ООО «Красота и здоровье»

<...>

(письмом с уведомлением)

<...>

(по электронной почте)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу № 078/05/14.3-401/2021

Санкт-Петербург
«21» апреля 2021 года

Временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее по тексту — Управление) <...>, рассмотрев материалы дела № 078/05/14.3-401/2021 об административном правонарушении, возбуждённого в отношении общества с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» (ИНН 7841039841, ОГРН 1167847220518, адрес: 191028, г. Санкт-Петербург, Литейный пр-т, д. 26, корп. А) по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

В Санкт-Петербургское УФАС России поступили протокол по делу № 046/04/14.3-144/2021 об административном правонарушении, решение и иные материалы по делу № 046/05/18-6/2021 по признакам нарушения законодательства о рекламе (вх. от 13.04.2021 № 12600/21), переданные Курским УФАС России для рассмотрения дела по подведомственности.

Материалами дела установлено следующее:

В Курское УФАС России поступило заявление (вх. от 25.11.2020 №226-э) гражданки Булавиной Ольги Викторовны (телефонный номер <...>) о незаконном, по мнению заявителя, распространении рекламы по сетям

электросвязи посредством телефонного звонка, что содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту — ФЗ «О рекламе).

ФАС России письмом от 16.12.2020г. №АК/110684/20, в соответствии с пунктом 6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. №508), наделила Курское УФАС России полномочиями по рассмотрению заявления и возбуждению и рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе.

Как следует из содержания обращения и представленного заявителем аудио-файла, 13.07.2020г. в 15 часов 39 минут на телефонный номер <...> гражданки <...> поступил телефонный звонок следующего содержания: «Сейчас мы приглашаем Вас посетить врачей без материальных затрат. Это флеболог, дермато-косметолог, ортопед-травматолог, трихолог (диагностика волос) и диетолог (если есть превышение веса). Интересно какое-то направление? Более подробно расскажу». Далее, между звонящим и гражданкой <...>. последовал следующий диалог:

«- Расскажите, пожалуйста, откуда у вас мой номер?

- Это подается номер горячая линия, обезличенная информация. Вам интересно какое-то направление?

- Нет. Мне интересна горячая линия, которая распространяет мой номер.» (звонок поступил с телефонного номера: <...>). Данный факт подтверждается детализацией предоставленных услуг связи абонента номера <...>, представленной гражданкой <...>. в заявлении, а также ПАО «Вымпелком» (оператором связи абонента номера <...>) на запрос антимонопольного органа.

Согласно документированной информации, представленной ПАО «Мегафон», номер телефона <...> в соответствии с договором №6829465 от 02.09.2016г., выделен ООО «Красота и здоровье» (ИНН 7841039841, ОГРН 1167847220518; адрес места нахождения: 191028, г. Санкт-Петербург, Литейный проспект, д. 26 корпус А).

В своем заявлении гражданка <...> указала, что согласие на получение данной рекламы не давала.

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.

Согласно пункта 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.

Данное телефонное обращение распространено по телефону, адресовано неопределенному кругу лиц (нет персонализированного обращения по имени к конкретному абоненту); направлено на привлечение внимания к конкретному объекту рекламирования (услугам) – медицинские услуги, на поддержание интереса к данным услугам – «посетить врачей без материальных затрат», и его продвижение на рынке - «Интересно какое-то направление? Более подробно расскажу».

Курским УФАС России установлено, что указанная информация содержит все признаки рекламы и, следовательно, является рекламой.

На запрос Курского УФАС России от 14.12.2020г. №5051 юридическое лицо - ООО «Красота и здоровье» согласие абонента — гражданки <...> на получение вышеуказанной рекламной информации не представило.

Согласно письму ООО «Красота и здоровье» от 08.02.2021г. вх. №510, Общество полагает, что в соответствии с пунктом 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, следовательно, согласие абонента, по мнению Общества, может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. Сообщило, что номер телефона <...> гражданки <...> был получен путем лидогенерации. Пояснило, что лидогенерация включает в себя дачу согласия абонента на получение рекламной информации от третьих лиц путем автоматизации и дачи согласия абонентом на сайте ООО «Красота и здоровье», а также на сайтах сторонних организаций. Сообщило, что согласие абонента номера <...> у ООО «Красота и здоровье» не сохранилось.

При этом ООО «Красота и здоровье» факт рассматриваемого нарушения ФЗ «О рекламе» признало, сообщило об отказе юридического лица от дальнейшего распространения рекламы без

предварительного согласия абонента.

В соответствии с письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19, 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 ст. 18 ФЗ «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного 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 ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Таким образом, согласие на рекламу, полученное через формы на сайтах, не позволяющих идентифицировать абонента, является ненадлежащим.

Более того, ФЗ «О рекламе» императивно возлагает бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы на рекламораспространителя (Письмо ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19).

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» совершено рекламораспространителем - юридическим лицом - ООО «Красота и здоровье» (ИНН 7841039841, ОГРН 1167847220518; адрес места нахождения: 191028, г. Санкт-Петербург, Литейный проспект, д. 26 корпус А).

Решением Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области по делу №046/05/18-6/2021 юридическое лицо - ООО «Красота и здоровье» **признано нарушившим** часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы по сетям электросвязи посредством телефонного звонка без предварительного согласия абонента на получение данной рекламы.

Указанное нарушение законодательства РФ о рекламе образует состав административного правонарушения, ответственность за которое

предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с письмом ФАС России от 04.06.2013 №АК/21587/13, местом и временем совершения правонарушения (распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента) является место и время получения абонентом рекламы.

Дата совершения правонарушения – 13.07.2020г.

Место совершения правонарушения – г. Санкт-Петербург.

Доказательствами административного правонарушения являются:

- заявление гражданки <...> (вх. от 25.11.2020 г. №226-э);

- акт фиксации информации от 01.12.2020 г.;

- решение Комиссии Курского УФАС России по делу №046/05/18-6/2021 от 12.02.2021 г.;

- иные материалы по делу №046/05/18-6/2021.

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области от 06.04.2021 дело № 046/04/14.3-144/2021 передано в Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (вх. от 13.04.2021 № 12600/21).

Определением Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 15.04.2021 № 78/10695/21 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» делу № 046/04/14.3-144/2021 присвоен № 078/05/14.3-401/2021, а также рассмотрение дела № 078/05/14.3-401/2021 назначено на 21.04.2021 в 10 час. 15 мин. по средствам Видеоконференц-связи.

Во исполнение определения Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу от 15.04.2021 № 78/10695/21 обществом с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» направлены в Управление следующие документы: доверенность на представителя общества Улитина Илью Николаевича, бухгалтерский баланс общества на 31.12.2020, сведения на остатках на расчетных счетах общества, реквизиты расчетного счета общества, а также пояснения по делу.

21.04.2021 на рассмотрение дела № 078/05/14.3-401/2021 по средствам Видеоконференц-связи явился представитель общества с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» по доверенности от 20.04.2021 Улитин Илья Николаевич.

В ходе рассмотрения дела № 078/05/14.3-401/2021 представитель

по доверенности от 20.04.2021 <...> вину общества за нарушение законодательства о рекламе признал.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершённого им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/05/14.3-401/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/05/14.3-401/2021 обстоятельств смягчающих и отягчающих административную ответственность общества с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» не установлено.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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 № 078/05/14.3-401/2021 обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

Оснований освобождения общества с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» 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 «Красота и здоровье» ИНН 7841039841 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,

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Красота и здоровье» (ИНН 7841039841, ОГРН 1167847220518, адрес: 191028, г. Санкт-Петербург, Литейный пр-т, д. 26, корп. А) 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 статей 29.11 цитируемого Кодекса.

Врио заместителя руководителя