<…>, рассмотрев протокол № 043/04/14.3-1164/2020 от 26.03.2021, составленный <…> в отношении юридического лица – общества с ограниченной ответственностью «ТК МЭВ» (далее по тексту – ООО «ТК МЭВ», Общество) (ИНН: <…>; ОГРН: <…>, КПП: <…>, юридический адрес: <…>; дата регистрации в налоговом органе: <…> г.; законный представитель Общества: <…> – <…>), в связи с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ),

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/18-727/2020 (резолютивная часть решения оглашена 28 декабря 2020 года; в полном объеме решение изготовлено 28 декабря 2020 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»,* распространенная 20.06.2020 в 08:25 по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка с абонентского номера <…>, на абонентский номер <…>, поскольку она противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

В Кировское УФАС России поступило обращение физического лица от <…> № б/н (вх. № <…> от <…>) по вопросу получения <…> в <…> по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка, информации: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* на абонентский номер <…> с абонентского номера <…>, в отсутствие согласия абонента на ее получение.

В соответствии с положениями, установленными пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объектом рекламирования, в силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», могут являться 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.

Информация: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно: распространена по сетям электросвязи, посредством использования телефонной связи (звонка); адресована неопределенному кругу лиц, то есть тем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по вопросу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер телефонного звонка); направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, который был определен, как центр диагностики города Москвы и оказываемая в нем медицинская услуга по обследованию вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов позвоночника с консультацией профильного врача.

Таким образом, установлено, что информация: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»*, распространенная <…> в <…> по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка с абонентского номера <…> на абонентский номер физического лица <…> является рекламой в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно

прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

При этом необходимо иметь ввиду, что в данном случае, под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей абонентский номер телефона поступило сообщение, содержащее информацию рекламного характера.

Абонентом в данном деле является физическое лицо, поскольку на его абонентский номер < … > поступил звонок, содержащий рекламную информацию: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»*.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал следующее: «Согласно части 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако Федеральный закон «О рекламе» не определяет порядок и форму 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 рекламораспространителя. 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».

При рассмотрении дела установлено, что <…> в <…> на абонентский номер физического лица <…> поступил звонок с номера <…>, что подтверждается представленной оператором связи детализированной выпиской звонков за <…>. Звонок, поступивший на абонентский номер <…>, содержал информацию: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»*, что подтверждается аудиозаписью звонка, приложенной физическим лицом к обращению. Оператором связи представлена копия договора,

подтверждающая факт договорных отношений между физическим лицом, как абонентом по номеру <…>, и оператором связи. Таким образом, установлен факт распространения <…> в <…> по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка, рекламной информации следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* на абонентский номер <…> с абонентского номера <…>.

Согласно пояснениям абонента по номеру <…> согласие на получение информации следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка, с абонентского номера <…>, посредством использования телефонной связи (звонка) им не давалось. Доказательств обратного не установлено.

Проанализировав представленные документы и сведения, можно сделать вывод, что ввиду отсутствия согласия абонента на получение рекламной информации, реклама: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* распространялась с нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании информации, представленной оператором связи, установлено, что абонентский номер <…>, с которого <…> в <…> на абонентский номер <…>, по сетям электросвязи посредством телефонного звонка, была распространена реклама: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ*

от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру» выделен абоненту – ООО «ТК МЭВ» (ИНН: <…>; ОГРН: <…>) на основании договора № <…> от <…>.

Исходя из вышеизложенного следует, что именно ООО «ТК МЭВ» распространило вышеуказанную рекламу по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка на абонентский номер физического лица <…> с абонентского номера <…>, в отсутствие согласия абонента на ее получение, соответственно, ООО «ТК МЭВ» является рекламораспространителем по смыслу Федерального закона «О рекламе» и несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/18-727/2020.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе 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.

Событием является установленный факт нарушения рекламного законодательства, выразившийся в распространении <…> в <…> по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка на абонентский номер <…> с номера <…> рекламы следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»,* в отсутствие согласия абонента на её получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к

административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с <…> г. (дата распространения по сетям электросвязи ненадлежащей рекламы).

Место совершения административного правонарушения: территория распространения звонка с рекламной информацией – г. Москва.

Время совершения административного правонарушения: <…> (дата распространения ненадлежащей рекламы).

Объектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по распространению <…> в <…> на абонентский номер <…> рекламы следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* с абонентского номера <…>, в отсутствие согласия абонента на её получение в нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», что является нарушением части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 2.10 КоАП РФ юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями раздела II КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Субъектом административного правонарушения является юридическое лицо – ООО «ТК МЭВ», которое распространило ненадлежащую рекламу следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* с абонентского номера <…> на абонентский номер физического лица <…>, в отсутствие согласия абонента на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

При установлении субъективной стороны административного правонарушения следует учитывать разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской

Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», а именно: при рассмотрении дел об административных правонарушениях понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ (пункт 16.1).

Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

По смыслу нормы части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо как коллективный субъект располагает соответствующими этому статусу возможностями и способно предпринять иные (более весомые) меры, нежели физическое или должностное лицо, в целях соблюдения публичного порядка.

В данном случае установлено, что у ООО «ТК МЭВ» имелась возможность для соблюдения требований рекламного законодательства (действующее законодательство Российской Федерации, в том числе Федеральный закон «О рекламе», является общедоступной информацией), однако Обществом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

ООО «ТК МЭВ» должно было предотвратить нарушение рекламного законодательства, однако, его допустило, в связи с чем нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе произошло по вине ООО «ТК МЭВ».

Совершенные ООО «ТК МЭВ» действия по распространению по сетям электросвязи, посредством телефонного звонка, рекламы следующего содержания: *«Здравствуйте, центр диагностики города Москвы приглашает жителей без оплаты пройти обследование вен и артерий нижних конечностей, сосудов шеи, суставов и позвоночника с консультацией профильного врача. Предложение действует для граждан РФ от 35 до 74 лет. Если Вы хотите записаться или узнать подробнее – нажмите любую цифру»* на абонентский номер <…> с абонентского номера <…>, в отсутствие согласия абонента на её получение в нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» содержат состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 28.7 КоАП РФ административное расследование проводится по месту совершения или выявления административного правонарушения.

Определением от 28.12.2020 возбуждено дело № 043/04/14.3-1164/2020 об

административном правонарушении и проведении административного расследования. Составление протокола об административном правонарушении назначено на 26.01.2021 в 10 часов 00 минут.

Определением от 26.01.2021 срок проведения административного расследования по делу № 043/04/14.3-1164/2020 об административном правонарушении продлен в связи с необходимостью надлежащего уведомления ООО «ТК МЭВ» о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении. Составление протокола назначено на 26.03.2021 в 09 часов 00 минут.

В соответствии с частью 6 статьи 28.7 КоАП РФ по окончании административного расследования составляется протокол об административном правонарушении либо выносится постановление о прекращении дела об административном правонарушении.

О дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении ООО «ТК МЭВ» считается уведомленным надлежащим образом. В материалах дела имеется телеграмма, направленная 17.03.2021 по юридическому адресу Общества (<…>). Телеграмма вернулась в Кировское УФАС России 23.03.2021 с отметкой: не доставлена, адресат выбыл неизвестно куда.

На составление протокола об административном нарушении законный представитель ООО «ТК МЭВ» <…> не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Протокол составлен в отсутствие законного представителя ООО «ТК МЭВ».

В соответствии с частью 2 статьи 29.5 КоАП РФ дело об административном правонарушении, по которому было проведено административное расследование, рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

Следовательно, местом рассмотрения дела № 043/04/14.3-1164/2020 об административном правонарушении является г. Киров.

Определением от 26.03.2021 о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-1164/2020 об административном правонарушении рассмотрение протокола назначено на 26.05.2021 в 08 часов 15 минут.

О дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении ООО «ТК МЭВ» считается уведомленным надлежащим образом, поскольку в материалах дела имеется возвратный конверт с определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-1164/2020 об административном правонарушении и протоколом № 043/04/14.3-1164/2020 об административном правонарушении. Дата возврата конверта – 16.04.2021.

На рассмотрение протокола об административном правонарушении законный представитель ООО «ТК МЭВ» <…> не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Протокол рассмотрен в отсутствие законного представителя ООО «ТК МЭВ».

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

С учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, которая выразилась в пренебрежительном отношении к исполнению публично – правовых обязанностей в сфере рекламного законодательства, основания для освобождения ООО «ТК МЭВ» от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Кроме того, основанием для освобождения от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля лица, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях соблюдения законодательно установленных требований. Однако доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ смягчающих вину обстоятельств не установлено.

В соответствии со статьей 4.3 КоАП РФ отягчающих вину обстоятельств не установлено.

В соответствии со статьей 24.5 КоАП РФ оснований для прекращения производства по делу не имеется.

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 КоАП РФ 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 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.

Согласно информации, представленной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте https://rmsp.nalog.ru/, на дату рассмотрения протокола об административном правонарушении (26.05.2021) ООО «ТК МЭВ» не включено в Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, что подтверждается выпиской № <…> от <…> из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, оснований для замены административного штрафа на предупреждение, предусмотренных статьей 4.1.1 КоАП РФ не выявлено.

С учетом характера совершенного административного правонарушения, принято решение о наложении административного штрафа в пределах санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 3, ч. 1 ст. 18, 33, 38 Федерального закона «О рекламе», статьями 2.1, 2.4, 3.4, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,