

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 074/04/14.3-2523/2021

### об административном правонарушении

22 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 № 074/04/14.3-2523/2021, возбужденного в отношении генерального директора ООО «Мед Арт» <...>, по факту поступления 03.05.2021 на телефонный номер +7-926-987-18-11 звонка рекламного характера с телефонного номера +7-909-577-13-42 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 лица, в отношении которого возбуждено дело, надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, что подтверждается ответом на Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-2523/2021 и продлении срока его рассмотрения (вх. № 16308-ЭП/21 от 22.11.2021),

### УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 6395-ИП/21 от 11.05.2021) по факту поступления 03.05.2021 на телефонный номер +7-926-987-18-11 звонка рекламного характера с телефонного номера +7-909-577-13-42 без предварительного согласия абонента.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которой специалистами Челябинского УФАС России был составлен акт прослушивания аудиозаписи от 12.05.2021 № 46-2021.

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

« - 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, телефонный номер +7-909-577-13-42 входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

ПАО «Вымпел-Коммуникации» представило письменные пояснения, согласно которым направление телефонного звонка 03.05.2021 в 12:39 на телефонный номер +7-926-987-18-11 с номера +7-909-577-13-42 осуществляло Общество с ограниченной ответственностью «Мед Арт» (далее – ООО «Мед Арт»).

Согласно пояснениям, полученным от ООО «Мед Арт» (вх. № 9143-ЭП/21 от 02.06.2021, № 9394-ЭП/21 от 07.07.2021), Общество имеет базу постоянных пациентов, выразивших соответствующее согласие, в целях получения медицинских процедур в рамках заключенных договоров с пациентами. Так, ООО «Мед Арт» полагает, что направленный телефонный звонок носит ошибочный характер вследствие работы персонала (менеджеров) дистанционно в условиях соблюдения Обществом карантинных мер, тем самым контроль за сотрудниками ослаблен.

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.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя. При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

В связи с тем, что заявитель утверждает, что не давал согласия на получение рекламы с телефонного номера +7-909-577-13-42, принадлежащего ООО «Мед Арт», кроме того, ООО «Мед Арт» подтвержден факт осуществления телефонного звонка на номер +7-926-987-18-11, 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 рекламораспространитель.

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

Согласно выписки из Единого государственного реестра юридических лиц генеральным директором ООО «Мед Арт» является <...>

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 № 074/05/18-1647/2021 от 08 июля 2021 года.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

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

В силу части 3 статьи 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания

юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей подлежит административной ответственности (статья 2.4 КоАП РФ).

В соответствии с примечанием к статье 2.4. КоАП РФ руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии со статьей 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат в числе прочих выяснению виновность лица в совершении административного правонарушения, а также обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении.

Одним из элементов состава административного правонарушения является его субъективная сторона, в числе характерных признаков которой имеется вина.

В соответствии с частью 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало, либо относилось к ним безразлично.

Частью 2 статьи 2.2 КоАП РФ установлено, что административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

**Вина** <...> выразилась в ненадлежащем исполнении обязанности по соблюдению требований рекламного законодательства при направлении звонка рекламного характера на телефонный номер +7-926-987-18-11 с номера +7-909-577-13-42 без предварительного согласия абонента, в результате чего были нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

**Место совершения административного правонарушения:** Челябинская область, город Челябинск.

**Время совершения административного правонарушения:** 03 мая 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).

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.

Распространение рекламы осуществлено ООО «Мед Арт» 03 мая 2021 года.

Таким образом, срок давности привлечения <...> к административной ответственности за данное нарушение истекает 03 мая 2022 года.

20 сентября 2021 года составлен Протокол по делу № 074/04/14.3-2523/2021 об административном правонарушении

22 ноября 2021 года на рассмотрение дела № 074/04/14.3-2523/2021 <...> и (или) представитель по доверенности <...>, надлежащим образом извещенная о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается ответом на Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-2523/2021 и продлении срока его рассмотрения, не явилась.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 074/04/14.3-2523/2021, должностное лицо Челябинского УФАС России приходит к следующим выводам.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих <...> надлежащему соблюдению требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не выявлено.

У <...> 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 <...>. не приняла необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <...> признается виновной в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Обстоятельств, исключающих вину <...> 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.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность,

предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не установлено.

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.

Согласно сведениям, имеющимся в Челябинском УФАС России, <...> привлекается к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ впервые.

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.

<...> впервые совершила нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, 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 генерального директора ООО «Мед Арт» <...> виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. В соответствии со статьей 4.1.1. КоАП РФ объявить <...> 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 районный суд по месту рассмотрения дела 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.