

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

«17» февраля 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 №078/04/14.3-66/2021, возбуждённого в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Лидген» (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 аудиофайла), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1, части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», поступившей 07 марта 2020 г. в 13:44 на абонентский номер заявителя <...> посредством звонка с использованием автоматического дозвонивания с номера <...>. Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение рекламного звонка.

Согласно обращению заявителя (вх. №7699-ИП/20 от 10.03.2020): «...Мне поступают рекламные звонки от организации ООО «Стоматология Питер», ИНН 7841077780, (данные взяты с сайта организации: <https://worlddentspb.clinic/>) . Клиентом данной компании я не являюсь,

никакого согласия на получение рекламных услуг я им не предоставлял...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - 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 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 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.

На основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламораспространителем указанной рекламы является Общество с ограниченной ответственностью «Лидген» (адрес места нахождения: <...>).

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.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/13858/20 от 07.05.2020) в отношении ООО «Лидген» возбуждено производство по

делу №078/05/18-396/2020 по признакам нарушения части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела №078/05/18-396/2020 назначено на 04.06.2020 в 11.00 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43.

04.06.2020 представители лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Лидген», заявитель согласно обращению, а также представители заинтересованного лица ООО «Стоматология-Питер» на заседание Комиссии не явились при надлежащем уведомлении о времени и месте рассмотрения дела №078/05/18-396/2020. 04.06.2020 Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов и доказательств.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 04.06.2020 (исх. 78/17463/20 от 08.06.2020) рассмотрения дела отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Рассмотрение дела №078/05/18-396/2020 назначено на 26.06.2020 в 11 часов 00 минут.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России от 04.06.2020 (исх. №78/17462/20 от 08.06.2020) продлен срок рассмотрения дела до 07.08.2020.

19.06.2020 в Санкт-Петербургское УФАС России поступили документы и материалы по делу №078/05/18-396/2020 от ООО «Стоматология Питер» (вх.№22649-ЭП/20 от 19.06.2020): «...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 Закона о рекламе» от 08.10.2012 г. № 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).

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Однако в силу п. 1 ст. 455 ГК РФ товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ).

Таким образом, объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди группы товаров. Соответственно реклама товара всегда представляет собой о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы товаров.

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 определении антимонопольного органа не содержится текст распространенной на номер заявителя информации.

Вместе с тем, информация не отвечающая понятию рекламы, закрепленному в ст. 3 Закона о рекламе, не содержащая каких-либо сведений об объектах рекламирования (товарах или средствах индивидуализации общества, проводимых им мероприятиях), то есть отсутствует сам объект рекламирования: 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 не распространяются требования указанного Закона.

И, соответственно, в данном случае отсутствует событие административного правонарушения, что говорит, о том, что не удалось

установить самого факта наличия деяния, которое квалифицируется как административное правонарушение, отсутствует само деяние, которое можно было бы соотнести с какой-либо правовой нормой, отсутствует такой признак административного правонарушения, как противоправность.

Данная позиция подтверждается определением ФАС Краснодарскому краю от 17.10.2019г., постановлением ФАС по Хабаровскому краю от 12.07.2019г., определением ФАС Кабардино-Балкарской Республики от 14.01.2020г., Определением ФАС по Новосибирской области от 26.05.2020г. (рассмотрение дел антимонопольными органами было прекращено в связи с отсутствием объекта рекламирования)...».

26.06.2020 представители лица в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Лидген», заявитель согласно обращению, а также представители заинтересованного лица ООО «Стоматология-Питер» на заседание Комиссии не явились при надлежащем уведомлении о времени и месте рассмотрения дела №078/05/18-396/2020. 26.06.2020 Комиссией установлена необходимость получения дополнительных документов и доказательств.

Определением Санкт-Петербургского УФАС от 26.06.2020 (исх. 78/19525/20 от 26.06.2020) рассмотрения дела отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Рассмотрение дела №078/05/18-396/2020 назначено на 04.08.2020 в 11 часов 00 минут.

На основании документов и материалов, имеющихся в Управлении, приложенная заявителем аудиозапись, распространялась при помощи робота и средства набора. Данная информация попадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками — распространена по сетям электросвязи с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки) и направлена на привлечение внимания к услугам стоматологической клиники, (в том числе консультация у стоматолога), формированию и поддержанию интереса к услугам стоматологической клиники и продвижению стоматологической клиники на рынке.

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...».

Таким образом, в материалах дела № 078/05/18-396/2020 отсутствует согласие заявителя на получение рекламы услуг ООО «Стоматология Питер», распространённой в адрес заявителей посредством рекламных звонков с использованием робота и средства набора.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в результате рассмотрения дела № 078/05/18-396/2020 решением от 04 августа 2020 года (исх. №78/24410/20 от 06.08.2020) признала рекламу, поступившую 07 марта 2020 г. в 13:44 на абонентский номер заявителя <...> посредством звонка с использованием автоматического дозванивания с номера <...>, ненадлежащей.

В действиях ООО «Лидген», как рекламораспространителя, выразившихся в распространении рекламы услуг стоматологической клиники без согласия абонента и с использованием автоматического дозванивания, 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, 07.03.2020.

Письмом (исх. №78/1348/21 от 20.01.2021) законный представитель ООО «Лидген» вызван на 10.02.2021 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.

10.02.2021 законный представитель ООО «Лидген» 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 ООО «Лидген».

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/3494/21 от 10.02.2021) дело об административном правонарушении №078/04/14.3-66/2021 назначено к рассмотрению на 17 февраля 2021 года в «10» часов «30» минут.

17.02.2021 на рассмотрение дела №078/04/14.3-66/2021 законный представитель ООО «Лидген» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело №078/04/14.3-66/2021 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «Лидген».

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 №078/04/14.3-66/2021 обстоятельств отягчающих/смягчающих административную ответственность ООО «Лидген», 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 №078/04/14.3-66/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «Лидген» 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 «Лидген» 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 «Лидген» (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