

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения
по делу № 063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении

29 сентября 2020 г.
г. Самара

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 063/04/14.3-557/2020 возбужденного в отношении ООО «Добрыня Клиник» (115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/пом 1/100, ИНН 9705114814, ОГРН 1187746096592, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 31.01.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего орган – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2),

в отсутствие представителей:

- <...> (117042, г. Москва, ул. Южнобутовская, д.52., кв. 69) - лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312349003371 и атрибутом «Прибыло в сортировочный центр 28.09.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 17.09.2020 г., чеком ККМ от 18.09.2020 г., а также уведомлялось по электронной почте, что подтверждается материалами дела.

- ООО «Добрыня Клиник» (115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/пом 1/100, ИНН 9705114814, ОГРН 1187746096592, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 31.01.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего орган – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2) – лицо не явилось на заседание, уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312349003364 и атрибутом «неудачная попытка вручения 24.09.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 17.09.2020 г., чеком ККМ от 18.09.2020 г.;

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило обращение гр. <...> (вх. № 609-гр от 19.03.2020) о признаках нарушения рекламного законодательства при распространении рекламы «лечебно-восстановительного центра» с предложением оказания медицинских услуг на номер заявителя +7(916)6940394 с телефонного номера +79680656767.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер <...> в сети оператора сотовой связи ПАО «МТС», а также детализацию счета за оказанные услуги связи ПАО «МТС» за период с 03.03.2020 по 03.03.2020, согласно которой 03.03.2020 г. в 17:48:50 на его телефонный номер поступил звонок с номера +79680656767.

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ПАО «МТС» (исх.3012/8 от 24.03.2020). В своем ответе ПАО «МТС» (вх. № ДСП-051 от 01.04.2020) подтвердило принадлежность абонентского номера +7(916) 6940394 на основании услуг

подвижной радиотелефонной связи <...> Согласно информации о детализации счета о телефонных соединениях и смс-сообщениях, переданных по абонентскому номеру +7(916) 6940394 за период с 03.03.2020 по 03.03.2020, 03.03.2020 г. в 17:48:50 на телефонный номер <...> поступил звонок с номера +79680656767.

Самарским УФАС России был составлен Акт осмотра аудиозаписи №1 от 20.03.2020 г. Стенограмма записи (З- звонивший; П – получатель звонка):

«П: -Алё.

З: - Добрый вечер

П: -Здравствуйте.

З: - Звоню из регистратуры лечебно-восстановительного центра и хотели пригласить Вас на обследование по одному из направлений: это УЗИ сосудов шейного отдела и осмотр у невролога. Если давление повышается, если головные боли бывают, то невролог. Или на обследование позвоночника в трех отделах и осмотр врача-мануального терапевта. Или на УЗИ вен и осмотр флеболога или на УЗИ суставов и осмотр у врача-ортопеда. Всех.. ээ.. или коленные или тазобедренные или плечевые. Что-то одно, без оплаты, если Вам есть 45. Скажите пожалуйста, что Вам больше интересно?

П: -Мне интересно почему Вы звоните мне без моего согласия, я не давал согласия.

З: - Я разве Вас чем-то обидела? Разве я Вас хоть чем-то обидела?

П: - Дело не в обиде, а в нарушении закона. Федерального Антимонопольного закона.

З: - Скажите, я Вам хоть грамм что-то нахамила, вот если хамят, тогда отрезайте. До свидания.

П: - Вы не слышите меня. До свидания».

Самарским УФАС России был направлен запрос (исх.№ 3011/8 от 24.03.2020) в адрес ПАО «Вымпелком».

В своем ответе ПАО «Вымпелком» (вх.№ ДСП-057 от 07.04.2020) сообщило, что абонентский номер <...> на основании договора №344823780 от 15.10.2010 об оказании услуг связи «Билайн» принадлежит ООО «Интел-Сервис», ОГРН 1097746762695, ИНН 7735564479.

Самарское УФАС России направило запрос (исх.№ 4069/8) Генеральному директору ООО «Интел-Сервис» <...> о представлении информации. В адрес Самарского УФАС России на данный запрос поступил ответ (вх.№ 5477-з от 09.06.2020, согласно которому ООО «Интел-Сервис» во исполнение Указа Мэра Москвы от 27.05.2020 г. № 61-УМ, приостановило свою деятельность с 27.03.2020 и сможет предоставить запрашиваемую Самарским УФАС информацию только после завершения режима повышенной готовности в г. Москве.

Самарское УФАС России продлило срок рассмотрения вышеназванного обращения для сбора доказательств и получения необходимой информации на один месяц (исх.№ 4846/8 от 20.04.2020).

Статья 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») определяет, что 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Кроме того, в соответствии 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с п.7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, полученный гр. <...> звонок с абонентского номера +79680656767, принадлежащего ООО «Интел-Сервис», содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Самарским УФАС России было возбуждено дело №063/05/18-300/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе, дело было назначено к рассмотрению на 17.06.2020 года.

17.06.2020 г. представители лиц на заседание не явились, уведомлялись надлежащим образом.

Заявитель – <...> не явился на заседание, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312343554688 и атрибутом «вручение адресату 30.05.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений от 22.05.2020 г., чеком ККМ от 25.05.2020 г.;

Представитель ООО «Интел-Сервис» не явился на заседание, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312343554671 и атрибутом «вручение адресату 03.06.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений от 22.05.2020 г., чеком ККМ от 25.05.2020 г.; Лицом были направлены объяснения ООО «Интел-Сервис» (вх. № 5714-з от 16.06.2020).

Определением от 17.06.2020 срок рассмотрения дела был продлен на 2 месяца, дело было назначено на 09.07.2020 г. В дело в качестве лица, в отношении которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства было привлечено ООО «МДЦ Групп» (115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/пом 1/100, ИНН 9705114814, ОГРН 1187746096592, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 31.01.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего органа – 125373, г.Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2). В качестве заинтересованных лиц, в дело были привлечены ПАО «Вымпелком» (127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д.10, стр.14, ИНН 7713076301, ОГРН 1027700166636, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 19.06.2015, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего органа – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2), а также ООО «РУСЭЛИТТОРГ» (124460, г. Москва, г. Зеленоград, проезд Западный 2-й, д.1, стр.1, эт.1, пом. 1, ком. 51 ИНН 7735538045, ОГРН 1087746248248, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 20.02.2008, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего органа – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3,

стр.2).

14.06.2020 г. Комиссией в отсутствие представителей лиц была принята резолютивная часть решения.

Согласно пункту 1 статьи 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.

Согласно статьи 3 ФЗ «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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования являются медицинские услуги.

В соответствии 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Самарским УФАС были изучены представленные письменные объяснения лиц.

1. В письменных объяснениях (вх. №5714-з от 16.06.2020) ООО «Интел-Сервис» сообщило, что на основании ряда агентских договоров, заключённых с операторами связи, распространяет услуги связи путем передачи sim-карт абонентам/конечным пользователям. ООО «Интел-Сервис» также пояснило, что услуги связи распространяет посредством своей расширенной дилерской сети, а также, что телефонный номер <...> через дилера ООО «Интел-сервис» - ООО «РусЭлитТорг» (Экомобайл) был передан абоненту ООО "МДЦ ГРУПП" (115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/пом 1/100, ИНН 9705114814, ОГРН 1187746096592, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 31.01.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего орган – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2) на основании Договора №1938008 от 30.01.2019 г.

Изучив данный договор, Самарское УФАС России установило, что Договор заключен между ООО «РусЭлитТорг» от имени ПАО «Вымпелком» на основании агентских договоров № 06261/15/0, №0004676/08/0 и ООО «МДЦ Групп».

Определением от 17.06.2020 у ООО «Интел-Сервис» были запрошены дополнительные объяснения и документы. Так, в соответствии с письменными объяснениями ООО «Интел-Сервис» (вх. № 6402-з от 08.07.2020) сообщило, что оператором связи не является, услуги связи не оказывает, в связи с чем лицензии на услуги связи не имеет, а также поясняет, что рекламодателем,

рекламопроизводителем и рекламораспространителем не является, деятельностью рекламного характера не занимается.

Запрошенный определением от 17.06.2020 агентский договор между ООО «Интел-Сервис» и ООО «РусЭлитТорг» ООО «Интел-Сервис» не предоставили, сославшись на то, что с целью ограждения своих сотрудников от заражения COVID-19, ООО «Интел-Сервис» не возобновило свою работу в полной мере.

Кроме того, Самарским УФАС России было установлено, что согласно данным Выписки из ЕГРЮЛ № ЮЭ9965-20-59183182 от 22.05.2020 г. в отношении ООО «Интел-Сервис», основным видом деятельности ООО «Интел-Сервис» является техническое обслуживание и ремонт автотранспортных средств (45.20).

2. В соответствии с письменными объяснениями ПАО «Вымпелком» (вх.№ ДСП-110) от 09.07.2020 г., в рамках исполнения договора об оказании услуг связи «Билайн» от 15.10.2010 № 344823780 «Интел-Сервис» принял на себя в том числе, следующие обязательства «Не использовать без письменного согласия Оператора телефонный номер (в том числе дополнительный абонентский номер и уникальные коды идентификации) и/или абонентское устройство с телефонным номером Абонента: для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100 (ста) получателям) или массового обзвона (под массовым обзвоном понимаются исходящие вызовы не менее, чем 100 получателям, в том числе с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания)), для осуществления вызовов и/или инициации телефонного соединения и иного трафика с признаками автоматизации или без целей установления соединения, установки, систем автоматического дозванивания (или устройств), шлюзов для доступа в сети подвижной и/или фиксированной связи, Интернет - телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования и устройств связи и ущербу Оператора или третьих лиц». «Таким образом, ПАО «ВымпелКом» как оператор связи указал о недопустимости подобных действий со стороны абонента, в тоже время пользователь (абонент) самостоятельно определяет направления собственной деятельности в том, числе самостоятельно использует абонентское оборудование, ПАО «ВымпелКом» не имеет прав вмешиваться в эти процессы, так как между сторонами сложились отношения гражданско-правовое (вытекающие из договора) характеризующиеся самостоятельностью, автономией воли, запретом вмешательства в чужие дела ст. 1 ГК РФ, 48-49 ГК РФ)».

3. В соответствии со своими письменными пояснениями (вх. № 6401-з от 08.06.2020), ООО «РусЭлитТорг» сообщает, что основным видом деятельности ООО «РусЭлитТорг» является деятельность в области связи, а именно распространение услуг связи, предоставляемых Операторами связи. Распространение услуг связи происходит посредством передачи sim-карты абоненту/конечному пользователю. Помимо услуг связи, ООО «РусЭлитТорг» также сопровождает пользование телефонными номерами, которые передало абонентам/конечным пользователям, а именно информирует, Консультирует абонентов об услугах связи, подключает/отключает дополнительные услуги.

ООО «РусЭлитТорг» сообщает, что телефонный номер <...> был передан ООО «РусЭлитТорг» в пользование ООО «МДЦ Групп». ООО «РусЭлитТорг» сопровождает пользование указанным номером телефона.

ООО «РусЭлитТорг» также сообщает, что не является держателем лицензии на оказание услуг связи, потому что именно услуги связи не оказывает, а только оказывает помощь абоненту в пользование телефонным номером.

Рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем ООО «РусЭлитТорг» себя не признает, заявляет, что не занимается деятельностью рекламного характера.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ в отношении ООО «РусЭлитТорг» №ЮЭ9965-20-96809478 от 17.06.2020, основным видом деятельности ООО «РусЭлитТорг» является деятельность по предоставлению услуг телефонной связи (61.10.1).

4. Запрашиваемые Определением от 17.06.2020 у ООО «МДЦ Групп» пояснения и документы в адрес Самарского УФАС России не поступили, лицо было извещено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312346225349 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 29.06.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 22.06.2020 г., чеком ККМ от 23.06.2020 г.

Согласно Выписке из ЕГРЮЛ в отношении ООО «МДЦ Групп» №ЮЭ9965-20-96792382 от 17.06.2020, основным видом деятельности ООО «МДЦ Групп» является деятельность в области медицины прочая (86.90).

Вместе с тем, в соответствии с частью 1 Письма ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 "О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», В соответствии 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.

Таким образом, Федеральным законом "О рекламе" установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

ФЗ «О рекламе» обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи возлагается на рекламораспространителя.

Изучив вышеизложенные обстоятельства, Самарское УФАС России приходит к следующему выводу. В рассматриваемом случае не применима ссылка на ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи»), устанавливающая условия рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи. В соответствии с частью 22.1 ФЗ «О связи», под рассылкой по сети подвижной радиотелефонной связи понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

В данном же случае осуществлялась не отправка текстового (смс-сообщения), а звонок, носивший рекламный характер. В связи с этим, рекламодателем и одновременно рекламораспространителем рекламы будет являться лицо, которое осуществило звонок, путем набора телефонного номера абонента, которым в данном случае является гр. <...> В соответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 N ДФ/98054/19 "О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», вместе с заявлением о признаках нарушения рекламного законодательства, в

адрес Самарского УФАС России поступила аудиозапись телефонного звонка, изучив которую, специалистами Самарского УФАС России был составлен Акт осмотра аудиозаписи №1 от 20.03.2020 г.

Учитывая рекламный характер звонка, а именно предложение оказания медицинских услуг, тот факт, что на основании Договора №1938008 от 30.01.2019 г. абонентский номер <...> был передан от ООО «РусЭлитТорг» ООО «МДЦ Групп», а также обстоятельство, согласно которому основным видом деятельности ООО «МДЦ Групп» является деятельность в области медицины прочая (86.90), Самарское УФАС России приходит к выводу, что ООО «МДЦ Групп» является пользователем телефонного номера +79680656767, а соответственно рекламодателем и рекламораспространителем рекламы, посредством осуществления звонка с телефонного номера +79680656767 абоненту <...>

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

Таким образом, Самарское УФАС России приходит к выводу, что осуществление рекламных звонков ООО «МДЦ Групп» с абонентского номера +79680656767 без получения на то согласия заявителя – <...>, является нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «МДЦ Групп» является рекламодателем и рекламораспространителем указанной рекламы, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Обращением гр. <...> (вх. № 609-гр-гр от 19.03.2020);
2. Аудиозаписью звонка;
3. Актом осмотра аудиозаписи №1 от 20.03.2020 г.;
4. Определением о возбуждении дела №063/05/18-300/2020 по признакам нарушения рекламного законодательства;
5. Ответами ПАО «МТС» (вх. № ДСП-051 от 01.04.2020; вх. № ДСП-054 от 06.06.2020) о принадлежности абонентского номера +7(916)6940394 на основании услуг подвижной радиотелефонной связи <...>;
6. Ответами ПАО «Вымпелком» (вх. № ДСП-055 от 06.04.2020; вх. № ДСП-057 от 07.04.2020);
7. Письменными объяснениями ООО «Интел-Сервис» (вх. №5714-з от 16.06.2020);
8. Письменными объяснениями ООО «Интел-Сервис» (вх. № 6402-з от 08.07.2020)
9. Договором №1938008 от 30.01.2019 г.;
10. Письменными объяснениями ООО «РусЭлитТорг» (вх. № 6401-з от 08.07.2020);
11. Ответом ПАО «Вымпелком» (вх. № ДСП-110 от 09.07.2020);
12. Выпиской из ЕГРЮЛ № ЮЭ9965-20-59183182 от 22.05.2020 г. в отношении ООО «Интел-Сервис»;
13. Выписке из ЕГРЮЛ №ЮЭ9965-20-96809478 от 17.06.2020 в отношении ООО «РусЭлитТорг»;
14. Выпиской из ЕГРЮЛ №ЮЭ9965-20-96792382 от 17.06.2020 г. в отношении ООО «МДЦ Групп»;

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

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей

рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Комиссия Самарского УФАС России решением от 21.07.2020 г. признала в действиях ООО "МДЦ ГРУПП" (115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/пом 1/100, ИНН 9705114814, ОГРН 1187746096592, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 31.01.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего орган – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2) нарушение требований рекламного законодательства, установленных частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о продолжении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ООО "МДЦ ГРУПП", заявителю направлялись запросы о предоставлении сведений о продолжении/отсутствии звонков с телефонного номера +79680656767. В связи с вышеизложенным Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем или рекламопроизводителем законодательства о рекламе.

Дата совершения административного правонарушения – 03.03.2020 (дата совершения вызова с номера +79680656767 на номер заявителя +79166940394), место совершения административного правонарушения г. Москва, место выявления – г. Самара.

В адрес ООО «МДЦ Групп» 21.07.2020 г. было направлено определение о возбуждении дела №063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 19.08.2020 г., что подтверждается списком внутренних почтовых отправок №1 от 21.07.2020, кассовым чеком от 25.05.2020 г., отчетом об отслеживании почтовых отправок с почтовым идентификатором 44312346453667 и атрибутом «неудачная попытка вручения 07.07.2020 г.».

Определением о возбуждении дела №063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ <...> был признан потерпевшим.

Определением об изменении наименования и исправлении опечатки (опечатки, ошибки) в определении о возбуждении дела №063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении была устранена ошибка в адресе в тексте определения о возбуждении дела №063/04/14.3-557/2020.

Также было установлено, что ООО «МДЦ Групп» сменило наименование на ООО «Добрыня Клиник».

Определением о продлении срока административного расследования по делу №063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении от 19.08.2020 г., срок административного расследования был продлен на один месяц.

В адрес ООО «Добрыня Клиник» было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 15.09.2020 г., что подтверждается списком внутренних почтовых отправок №1 от 26.08.2020, кассовым чеком от 27.08.2020 г., отчетом об отслеживании почтовых отправок с почтовым идентификатором 44312347161134 и атрибутом «неудачная попытка вручения 31.08.2020 г.».

Потерпевший – <...> также был уведомлен о составлении протокола об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 15.09.2020 г., что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений №1 от 21.07.2020, кассовым чеком от 25.05.2020 г., отчетом об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 44312347161042 и атрибутом «вручение адресату 11.09.2020 г.», а также по электронной почте, что подтверждается материалами дела.

В назначенную дату и время на составление протокола потерпевший не явился. Лицо уведомлялось надлежащим образом, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений №1 от 21.07.2020, кассовым чеком от 25.05.2020 г., отчетом об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 44312347161042 и атрибутом «вручение адресату 11.09.2020 г.», а также по электронной почте, что подтверждается материалами дела.

В назначенную дату и время на составление протокола представитель ООО «Добрыня Клиник» не явился, лицо уведомлялось надлежащим образом что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений №1 от 26.08.2020, кассовым чеком от 27.08.2020 г., отчетом об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 44312347161134 и атрибутом «неудачная попытка вручения 31.08.2020 г.».

Лицом не были представлены письменные пояснения и документы, запрошенные Самарским УФАС России.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела №063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении (исх.№ 11680/8 от 15.09.2020 г.) дело было назначено к рассмотрению на 29.09.2020 г.

В назначенную дату и время потерпевший <...> на рассмотрения дела не явился, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312349003371 и атрибутом «Прибыло в сортировочный центр 28.09.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 17.09.2020 г., чеком ККМ от 18.09.2020 г., а также уведомлялось по электронной почте, что подтверждается материалами дела.

В назначенную дату и время на рассмотрение дела представитель ООО «Добрыня Клиник» не явился, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312349003364 и атрибутом «неудачная попытка вручения 24.09.2020 г»; списком внутренних почтовых отправлений №1 от 17.09.2020 г., чеком ККМ от 18.09.2020 г.

В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 61 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица", юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела судом, в рамках производства по делу об административном правонарушении и т.п.), за исключением случаев, когда соответствующие данные внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (пункт 2 статьи 51 Гражданского кодекса

Российской Федерации).

Факт совершения правонарушения ООО «Добрыня Клиник» подтверждается протоколом по делу № 063/04/14.3-557/2020 об административном правонарушении, а также другими материалами дела №063/05/18-300/2020.

Также рассмотрен вопрос о возможности применения норм статьи 2.9 КоАП РФ, оснований для признания правонарушения малозначительным не установлено. Правонарушение совершенно виновно, поскольку лицо, осуществляя действия по размещению рекламы, должно соблюдать требования действующего законодательства Российской Федерации, в том числе о рекламе, но не предприняло все возможные действия по его соблюдению при размещении указанной выше рекламы.

Данные действия ООО «Добрыня Клиник» прямо противоречат целям Закона о рекламе. В свою очередь, возможность привлечения лица к административной ответственности не поставлена законодателем в зависимость от наступления вредных последствий и причинения материального ущерба.

При этом прекращение правонарушения не является обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии факта нарушения, а также о признании его малозначительным. Данная позиция закреплена Постановлением Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 года №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». При этом согласно пункту 18.1 данного Постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

За нарушение законодательства о рекламе вышеуказанными лицами иного порядка привлечения к ответственности нормами КоАП РФ не установлено.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. По своему характеру нарушение имеет значительную степень общественной опасности.

О существенной общественной опасности нарушения свидетельствует и значительная санкция, предусмотренная законом за данное нарушение, подтверждающая, что законодателем данное нарушение отнесено к категории значительных.

При вынесении постановления учитывается факт того, что сведения о данном обществе включены в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

На основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации») субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям. Часть 1 статьи 4 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

В соответствии с частью 1.1 статьи 4 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в целях отнесения хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства должны выполняться следующие условия:

1) для хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

а) суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов (за исключением суммарной доли участия, входящей в состав активов инвестиционных фондов) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не превышает двадцать пять процентов, а суммарная доля участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, не превышает сорок девять процентов. Ограничение в отношении суммарной доли участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, не распространяется на общества с ограниченной ответственностью, соответствующие требованиям, указанным в подпунктах "в" - "д" настоящего пункта;

б) акции акционерного общества, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, отнесены к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

в) деятельность хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключительные права на которые принадлежат учредителям (участникам) соответственно таких хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств - бюджетным, автономным научным учреждениям либо являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями образовательным организациям высшего образования;

г) хозяйственные общества, хозяйственные партнерства получили статус участника проекта в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 года N 244-ФЗ "Об инновационном центре "Сколково";

д) учредителями (участниками) хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств являются юридические лица, включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом от 23 августа 1996 года N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике". Юридические лица включаются в данный перечень в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, при условии соответствия одному из следующих критериев:

- юридические лица являются публичными акционерными обществами, не менее пятидесяти процентов акций которых находится в собственности Российской Федерации, или хозяйственными обществами, в которых данные публичные акционерные общества имеют право прямо и (или) косвенно распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких хозяйственных обществ,

либо имеют возможность назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа, а также возможность определять избрание более половины состава совета директоров (наблюдательного совета);

- юридические лица являются государственными корпорациями, учрежденными в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»;

- юридические лица созданы в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 211-ФЗ «О реорганизации Российской корпорации нанотехнологий»;

2) среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств, индивидуальных предпринимателей не должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек для средних предприятий;

б) до ста человек для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

3) доход хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей, полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам, не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Пункт 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 04.04.2016 г. № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства», установлены следующие предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, определяемого в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируемого по всем осуществляемым видам деятельности и применяемого по всем налоговым режимам, для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства: микропредприятия - 120 млн. рублей; малые предприятия - 800 млн. рублей; средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Следовательно, ООО «Добрыня Клиник» подпадает под вышеуказанные критерии субъекта малого и среднего предпринимательства.

Согласно частям 1,2,3 статьи 3.4 КоАП РФ, предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Под созданием угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей следует понимать возникновение таких обстоятельств, которые повлекли бы вредные последствия, если бы не были прерваны обстоятельствами, не зависящими от поведения лица, привлекаемого к административной ответственности. Угроза причинения вреда жизни и здоровью людей предполагает наличие конкретной опасности реального причинения вреда жизни и здоровью людей.

Таким образом, в действиях ООО «Добрыня Клиник» не установлено наличие 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.

На основании 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.

При рассмотрении дела учтены нормы части 3 статьи 4.1, статей 4.2 и 4.3 КоАП РФ, обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено, как наличие обстоятельств, смягчающих ответственность.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 33 ФЗ «О рекламе», статьями 4.1 — 4.3, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10, 31.5 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Добрыня Клиник» (115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д.71/5, стр.2, этаж/пом 1/100, ИНН 9705114814, ОГРН 1187746096592, дата внесения в ЕГРЮЛ записи - 31.01.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве, адрес регистрирующего орган – 125373, г. Москва, Походный проезд, домовладение 3, стр.2) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. На основании статьи 4.1.1 КоАП РФ применить к ООО «Добрыня Клиник» меру

ответственности в виде предупреждения за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела. 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.

На основании статьи 30.3 КоАП жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1. КоАП 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 соответствии с пунктом 3 части 1, части 3 статьи 30.1 и статьей 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Заместитель руководителя Управления

<...>