

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о выдаче предупреждения по делу об

административном правонарушении № 042/04/14.3-1023/2021

«20» сентября 2021 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, временно исполняющая обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1023/2021, возбужденного протоколом от 10.06.2021 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Добрыня Клиник» (далее – ООО «Добрыня Клиник», юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 71/5, стр. 2, этаж/пом 1/100, ОГРН 1187746096592, Дата присвоения ОГРН 31.01.2018, ИНН 9705114814, КПП 770501001), в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Добрыня Клиник», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

22.04.2021 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-2107/2020 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ООО «Добрыня Клиник» нарушившим требования частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), при распространении рекламы 22.11.2020 в 11 часов 01 минуту посредством телефонного звонка на абонентский номер заявителя <...> от абонента <...> следующего содержания:

«Здравствуйте. Новое отделение ортопедии и сосудистой хирургии приглашает вас на консультацию и аппаратную диагностику. Только для жителей Российской Федерации от 40 до 69 лет. Если хотите узнать подробнее или успеть записаться, нажмите любую цифру».

В соответствии с письмом ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, предоставляющий 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).

Такие обстоятельства могут рассматриваться антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с аудиозаписью разговора, представленного заявителем, в начале представленного разговора абоненту был воспроизведен заранее записанный аудиофрагмент (автоматизированная запись).

Из ответа ПАО «ВымпелКом» (исх. от 22.12.2020 № ВР-04/б/н), следует, что абонентский номер <...>, с которого был совершен звонок, выделен ООО «Добрыня Клиник» на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» от 27.10.2020 № <...>.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «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).

Следовательно, распространение ООО «Добрыня Клиник» рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента <...>, с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки), содержит признаки нарушения частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Добрыня Клиник».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – 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.

Действия ООО «Добрыня Клиник», выразившиеся в нарушении требований частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «Добрыня Клиник» административного правонарушения: 22.11.2020 в 11 часов 01 минуту.

Место совершения ООО «Добрыня Клиник» административного правонарушения:
г. Москва.

14.05.2021 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 10.06.2021 в 10 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «Добрыня Клиник» заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

10.06.2021 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1023/2021 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Добрыня Клиник», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

10.06.2021 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1023/2021 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 24.06.2021 в 08 часов 30 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ООО «Добрыня Клиник» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела).

24.06.2021 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-1023/2021 законный представитель ООО «Добрыня Клиник» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Добрыня Клиник» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 24.06.2021 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1023/2021 было отложено на 17.08.2021 в 11 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Добрыня Клиник» заказным письмом с уведомлением о вручении.

17.08.2021 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-1023/2021 законный представитель ООО «Добрыня Клиник» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Добрыня Клиник» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 17.08.2021 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1023/2021 было отложено на 20.09.2021 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ООО «Добрыня Клиник» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «возврат отправителю из-за истечения срока хранения» имеется в материалах дела).

20.09.2021 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-1023/2021 в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Добрыня Клиник», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-1023/2021 об административном правонарушении, временно исполняющая обязанности руководителя Управления

Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ООО «Добрыня Клиник», выразившиеся в нарушении требований частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ООО «Добрыня Клиник» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ООО «Добрыня Клиник» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ООО «Добрыня Клиник», выразившиеся в нарушении требований частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонного звонка, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Добрыня Клиник» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-1023/2021 от 10.06.2021, решением Комиссии Кемеровского УФАС России от 22.04.2021 по делу № 042/05/18-2107/2020 и другими материалами.

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

При рассмотрении данного дела временно исполняющей обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного

нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Временно исполняющая обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ООО «Добрыня Клиник» совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Добрыня Клиник» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ООО «Добрыня Клиник» своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае 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 настоящего Кодекса.

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 Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rmspr.nalog.ru, в момент совершения правонарушения (22.11.2020) ООО «Добрыня Клиник» имело статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, временно исполняющая обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «Добрыня Клиник» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ООО «Добрыня Клиник» в момент совершения правонарушения (22.11.2020) статуса микропредприятия, отсутствие 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 отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Добрыня Клиник» (юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 71/5, стр. 2, этаж/пом 1/100, ОГРН 1187746096592, Дата присвоения ОГРН 31.01.2018, ИНН 9705114814, КПП 770501001) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Добрыня Клиник» (юридический адрес: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 71/5, стр. 2, этаж/пом 1/100, ОГРН 1187746096592, Дата присвоения ОГРН 31.01.2018, ИНН 9705114814, КПП 770501001) предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано 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.