

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 074/04/14.3-2568/2021

об административном правонарушении

23 ноября 2021 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы административного дела № 074/04/14.3-2568/2021, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Медстарт» (<...>) (далее — ООО «Медстарт»), по факту поступления 23.03.2021 в 19:23 на телефонный номер +7-926-987-18-11 звонка рекламного характера с телефонного номера +7-966-137-42-97 без предварительного согласия абонента, с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие законного представителя лица, в отношении которого возбуждено дело, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России» конверт, содержащего Протокол № 074/04/14.3-2568/2021 об административном правонарушении, Определение об отложении рассмотрения дела № 074/04/14.3-2568/2021 и продлении срока его рассмотрения, вручен адресату 15.11.2021,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 4320/21 от 25.03.2021) по факту поступления 23.03.2021 в 19:23 на телефонный номер +7-926-987-18-11 звонка рекламного характера с телефонного номера +7-966-137-42-97 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которого специалистами Челябинского УФАС России был составлен акт прослушивания аудиозаписи № 16-2021 от 26.03.2021.

По результатам прослушивания аудиозаписи, представленной заявителем, специалистами Челябинского УФАС России выявлено следующее:

«- Алло

- Здравствуйте! Вас приветствует центр защиты прав граждан, мы приглашаем жителей Москвы и ближайшего Подмосковья на бесплатную профессиональную юридическую консультацию по любому вопросу в отрасли Российского права. Поможем с разрешением любых споров, связанных восстановлением Ваших прав и законных интересов, если нуждаетесь, нажмите цифру 1».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, +7-966-137-42-97 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило письменные пояснения, согласно которым направление телефонного звонка 23.03.2021 абоненту +7-926-987-18-11 от абонента с номером телефона +7-966-137-42-97 осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «МЕДСТАРТ» (далее - ООО «МЕДСТАРТ»), копию договора об оказании услуг связи № 782008332, заключенного с ООО «МЕДСТАРТ», с приложением.

Челябинским УФАС России направлен запрос ООО «МЕДСТАРТ» по вопросу получения согласия абонента на получения рекламных звонков.

Согласно пояснениям, полученным от ООО «МЕДСТАРТ» (вх. №6103-ЭП/21 от 29.04.2021), Общество имеет базу постоянных пациентов, выразивших соответствующее согласие, в целях получения медицинских процедур в рамках заключенных договоров с пациентами. Так, ООО «МЕДСТАРТ» полагает, что направленный телефонный звонок носит ошибочный разовый характер, в ходе которого произошла механическая ошибка при наборе номера постоянного клиента Общества.

Стоит отметить, что в ответе на запрос отсутствуют запрошенные сведения, в том числе вместо телефонного номера заявителя +7-926-987-18-11, указан номер +7-926-904-36-83.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Из содержания аудиозаписи, в частности информации: «Вас приветствует центр защиты прав граждан, мы приглашаем жителей Москвы и ближайшего Подмосковья на бесплатную профессиональную юридическую консультацию по любому вопросу в отрасли Российского права. Поможем с разрешением любых споров, связанных восстановлением Ваших прав и законных интересов..», усматривается, что звонок содержит предложение об оказании юридических услуг.

Таким образом, информация, которая поступила заявителю посредством телефонного звонка, является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей.

В силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О

рекламе», под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, не докажет, что такое согласие было получено.

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы от абонента +7-966-137-42-97, а Челябинским УФАС России не установлено иное, то распространение указанной рекламы противоречит части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований частей 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

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

Рекламодателем следует признать ООО «МЕДСТАРТ» (<...>) как лицо, осуществившее распространение рекламы.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу № 074/05/18-1351/2021 от 04 августа 2021 года.

Поскольку ООО «Медстарт» не указало на прекращение распространения на телефонный номер +7-926-987-18-11 звонков рекламного характера с телефонного номера +7-966-137-42-97 без предварительного согласия абонента, Комиссией выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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 пятьсот рублей.

Место совершения административного правонарушения: Челябинская область, город Челябинск.

Время совершения административного правонарушения: 23 марта 2021 года.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Распространение рекламы осуществлено ООО «Медстарт» 23 марта 2021 года.

Таким образом, срок давности привлечения ООО «Медстарт» к административной ответственности за данное нарушение истекает 23 марта 2022 года.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П необходимым элементом общего понятия состава правонарушения и предпосылкой возложения юридической ответственности является вина привлекаемого к ней лица. Административный орган не может ограничиваться формальной констатацией лишь факта нарушения установленных законом правил, не выявляя иные связанные с ним обстоятельства, в том числе наличие или отсутствие вины соответствующих субъектов.

Согласно части 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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) юридического лица в КоАП РФ не выделяется. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).
Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ,

применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Вина ООО «Медстарт» выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при распространении рекламы 23.03.2021 в 19:23 на телефонный номер +7-926-987-18-11 посредством направления звонка рекламного характера с телефонного номера +7-966-137-42-97 без предварительного согласия абонента, в результате чего было нарушено требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательства, свидетельствующие о принятии ООО «Медстарт» всех зависящих от него мер для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, отсутствуют.

22 сентября 2021 года составлен Протокол по делу № 074/04/14.3-2568/2021 об административном правонарушении.

23 ноября 2021 года на рассмотрение дела № 074/04/14.3-2568/2021 об административном правонарушении законный представитель лица, в отношении которого возбуждено дело, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, что подтверждается ответом на Определение об отложении рассмотрения дела № 074/04/14.3-2568/2021 и продлении срока его рассмотрения (вх. 16309-ЭП/21 от 22.11.2021), не явился.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-2568/2021, должностное лицо Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «Медстарт» надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Медстарт» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «Медстарт» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

При таких обстоятельствах ООО «Медстарт» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Медстарт» в совершении данного

административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

В соответствии с [ч. 3 ст. 4.1](#) КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В действиях ООО «Медстарт» установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность, предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 2.4 КоАП РФ, добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное нарушение, а именно прекращение распространения рекламы на телефонный номер +7-926-987-18-11 до возбуждения административного производства по данному делу (исх. № 07/12195/21 от 22.09.2021).

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

В силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2016) в целях отнесения хозяйственных обществ к субъектам малого и среднего предпринимательства должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских)

хозяйств, индивидуальных предпринимателей не должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек для средних предприятий;

б) до ста человек для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

доход хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей, полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам, не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 04.04.2016 № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, определяемого в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируемого по всем осуществляемым видам деятельности и применяемого по всем налоговым режимам, для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;

малые предприятия - 800 млн. рублей;

средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Медстарт» является микропредприятием.

В силу части 2 статьи 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.

С учетом того, что ООО «Медстарт» является субъектом малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ подлежит замене на

предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ООО «Медстарт» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. КоАП РФ объявить ООО «Медстарт» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. КоАП РФ предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток 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.