

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

« » марта 2021 года

Санкт-Петербург

Я, временно исполняющий обязанности заместителя 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 материалы дела об административном правонарушении №078/04/14.3-100/2021, возбуждённого в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ЮК» «ПРОТЭКТ» (адрес места нахождения: <...>),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поступившей 24.04.2020 в 12 часов 2 минуты на абонентский номер заявителя <...>, посредством звонка с абонентского номера <...>, без согласия заявителя и с использованием автоматического дозвонивания с рекламой услуг медицинского центра «НС-клиник». Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение рекламного звонка.

Согласно обращению «...24.04.2020 в 12 часов 2 минуты на мой абонентский номер телефона <...> поступил рекламный звонок с номера <...>...На другом конце была заранее подготовленная

аудиозапись: Медицинский центр приглашает всех жителей Санкт-Петербурга и ЛО пройти обследование позвоночника и консультация невролога...».

1. Согласно с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Заявитель указывает, что не давал согласия на получение вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер.

В соответствии части 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 дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламодатель.

На основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем указанного звонка является ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» (<...>).

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;
- адресованная неопределённому кругу лиц;

- 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.

На основании пункта 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Рекламой признается информация, позволяющая четко индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

Исходя из содержания, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и направлена в адрес неопределенного круга лиц посредством использования телефонной связи, путем применения автоматического дозвонивания.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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 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. Заявитель указывает, что не давал согласия на получение вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский

номер.

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 дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

Признание конкретного лица рекламораспространителем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Санкт-Петербургским УФАС России был направлен запрос в ПАО «МегаФон» (исх.№78/15261/20) о предоставлении информации о лице, которое использует абонентский номер <...>, с которого поступил звонок рекламного характера без согласия абонента.

Согласно ответу ПАО «Мегафон» (вх.№20333-ЭП/20), абонентский номер зарегистрирован по договору оказания услуг связи №100252463 от 22.02.2020 на ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ».

Следовательно, звонок был осуществлен по инициативе ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ».

Таким образом, на основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламораспространителем указанного звонка является ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» (<...>).

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/19018/20 от 23.06.2020) в отношении ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» возбуждено производство по делу №078/05/18-544/2020 по признакам нарушения части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №078/05/18-544/2020 назначено на 21.07.2020 в 11.00 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43.

21.07.2020 законный представитель ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» на заседание Комиссии в назначенное на 21.07.2020 в 11:00 по адресу: В.О.4 линия, д. 13, 199004 не явился. Документы, подтверждающие надлежащее уведомление лица в действиях которого содержатся признаки

нарушения законодательства о рекламе, отсутствуют. Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств, документов и материалов.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/22671/20 от 22.07.2020) рассмотрение дела отложено на 26 августа 2020г. в 10 часов 00 минут.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/22670/20 от 22.07.2020) продлен срок рассмотрения дела до 23 сентября 2020 года.

ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» представило ходатайство (вх.№31389-ЭП/20 от 24.08.2020) об отложении рассмотрения дела №078/05/18-544/2020, а также пояснения по делу №078/05/18-544/2020.

26.08.2020 Ходатайство об отложении рассмотрении дела удовлетворено. Определением об отложении (исх.№78/26175/20 от 26.08.2020) рассмотрение дела №078/05/18-544/2019 назначено на 17.09.2020 в 11.00 по адресу: Санкт-Петербург, В.О., 4-я линия, д.13, лит.А.

17.09.2020 Лицо в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» на заседание Комиссии не явилось, при надлежащем уведомлении.

Согласно пояснениям по делу №078/05/18-544/2020, представленными ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ»: «...общество не использует никаких автоматизированных средств набора номера и дозвона, а также средств сообщения информации абоненту кроме телефонного аппарата и компьютерного аудиоплеера, при помощи которого в начале разговора включается установленный скрипт с предупреждением о распространении информации перед ее доведением до абонента, после получения от абонента согласия, а если абонент такого согласия не дает, соединение с ним прекращается. ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» использует для своих нужд программу, которая генерирует в произвольном порядке случайный номер...».

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель 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»: «...Федеральным

законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

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).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя....».

В материалах дела №078/05/18-544/2020 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера, распространенных ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ». Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, а именно ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ», не выражено.

Исходя из текстового содержания звонка, представленного заявителем в Санкт-Петербургское УФАС России в начале разговора содержится воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), что является нарушением части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама была распространена с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В связи с тем, что в настоящее время в Санкт-Петербургском УФАС России отсутствует документальное подтверждение устранения ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обществу предписания о прекращении нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в результате рассмотрения дела №078/05/18-544/2020 решением от 17 сентября 2020 года (исх. 78/28412/20 от 17.09.2020) признала рекламу рекламу медицинских услуг ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» (ИНН:7801677936), распространенную 24.04.2020 в 12 часов 2 минуты на абонентский номер заявителя <...>, посредством осуществленного звонка без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания, ненадлежащей.

В действиях «ЮК» «ПРОТЭКТ», как рекламодателя, выразившихся в распространении рекламы услуг стоматологической клиники без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания, установлено нарушение требований частей 1,2 статьи 18.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) установлена административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 24 апреля 2020 г.

Письмом (исх. №78/4122/21/21 от 16.02.2021) законный представитель «ЮК» «ПРОТЭКТ» вызван на 10.03.2021 года в 14 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ по адресу: 4 линия В.О., дом 13, литер А, Санкт-Петербург, 199004.

10.03.2021 законный представитель «ЮК» «ПРОТЭКТ» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении. Ходатайств о составлении протокола в свое отсутствие не заявлял. На основании изложенного, протокол об административном правонарушении составлен в отсутствие законного представителя «ЮК» «ПРОТЭКТ».

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № _____ от 10.03.2021) дело об административном правонарушении №078/04/14.3-100/2021 назначено к рассмотрению на «» марта 2021 года в «10» часов «30» минут.

____2021 на рассмотрение дела №078/04/14.3-100/2021 законный представитель «ЮК» «ПРОТЭКТ» не явился при надлежащем

уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело №078/04/14.3-100/2021 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ».

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу №078/04/14.3-66/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу №078/04/14.3-100/2021 обстоятельств отягчающих/смягчающих административную ответственность ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ», 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 №078/04/14.3-100/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» 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 rmsp.nalog.ru, ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ»

является субъектом малого предпринимательства.

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,

ПОСТАНОВИЛА:

Назначить ООО «ЮК» «ПРОТЭКТ» (адрес места нахождения: <...>) 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 статьями 29.11 цитируемого Кодекса.

Врио заместителя руководителя <...>
управления

<...>

(812) 313-04-43