

ООО «Авантаж»

пр-т Славы, д. 51 , лит. А, пом. 122, Санкт-Петербург, 192241

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу номер 078/04/14.3-212/2022

29 марта 2022 года Санкт-Петербург

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) <...>, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д.13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 14.03.2022, исх. № 01/5722/22 и другие материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-212/2022, возбуждённого в отношении ООО «Авантаж» (ИНН 7816715045, ОГРН 1217800028159, место нахождения: 192241, Санкт-Петербург, пр-т Славы, д. 51 , лит. А, пом. 122).

УСТАНОВИЛ:

В адрес Омского УФАС России направлено обращение физического лица по факту получения 05.04.2021 в 13:38 часов на ее абонентский номер <...> телефонного звонка от абонента <...>.

Заявителем приложена аудиозапись телефонного звонка следующего содержания: «Стоматология города Санкт-Петербурга в честь недавнего открытия приглашает Вас на полную диагностику с панорамным снимком всей полости рта с консультацией врача-стоматолога и завершающим этапом мы Вам произведем ультразвуковую чистку, а также подарим скидку пятьдесят процентов на лечение кариеса. Имеются противопоказания, необходимо проконсультироваться со специалистом. Если хотите услышать подробную информацию, нажмите цифру один». Также в качестве подтверждения поступления вышеуказанного звонка заявителем в адрес Омского УФАС России представлен скриншот экрана телефона, на котором зафиксирован входящий звонок 05.04.2021 в 13:38 час. с

абонентского номера <...>.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только посредством использования предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

По информации ПАО «Мегафон» абонентский номер <...> (указанный заявителем) выделен в пользование ООО «Авантаж» по договору оказания услуг связи от 30.03.2021 № 100325995. ООО «Скартел» («YOTA») в своем ответе указало, что абонентский номер <...> выделен <...> по договору от 18.10.2015. При этом оператором связи заявителя — ООО «Скартел» («YOTA») представлена информация о том, что в указанные <...> время и дата, а именно: 05.04.2021 в 13:38 часов, на абонентский номер <...> поступил звонок от абонента <...>.

Кроме того, по информации сертифицированной информационнобиллинговой системой ПАО «Мегафон» 05.04.2021 в 13:38 часов также зафиксировано телефонное соединение с абонентского номера <...> на абонентский номер <...>.

В соответствии с информацией, размещенной на сайте ФГУП ЦНИИС <https://zniis.ru/>, абонентский номер телефона <...> также принадлежит нумерации ПАО «Мегафон». При этом ПАО «Мегафон» представлена копия договора от 18.03.2021 № 100323519 о выделении абонентского номера <...> ООО «Авантаж».

На запрос Омского УФАС России ООО «Авантаж» была представлена следующая информация:

Согласно п.1 Письма ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» информация, не отвечающая признакам, содержащимся в указанном понятии рекламы, не может быть признана рекламой, на такую информацию, а также на порядок ее размещения, не распространяются положения Закона о рекламе.

Согласно п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"» от 08.10.2012 № 58, при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с

определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака). Объектом рекламирования могут выступать товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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 (п.2 ст. 3 Закона о рекламе).

Согласно п. 2 Письма ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» информация, не содержащая указания на объект рекламирования, к которому направлено внимание и формируется интерес, не признается рекламой. Вместе с тем, в запросе антимонопольного органа не содержится текст распространенной на номер заявителя информации, не содержится каких-либо сведений об объектах рекламирования (товарах или средствах индивидуализации общества, проводимых им мероприятиях): наименование стоматологической клиники, ее местонахождение, контактный телефон, то есть отсутствует определенный товар, предназначенный для продажи и иного введения в оборот, который можно индивидуализировать, выделить из однородной группы товаров, не является рекламой и на нее распространяются требования указанного закона...».

Рассмотрев пояснения ООО «Авантаж», Комиссия не может согласиться с доводами Общества ввиду следующего:

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа,

услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно представленной заявителем аудиозаписи в ходе телефонного звонка ей был предложен ряд медицинских услуг: панорамный снимок всей полости рта, консультация врача-стоматолога, ультразвуковая чистка.

Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлено понятие медицинской услуги — это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее — Номенклатура), представляющая собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении.

Согласно положениям Номенклатуры перечень медицинских услуг разделен на два раздела «А» и «В»:

- раздел «А» включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

- раздел «В» включает медицинские услуги, представляющие собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Согласно Номенклатуре выделяют следующие виды панорамных снимков полости рта:

- панорамная рентгенография верхней челюсти А06.07.001;

- панорамная рентгенография нижней челюсти А06.07.002.

В соответствии с алгоритмом кодирования, указанным в Номенклатуре, к врачебным лечебно-диагностическим медицинским услугам относятся услуги:

-прием (осмотр, консультация) врача-стоматолога детского первичный (В01.064.003);

-прием (осмотр, консультация) врача-стоматолога детского повторный (B01.064.004);

-прием (осмотр, консультация) врача-стоматолога-терапевта первичный(B01.065.001);

-прием (осмотр, консультация) врача-стоматолога-терапевта повторный (B01.065.002).

Видом ультразвуковой чистке, согласно Номенклатуре, является ультразвуковой удаление наддесневых и поддесневых зубных отложений в области зуба (A22.07.002).

Дополнительно о рекламном характере озвученной в ходе телефонного звонка информации свидетельствует формулировка «Имеются противопоказания, необходимо проконсультироваться со специалистом», указание которой в силу части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» является обязательным при распространении рекламы лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий.

Кроме того, отсутствие во вступительной части разговора с абонентом наименования конкретной клиники не доказывает отсутствие объекта рекламирования, поскольку как следует из пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объектом рекламирования может выступать не только средство индивидуализации продавца или товара, но и сам товар (услуга), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Таким образом, распространенная в ходе телефонного звонка 05.04.2021 в 13:38 часов в адрес <...> (абонентский номер <...>) 2022-6321 информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками распространена по сетям электросвязи и направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования: стоматологии, расположенной в г. Санкт-Петербург, и оказываемым в ней медицинским услугам.

По утверждению заявителя, реклама распространялась без предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При этом запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержащая воспроизведенный, заранее записанный аудиофрагмент, позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка использовались средства набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

В силу части 2 статьи 18 Федерального 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).

Ненадлежащая реклама — реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона « О рекламе»).

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.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона « О рекламе», ООО «Авантаж» является рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, учитывая пояснения заявителя об отсутствии ее согласия на получение рекламы, наличие договора об оказании услуг связи от 18.03.2021 № 100323519, заключенного между ПАО «Мегафон» и ООО «Авантаж», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Авантаж» требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 05.04.2021 в 13:38 часов в адрес <...> (абонентский номер <...>) посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая разовый характер поступления вышеуказанного звонка в адрес

заявителя (абонентский номер <...>), а также отсутствие на момент рассмотрения настоящего дела доказательств обратного, Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ООО «Авантаж» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия Омского УФАС России в результате рассмотрения дела № 055/05/18- 544/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 27.08.2021 признала ненадлежащей рекламу ООО «Авантаж» распространенную 05.04.2021 в 13:38 на абонентский номер телефона <...> с номера <...> посредством звонка с использованием автоматического дозвонивания, поскольку в них нарушены требования установленные частью 1 и частью 2 статьи 18 Федерального Закона «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения:
Санкт- Петербург, 05.04.2021.

Письмом № 78/3757/22 от 18.02.2022 законный представитель ООО «Авантаж» вызван на 14.03.2022 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

14.03.2022 законный представитель ООО «Авантаж» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Протокол составлен в отсутствие законного представителя ООО «Авантаж».

Определением Санкт-Петербургского УФАС России от 16.03.2022 исх. № 78/6095/22 рассмотрение административного дела назначено на 29 марта в 10 часов 30 минут.

29.03.2022 законный представитель ООО «Авантаж» или его защитник на рассмотрения дела об административном правонарушении не явились при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Ходатайств о рассмотрении дела в свое отсутствие не заявлял.

Административное дело рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «Авантаж» или его защитника.

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3- 212/2022 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3- 212/2022 обстоятельств отягчающих и смягчающих административную ответственность ООО «Авантаж», не установлено.

Согласно пункту 6 статьи 26.1 КоАП РФ, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, подлежат выяснению по делу об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3- 212/2022 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «Авантаж» от назначения административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ не имеется.

Вместе с тем, согласно частям 1 и 2 статьи 4.1.1 КоАП юридическим лицам, являющимися субъектами малого и среднего предпринимательства, 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 статей раздела 2 цитируемого Кодекса, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП, за исключением случаев совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31-14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8-19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 данного Кодекса.

В соответствии с Единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на официальном сайте ФНС России с доменным именем mosp.nalog.ru, ООО «Авантаж» является микропредприятием.

На основании изложенного руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 4.1, 4.1.1, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Назначить ООО «Авантаж» (ИНН 7816715045, ОГРН 1217800028159, место нахождения: 192241, Санкт-Петербург, пр-т Славы, д. 51, лит. А, пом. 122) административное наказание в виде предупреждения за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрено частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со ст. 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно частью 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 в надлежащем порядке.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ постановление о назначении административного наказания в виде предупреждения исполняется судьей, органом, должностным лицом, вынесшими постановление, путем вручения или направления копии постановления в соответствии со статьей 29.11 цитируемого Кодекса.