

# ПОСТАНОВЛЕНИЕ

## о назначении административного наказания

по делу № 004/04/14.3-283/2021 об административном правонарушении

16.09.2021г.

г. Горно-

Алтайск

ул.Ленина, 226 стр.2

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...>, рассмотрев протокол от 12.08.2021г. и материалы дела об административном правонарушении №004/04/14.3-283/2021, возбужденного в отношении ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, проспект Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1),

### УСТАНОВИЛ:

Дело рассматривается в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (г. Горно-Алтайск, ул. Ленина 226, стр.2) в отсутствие законного представителя ООО «Джокер».

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отсутствие лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, дело может быть рассмотрено лишь в случаях, если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Определение №2518/12 от 12.08.2021г. о назначении времени и места рассмотрения дела №004/04/14.3-283/2021 направлено на юридический адрес ООО «Джокер» заказным письмом с уведомлением №80089863112644.

На момент вынесения постановления о назначении административного наказания по делу №004/04/14.3-283/2021 об административном правонарушении почтовое отправление, содержащее протокол и определение о назначении времени и места рассмотрения дела №004/04/14.3-283/2021, не доставлено (почтовый идентификатор 80089863112644) вследствие неудачной попытки вручения и направлено отправителю в связи с истечением срока хранения.

В соответствии с пунктом 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ

от 24.03.2005г. «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

В силу абзаца 2 пункта 3 статьи 54 ГК РФ юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Пунктом 1 статьи 165.1 ГК РФ установлено, что заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Таким образом, юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя.

В связи с чем, ООО «Джокер» считается извещенным о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

В соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ принято решение о рассмотрении дела в отсутствие законного представителя ООО «Джокер».

### **В ходе рассмотрения дела установлено следующее:**

По результатам рассмотрения заявления <...> (вх. №701 от 08.02.2021г.), УФАС по РА в действиях ООО «Джокер» выявлено нарушение рекламного законодательства (решение Комиссии УФАС по РА от 09.06.2021г. по делу №004/05/18-116/2021).

Нарушение выразилось в следующем:

На мобильный телефон <...> (абонентский номер +7<...>) 07.02.2021г. в

16:05 часов поступил рекламный звонок: «- Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите», с абонентского номера +7<...>, закрепленного за ООО «Джокер».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламой признается 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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Голосовое сообщение: «- Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? - На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите», является рекламой, так как оно неперсонифицировано (направлено абоненту), направлено на привлечение внимания, формирование интереса у потребителя (абонента) к услугам медицинского массажа и продвижение этих услуг на рынке.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение части 1 статьи 18 данного Федерального закона возложена на рекламораспространителя.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В связи с тем, что распространение указанного рекламного сообщения осуществлялось с абонентского номера (+7<...>), принадлежащего абоненту ООО «Джокер» на основании договора оказания услуг связи №177755703001 от 29.08.2020г., Комиссия УФАС по РА пришла к выводу, что распространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, пр. Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1).

В соответствии с частью 1 статьи 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. **При этом реклама признается распространённой 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.

Сведений о наличии согласия <...> на получение рекламных сообщений на номер +7<...> в деле не представлено.

Согласно части 7 статьи 24 Закона «О рекламе» реклама лекарственных препаратов, 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).

В силу пункта 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга – это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В свою очередь, под диагностикой, понимается комплекс медицинских вмешательств, направленных на распознавание состояний или установление факта наличия либо отсутствия заболеваний, осуществляемых посредством сбора и анализа жалоб пациента, данных его анамнеза и осмотра, проведения лабораторных, инструментальных, патолого-анатомических и иных исследований в целях определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за осуществлением этих мероприятий (пункт 7), под лечением - комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни (пункт 8).

Согласно пункту 1 статьи 34 Закона № 323-ФЗ специализированная медицинская помощь оказывается врачами-специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний, требующих специальных методов.

В соответствии с приложением к приказу Минздравсоцразвития РФ от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» «общий массаж медицинский» относится к медицинской услуге, код услуги А21.01.001.

Системный анализ приказа Минздравсоцразвития РФ от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» позволяет сделать вывод, что рекламируемые услуги по массажу являются медицинскими.

Таким образом, при осуществлении телефонного звонка, поступившего на абонентский номер заявителя (+7<...>), отсутствовало предварительное согласие абонента <...> на получение рекламы, а также предупреждение о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости консультации специалиста, что является нарушением

рекламораспространителем требований части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В связи с чем, решением Комиссии УФАС по РА от 09.06.2021г. по делу №004/05/18-116/2021 вышеуказанная реклама признана ненадлежащей.

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

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, в соответствии с которой нарушение рекламодалем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 указанной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного 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.

Согласно части 5 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

12.08.2021г. заместителем начальника отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай <...> в отношении юридического лица ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, г. Химки, пр. Юбилейный, строение 6 «А», пом. 19, ком. 2, оф. 1) по данному факту составлен протокол об административном правонарушении.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Джокер» подтверждается протоколом об административном правонарушении №004/04/14.3-283/2021 от 12.08.2021г. и материалами административного дела.

Срок давности привлечения ООО «Джокер» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения

настоящего постановления не истек.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с частью 2 статьи 4.4 КоАП РФ, при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) КоАП РФ и рассмотрение которых подведомственно одному и тому же органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строго административного наказания.

Согласно статье 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 ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не выявлено.

Обстоятельств, отягчающих ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004г. № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что малозначительность правонарушения 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. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в распространении ООО «Джокер» ненадлежащей рекламы, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы, а также нарушает права заявителя (<...>), в связи с чем, рассматриваемое правонарушение не может расцениваться как малозначительное.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

В соответствии с частью 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.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, на момент совершения правонарушения сведения об ООО «Джокер» содержались в едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства в период с 10.11.2019г. по 10.07.2021г. (категория – микропредприятие).

Ранее ООО «Джокер» к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства не привлекалось.

Таким образом, учитывая все обстоятельства дела №004/04/14.3-283/2021 об административном правонарушении, прихожу к выводу о наличии оснований для применения к ООО «Джокер» положений части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ, то есть замена административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.4, 4.1.1, 14.3, 25.1, 29.9, 29.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

#### ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Джокер» (ИНН 5047233874, КПП 504701001, ОГРН 1195081074715, юридический адрес: 141407, Московская область, г. Химки, проспект Юбилейный, строение 6А, пом. 19, комната 2, оф. 1) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1, 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в части распространении ненадлежащей рекламы: «- **Алло, здравствуйте. Меня зовут Дарья, администратор компании «ЕКБ». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Уфе. Кстати, сразу хочу обговорить, что на мероприятии соблюдены все меры безопасности и предосторожности в связи со вспышкой вируса, чтобы Вы не волновались. Наша встреча состоится 20 февраля. – А у вас есть разрешение мне звонить? Откуда у Вас мой номер? – На самом деле Ваш номер подбирается автоматически. – Меня это не устраивает, Ваш звонок будет передан в ФАС. – В любом случае, я проинформирую Вас по основным моментам, это буквально еще несколько секунд. Хорошо? – Спасибо, запись разговора будет передана в ФАС. – Ну, пожалуйста, не спешите»**, с нарушением требований части 1 статьи 18 и части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

2. Применить к ООО «Джокер» меру ответственности в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.