

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-195/2022

об административном правонарушении

25.05.2022г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-195/2022, возбужденного в отношении ООО «Медстарт» (адрес места нахождения: адрес места нахождения: 115054, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Замоскворечье, ул.Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/помещение 1/100, ОГРН 1207700362870, ИНН 9705148362, КПП 770501001, дата регистрации: 01.10.2020г.) по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя ООО «Медстарт», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление №80101171645611), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) разъяснены в протоколе №072/04/14.3-195/2022 от 25.04.2022г.,

У С Т А Н О В И Л:

Как следует из материалов дела, определение от 25.04.2022г. о назначении даты, времени и места рассмотрения дела №072/04/14.3-195/2022 в отношении ООО «Медстарт», было заблаговременно (26.04.2022г.) направлено по месту нахождения ООО «Медстарт», содержащемуся в выписке ЕГРЮЛ (адрес местонахождения: 115054, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Замоскворечье, ул.Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/помещение 1/100) и вернулось отправителю с пометкой «истек срок хранения».

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», адрес (местонахождение) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, зарегистрированный в едином государственном реестре юридических лиц, является адресом, по которому осуществляется связь с юридическим лицом (юридический адрес).

Юридическое лицо обязано обеспечить получение корреспонденции по адресу регистрации своего постоянно действующего исполнительного органа.

Согласно сведениям о юридическом лице, содержащимся на официальном сайте ФНС России по состоянию на 25.05.2022г., адрес местонахождения ООО «Медстарт»: 115054, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Замоскворечье, ул.Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/помещение 1/100.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившихся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Таким образом, дело может быть рассмотрено в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержится нарушение законодательства о рекламе.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-58/2021 от 10.03.2022г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания:

«-Здравствуйте. Узкопрофильный центр мужского и женского здоровья приглашает без оплаты сделать УЗИ органов и пройти консультацию врача уролога. Новейшая технология позволяет пройти обследование без дискомфорта. Прием Конфиденциален. Для записи на консультацию нажмите любую цифру»,
распространенная 20.12.2021г. в 18:09 с абонентского номера +79675322012 посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента +<...>, поскольку в ней нарушены требования ч.1, ч.2 ст.18, и ч.7 ст.24 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

25.04.2022г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ООО «Медстарт» был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-195/2022.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Закона 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. Объект рекламирования – товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность

стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Таким образом, звонок рекламного характера, поступивший абоненту <...> 20.12.2021 в 18:09, является рекламой с четко определяемым объектом рекламирования, а следовательно, на которую распространяются требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В данном случае, лицо, в адрес которого распространялась реклама заранее не определено.

Согласно статье 18 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, учитывая, что в материалы дела не представлено письменное согласие абонента на получение звонков рекламного характера, нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч.2 ст. 18 Закона о рекламе не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Для целей выявления нарушения требования ч. 2 ст. 18 ФЗ "О рекламе" антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Вместе с тем для целей реализации ФАС России возложенных на него полномочий антимонопольный орган должен обладать документами и доказательствами, необходимыми для принятия обоснованного решения.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание) (данная позиция также отражена в Письме ФАС России от 26.12.2019 N ДФ/114009/19 "О применении ч. 2 ст. 18 ФЗ "О рекламе").

Рассматриваемый звонок был осуществлен посредством автоматического воспроизведения заранее записанного аудио-фрагмента с предложением

абоненту выбора ответа "нажмите любую цифру». Данное обстоятельство свидетельствует о нарушении требований ч. 2 ст. 18 ФЗ "О рекламе".

В соответствии с ч.7 ст.24 Закона о рекламе, реклама медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Согласно номенклатуре медицинских услуг, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13.10.2017 г. N 804н к медицинским услугам относятся:

- прием (осмотр, консультация) врача-уролога первичный (B01.053.001);

- ультразвуковая диагностика (B01.052);

Таким образом, УЗИ органов, консультация врача уролога являются медицинскими услугами, однако, рассматриваемая реклама не содержит предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, следовательно, в рекламе нарушены требования ч.7 ст.24 Закона о рекламе.

Таким образом, в распространении вышеуказанной рекламы содержатся нарушения ч.1 ст.18, ч.2 ст.18 и ч.7 ст.24 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Ответственность за нарушение требований ч.ч.1, 2 ст. 18, ч.7 ст.24 Закона о рекламе несет рекламораспространитель (ч. 7 ст. 38 ФЗ "О рекламе").

ООО «Медстарт» является рекламораспространителем, поскольку рассматриваемый звонок рекламного характера был направлен с абонентского номера, выделенного ООО «Медстарт» (адрес места нахождения: адрес места нахождения: 115054, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Замоскворечье, ул.Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/помещение 1/100, ОГРН 1207700362870, ИНН 9705148362, дата регистрации: 01.10.2020г.) на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 782000357 от 22.01.2021г.

В соответствии с Условиями оказания услуг «Билайн», являющихся неотъемлемой частью Договора об оказании услуг связи, Абонент принял на себя обязательство:

Часть 2. Условия оказания услуг сети подвижной связи, подп.1, п. 4.1:

Абонент обязан (1) не использовать телефонный номер (в том числе Дополнительный абонентский номер и уникальные коды идентификации): • для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100 (ста) получателям), установки шлюзов (или устройств) для доступа к сети подвижной и\или фиксированной связи, Интернет - телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущерб Оператора или третьих лиц.

(3) не предоставлять SIM-карту/USIM-карту третьим лицам для снятия с нее информации, копирования информации, изготовления дубликатов SIM-карты/USIM-карты и подобных действий, а также обеспечить невозможность временного доступа третьих лиц к SIM-карте/USIM-карте, который может повлечь осуществление указанных в настоящем пункте противоправных действий.

Таким образом, ООО «Медстарт» является рекламораспространителем.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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.

Объектом правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно ч.1 ст. 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично- правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-195/2022 выступает – ООО «Медстарт» (адрес места нахождения: адрес места нахождения: 115054, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Замоскворечье, ул.Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/помещение 1/100, ОГРН 1207700362870, ИНН 9705148362, КПП 770501001, дата регистрации: 01.10.2020г.).

В соответствии с предоставленным 22.04.2022 письменным пояснением ООО «Медстарт», обществом не были приняты все предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность. Так обществом не осуществлен надлежащий контроль за качеством работы сотрудников ООО «Медстарт», что привело к распространению рекламной информации, нарушающей требования законодательства о рекламе. Следовательно, оснований для применения ч.4 ст. 2.1 КоАП РФ не имеется.

Вина ООО «Медстарт» состоит в том, что оно не выполнило установленных Законом о рекламе требований и не предприняло всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, ООО «Медстарт», распространяя вышеуказанную рекламу, с нарушением рекламного законодательства, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №072/05/18-58/2021 – 20.12.2021г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-195/2022 в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного ООО «Медстарт» административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность 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.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное ООО «Медстарт» правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

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

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам 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 (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Медстарт» относится к категории микропредприятие и внесено в реестр 10.11.2020г.

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Из буквального толкования вышеприведенных норм следует, что административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение только в том случае, если оно совершено впервые, в связи с чем повторность совершенного правонарушения исключает возможность применения вышеназванной нормы.

Установлено, что ООО «Медстарт» ранее привлекалось Карельским УФАС России (постановление №010/04/14.3-434/2021 от 30.08.2021, штраф 100 000 рублей), Московским областным УФАС России (постановления: №050/04/14.3-1159/2021 от 11.06.2021, предупреждение; №050/04/14.3-1486/2021 от 15.09.2021, штраф 100 000 рублей; №050/04/14.3-1803/2021 от 08.10.2021, штраф 100 000 рублей; №050/04/14.3-1954/2021 от 17.11.2021, штраф 150 000 рублей; №050/04/14.3-1955/2021 от 17.11.2021, штраф 150 000 рублей; №050/04/14.3-1547/2021 от 09.09.2021, штраф 100 000 рублей; №050/04/14.3-1735/2021 от 17.11.2021, штраф 150 000 рублей) за однородное правонарушение, то есть за нарушение части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

ООО «Медстарт» в 2021 году уже привлекалось к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

Рассматриваемое в настоящем деле правонарушение совершено обществом 20.12.2021, то есть как раз в период, когда оно считалось подвергнутым наказанию за совершение однородного правонарушения.

Таким образом, совершение правонарушения повторно признается обстоятельством, отягчающим административную ответственность, а следовательно, применение ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ исключается.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, а также смягчающие обстоятельства, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к ООО «Медстарт» (адрес места нахождения: адрес места нахождения: 115054, г.Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Замоскворечье, ул.Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/помещение 1/100, ОГРН 1207700362870, ИНН 9705148362, КПП 770501001, дата регистрации: 01.10.2020г.), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 200 000 (двести тысяч) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской

области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001395701

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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 <...>