарушения малозначительным и освобождения ООО «Медстарт» от административной ответственности.

Согласно пункту 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающей в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии реальной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Совершённое ООО «Медстарт» правонарушение не является малозначительным, поскольку предусмотрено на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту заявителей от ненадлежащей рекламы. По указанному правонарушению существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо вредных материальных последствий, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей.

ООО «Медстарт» было привлечено к административной ответственности постановлениями С по Московской области, УФАС по г. Москве, Карельским УФАС России.

Известное обстоятельство свидетельствует об умышленном характере совершённого ООО «Медстарт» административного правонарушения.

ле того, тот факт, что ООО «Медстарт» после привлечения к административной ответственности продолжает противоправное поведение является обстоятельством, являющим административную ответственность (п.1 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ).

рассматриваемом случае ООО «Медстарт» при отсутствии чрезвычайных и недотвратимых обстоятельств со своей стороны не приняло все зависящие от него меры по соблюдению требований действующего законодательства о рекламе и допущению совершения административного правонарушения.

Наличие в действиях ООО «Медстарт» правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в полной мере доказано и подтверждено материалами дела.

При рассмотрении настоящего административного дела сведений о тяжелом финансовом положении ООО «Медстарт» не поступало.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено.

Обстоятельств, исключающих согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Водствуясь частью 3.2 статьи 4.1, статьями 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, с учетом характера, совершенного ООО «Медстарт» административного правонарушения, имущественного и финансового положения юридического лица, обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и обстоятельств, являющих административную ответственность,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать Общество с ограниченной ответственностью «Медстарт» (ИНН 9705148362; ОГРН 700362870) наличие состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Призначить ООО «Медстарт» наказание в виде административного штрафа в размер 100 (сто тысяч) рублей 00 копеек.