

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу номер 078/04/14.3-718/2021

01 июля 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 протокол (от 25.06.2021 и исх. № 78/18417/21) и другие материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-718/2021, возбуждённого в отношении ООО «МБ» (ОГРН: 1193702004210, ИНН/КПП 3702214200/ 370201001, адрес места нахождения: 153000, г. Иваново, ул. Красной армии, д. 6, оф. 3),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступило заявление жителя Санкт-Петербурга, в котором содержится информация о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03. 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе).

Так, из заявления следует, что 02.07.2020 в 12:53 на телефонный номер ***** от абонента с телефонным номером ***** поступил звонок с рекламной информацией о возможности получения бесплатной консультации специалиста и обследовании на специальном оборудовании в клинике «Амед».

Однако своего согласия на получение подобной рекламной рассылки абонент не давал.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч. 7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламораспространитель.

Факт распространения рекламы подтверждается: заявлением, аудиозаписью телефонного разговора, пояснениями ООО «Т2 Мобайл» и АО «Теле2-Санкт-Петербург».

Ивановским УФАС России 10 сентября 2020 года возбуждено дело

№ 037/05/18-495/2020 (03-31/2020-10) по факту распространения рекламы с признаками нарушения Закона о рекламе.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

Понятия «сеть связи», «абонент» приведены в статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».

Так, сеть связи — это технологическая система, включающая в себя средства и линии связи и предназначенная для электросвязи или почтовой связи.

Средства связи — технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправлений, а так же иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи.

Абонент — это пользователь услугами связи, с которыми заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие «адресант» содержится в ст. 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которой адресант — это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе ненадлежащей является реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама — это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Федеральной антимонопольной службой России в письме № АЦ/4624 от 05.04.2007 разъяснено, что 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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых

реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

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

В содержании рассматриваемой информации отсутствуют сведения, указывающие на лицо, до которого информация доведена (распространена) и на восприятие которого непосредственно направлена.

Рассматриваемая информация попадает по определению рекламы и содержит все её признаки:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к клинике «Амед», услуге по бесплатной консультации специалиста и обследовании на специальном оборудовании;
- призвана формировать и поддерживать интерес к объектам рекламирования, способствует их продвижению на рынке.

Согласно имеющимся сведениям телефонным номер ***** выделен ООО «МБ» по договору № 55052198 от 05.03.2019 с ООО «Т2 Мобайл».

Однако запрашиваемая у ООО «МБ» информация в антимонопольный орган до настоящего времени не представлена.

На рассмотрение дела представитель Общества, уведомленного надлежащим образом, не явился.

Следовательно, предварительное согласие абонента на получение рекламы у Общества отсутствовало. Кроме того, предоставленная заявителем запись рассматриваемого телефонного разговора свидетельствует о том, что абонент однозначно выразил свой отказ от получения рекламы.

Законодательством Российской Федерации не определен порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, что предполагает допустимым любую форму предварительного согласия абонента.

Однако согласно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресанта, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», разъяснено следующее: «согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы».

Следовательно, распространение рекламы по сетям подвижной радиотелефонной связи должно осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламной информации.

При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на лице ее распространившем.

При обращении в Ивановское УФАС России заявитель сообщил об отсутствии его согласия на получение рассматриваемой рекламы. В содержании телефонного разговора такое согласие также не было выражено. Документарно подтвержденных доказательств получения предварительного согласия абонента в материалы дела не представлено.

Таким образом, в материалы дела не представлено необходимых доказательств наличия согласия абонента на получение рекламы посредством телефонных звонков.

Значит, рассматриваемая реклама содержит признаки нарушения требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

За нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе согласно ч. 7 ст. 38 данного закона ответственность несет рекламодатель.

При этом нарушение законодательства о рекламе может быть устранено любым лицом, которое может прекратить распространение рекламы. В данном случае таким лицом, причастным к распространению рассматриваемой рекламы, является ООО «МБ».

Руководствуясь статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации.

Предписание антимонопольного органа, исходя из положений Закона о рекламе, является способом защиты общественных отношений, а так же законных прав потребителей и иных заинтересованных лиц, направлено на устранение выявленных при рассмотрении дела нарушений и не является мерой ответственности стороны.

Исходя из изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе комиссия решила признать рекламу о возможности получения бесплатной консультации специалиста и обследовании на специальном оборудовании в клинике «Амед» озвученную в ходе телефонного соединения 02.07.2020 в 12:53 абоненту с телефонным номером *****, ненадлежащей, поскольку при ее распространении были нарушены требования ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Данное решение обжаловано в суде не было.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 02.07.2020 в 12:53.

Письмом от 07.06.2021 исх. № 78/16338/21 законный представитель ООО «МБ» вызван на 25.06.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

25.06.2021 законный представитель ООО «МБ» 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 «МБ».

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. № 78/18429/21 от 25.06.2021) дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-718/2021 назначено к рассмотрению на 01 июля 2021 года в 11 часов 00 минут.

01.07.2021 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-718/2021 законный представитель ООО «МБ» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-718/2021 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «МБ».

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3-718/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-718/2021 обстоятельств отягчающих и смягчающих административную ответственность ООО «МБ», 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 № 078/04/14.3-718/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «МБ» 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, являющимся 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 «МБ» 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 «МБ» (адрес места нахождения : 153000, г. Иваново, ул. Красной армии, д. 6, оф.3, ОГРН: 1193702004210, ИНН/КПП 3702214200/370201001) 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 статьей 29.11 цитируемого Кодекса.

Врио заместителя руководителя
управления