

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении наказания по делу об административном правонарушении

04 июня 2019 года

№ 039/04/14.3-281/2019

г. Калининград

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Калининградское УФАС России, Управление) Ш (г. Калининград, ул. Барнаульская, 4), рассмотрев протокол и другие материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-281/2019, возбужденного ведущим специалистом-экспертом правового отдела Калининградского УФАС России – К, по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), в отношении

ООО «ТК Стандарт»

(236022, г. Калининград, ул. Уральская, д. 18, пом. 12; ИНН 3906959708, ОГРН 1153926012712)

в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Управление) поступила информация и материалы проверки Прокуратуры города Калининграда по факту распространения медицинским центром ООО «Хелз Лайф» (вх. № 7789 от 26.11.2018) рекламы об оказании медицинских услуг с нарушением норм законодательства о рекламе.

По результатам рассмотрения дела, решением Комиссии № Р-10/2018 от 14.01.2019, рекламораспространитель ООО «ТК Стандарт» (далее – Общество) признано нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

По итогам административного расследования 24.05.2019 в отсутствие законного представителя Общества составлен протокол об административном правонарушении по факту совершения ООО «ТК Стандарт» административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением должностного лица Калининградского УФАС России от 24.05.2019 рассмотрение дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-281/2019 назначено на 04.06.2019 в 15 часов 30 минут.

Копия указанных протокола и определения направлена почтовым отправлением с уведомлением по адресу местонахождения лица, привлекаемого к административной ответственности.

04.06.2019 поступило ходатайство (вх. № 2928) законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности – директора ООО «ТК Стандарт» С, в котором просит рассмотреть дела в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности.

Изучив протокол и материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-281/2019, нахожу вину ООО «ТК Стандарт» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в повторном распространении рекламной информации в адрес лиц, ранее отказавшихся от её получения установленной и доказанной, исходя при этом из следующего.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе определяет, что объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама, а пункт 3 статьи 3 – товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Так, в случае совершения операторами колл-центра телефонных звонков абонентам, путем последовательного набора цифр и предоставление устной информации, содержащей сведения о товарах, услугах, такая информация также является рекламой, так как она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера и представляют интерес для неопределенного круга лиц и, соответственно, являются рекламой.

Из представленной Заявителем информации следует, что между ООО «Хелз Лайф» и ООО «ТК Стандарт» заключен «Договор возмездного оказания услуг» от 24.11.2016 (далее – Договор).

В соответствии с пунктом 1.1. Договора Исполнитель обязуется предоставлять Заказчику услуги по подбору потенциальных клиентов ООО «Хелз Лайф» – клиники по снижению веса и коррекции фигуры (далее – Клиника) в соответствии с собственной технологией, в затребованном Заказчиком количестве/объеме.

Пунктом 1.2. Договора предусмотрено: услуги, оказываемые Исполнителем по настоящему договору, включают в себя: осуществление исходящих вызовов потенциальным клиентам клиники, их информирование о клинике, приглашение на посещение клиники, передача Заказчику информации о клиентах, согласившихся на посещение клиники (далее – услуги колл-центра).

Кроме того, на основании подпункта 2.1.2 Договора, между сторонами согласован новый сценарий разговора (исх. № 6/4 от 19.10.2018), ежемесячная плата за оказание услуг согласно пункту 4.1. Договора составляет 100 000 руб. в месяц.

Изучив сценарий разговора, Комиссия приходит к выводу что информация, содержащаяся в нём, является рекламной.

Сценарий разговора следующего содержания: «Добрый день! (Весь наш разговор ведем с улыбкой как бы он не складывался и в какое бы русло не скатывался) !!! Это обязательное условие!!!

Вам было бы интересно выслушать предложения об акции нашей клиники на бесплатную консультацию и осмотр у врача?

(Если ДА – продолжаем) (Если НЕТ – вносим в базу)

Этот вопрос я задал что бы не нарушать требования Федерального закона «О рекламе»

Мы приглашаем жителей города Калининграда и области в возрасте (35, 40 до 75) пройти бесплатную консультацию и осмотр врачей в нашем центре.

Наша клиника специализируется на лечении заболеваний позвоночника и суставов, вен.

ИО В целях контроля качества моей работы, все разговоры записываются.

Вы сможете получить, квалифицированную консультацию врача, если вас беспокоят:

- остеохондроз всех отделов позвоночника;
- любые суставные боли;
- головные боли, головокружения;
- требуется восстановление функций после операций на суставах;
- артроз суставов, артрит, грыжи (всех видов), остеохондроз, мышечные спазмы, обширные боли (когда болит все тело), а также при наличии следующих симптомов и состояний.

Но самое главное – это наши высоко квалифицированные врачи, которые сделают качественный осмотр и поставят предварительный диагноз».

Таким образом, из текста сценария установлено, что оператором ООО «ТК Стандарт» перед предоставлением информации рекламного характера устанавливается согласие гражданина на получение такой информации, в случае

отказа получать звонки и информацию телефонный номер заносится в «черный список» в целях не использования в дальнейшем таких номеров для распространения рекламы.

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 распространенной 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.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Нормами Закона о рекламе не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение статьи 18 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ТК Стандарт».

Таким образом, ООО «ТК Стандарт» была нарушена часть 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе является административным правонарушением, предусмотренным частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: 05.11.2018.

По итогам рассмотрения дела № 039/04/14.3-281/2019 обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Обстоятельствам, смягчающих административную ответственность предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, также не выявлено.

Согласно статьи 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут

освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности. Оценка деяния на предмет выявления его малозначительности – прерогатива правоприменителя, который при ее осуществлении не может руководствоваться произвольными подходами. При применении конкретной нормы, закрепленной в статье 2.9 КоАП РФ и прямо не предусматривающей критерии оценки следует, прежде всего, принимать во внимание принципы и цели юридической ответственности. Обязателен комплексный анализ конкретной нормы в системном единстве с иными положениями законодательства, а также влияние допущенных нарушений на состояние общества.

Таким образом, малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении лица, привлеченного к административной ответственности, к исполнению своих обязанностей.

Наступление последствий или их отсутствие, с учетом формального состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, правового значения не имеют.

Учитывая объект противоправного посягательства, характер совершенных действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния, прихожу к выводу о том, что допущенное ООО «ТК Стандарт» правонарушение не может быть признано малозначительным. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства – неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего 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.

В соответствии с частью 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.

Согласно 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.

Правонарушение, совершенное ООО «ТК Стандарт» не содержит 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. Сведений о причинении имущественного ущерба гражданам также не имеется.

Согласно выписке сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства № ЮЭ9965-19-5854278 от 15.05.2019, ООО «ТК Стандарт» является микропредприятием.

ООО «ТК Стандарт» ранее к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе не привлекалось. Сведений о привлечении к административной ответственности за нарушения в сфере законодательства о рекламе в других субъектах Российской Федерации не имеется.

С учетом изложенных обстоятельств, считаю возможным применить статью 4.1.1 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 3 статьи 28, статьей 33 и частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, а также частью 2 статьи 3.4 и частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать **общество с ограниченной ответственностью «ТК Стандарт»** (236022, г. Калининград, ул. Уральская, д. 18, пом. 12; ИНН 3906959708, ОГРН 1153926012712) **виновным** в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Административный штраф, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, заменить на **предупреждение**.

Заместитель руководителя

Ш

Отметка о вручении (направлении) копии постановления согласно статье 29.11 КоАП РФ

В соответствии с подпунктом 3 частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 КоАП РФ

постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

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.

На основании части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ предусмотрено, что при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.