

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 058/04/14.3-823/2021

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ

15 ноября 2021 года

г. Пенза, ул. Урицкого, д.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы Пензенской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №058/04/14.3-823/2021, возбужденного в отношении К., на момент совершения правонарушения являющейся генеральным директором Общества с ограниченной ответственностью «Медстарт» (ИНН 5148362; ОГРН 1207700362870; далее – ООО «Медстарт»), по факту нарушения ООО «Медстарт» требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», установленному решением Пензенского УФАС России от 20.07.2021 по делу № 058/05/18-517/2021, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие К.

УСТАНОВИЛ:

При рассмотрении поступил протокол от 15.10.2021 № 058/04/14.3-823/2021 об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области (далее – Пензенское УФАС России) в отношении К., в связи с совершением нарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП

РФ) протокола об административном правонарушении от 15.10.2021 № 058/04/14.3-823/2021 и материалов дела следует.

Решением Пензенским УФАС России было рассмотрено дело № 058/05/18-517/2021 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ООО «Медстарт» по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»).

распространяемая ООО «Медстарт» реклама решением Комиссии Пензенского С России от 20.07.2021 года в соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» признана ненадлежащей.

в соответствии с частью 1 статьи 28.1 КоАП РФ непосредственное обнаружение «иными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, является поводом к возбуждению дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 настоящего Кодекса.

При рассмотрении дела №058/04/14.3-823/2021 К. не присутствовала. К. в установленном порядке уведомлен о дате, месте и времени рассмотрения дела №058/04/14.3-823/2021.

Изучив материалы настоящего административного дела, прихожу к следующему.

При совершении ООО «Медстарт» действий по распространению «иной» рекламы доказан в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе и подтверждается представленными доказательствами.

Из материалов настоящего административного дела и дела о нарушении законодательства о рекламе № 058/05/18-517/2021 следует, что в Пензенское УФАС России поступило обращение абонента ПАО «МТС», перенаправленное Федеральной антимонопольной службой (от 11.05.2021 вх. №2111-э) по вопросу поступления 11.05.2021 в 12:45 телефонного звонка с номера +7 на номер его телефона +7 с рекламой медицинских услуг. Заявитель согласия на получение рекламы на свой абонентский номер оператору связи или иным лицам не давал. По мнению заявителя, указанные действия по распространению рекламы являются нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявителем представлена запись телефонного разговора.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «МТС».

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации телефонный номер +7 принадлежит оператору ПАО «ВымпелКом».

При установлении рекламодателя Пензенским УФАС России 18.05.2021 № №887-2, 888-2) направлены запросы в ПАО «ВымпелКом» и ПАО «МТС».

16.06.2021 (вх.№2780-э) поступил ответ ПАО «МТС», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер +7 выделен Н. по договору оказания услуг подвижной связи

е представлена детализация звонков на абонентский номер +7 за 10.05.2021, асно которой 10.05.2021 в 12:45 осуществлен звонок с телефонного номера +7.

асно информации, представленной ПАО «ВымпелКом» (оператор) нтский номер +7 выделен ООО «Медстарт» (ИНН 9705148362) с 26.04.2021 по вору об оказании услуг связи №782000357.

ением Комиссии Пензенского УФАС России установлено, что на абонентский р заявителя +7 в сети оператора услуг связи ПАО «МТС» поступил телефонный ок с рекламой следующего содержания: «...Центр сосудистой хирургии лашает на бесплатную диагностику сосудов вен и артерий. Если Вы хотите ть подробнее нажмите любую цифру...».

г поступления, указанного звонка подтверждается детализацией доставленных услуг за 10.05.2021, представленной в материалы дела атором Заявителя – ПАО «МТС».

териалы дела представлена аудиозапись указанного телефонного звонка, ржание которого показывает, что лицо, осуществившее звонок с фонного номера +7, принадлежащего ООО «Медстарт», озвучивает рмацию о привлечении внимания к оказанию медицинских услуг, мирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

ответствии со статьёй 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, тространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых дств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на лчение внимания к объекту рекламирования, формирование или рдержание интереса к нему и его продвижение на рынке. При этом под жтом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, говитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности и мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

асно статье 3 ФЗ «О рекламе» в целях настоящего Федерального закона лзуются следующие основные понятия: товар – продукт деятельности (в том е работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения зрот.

еральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ/4624 яснено, что под неопределённым кругом лиц понимаются те лица, которые не т быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и ретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации жкта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как дназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в аме указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на риятие которых реклама направлена.

асно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда ийской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики

ления арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, распространяемая 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым законом о рекламе.

Вышеизложенная информация полностью подпадает под определение, данное в статье 3 Закона о рекламе, поскольку содержит информацию, распространяемую посредством телефонной связи, адресованную неопределенному кругу лиц, то есть, не персонализированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги центра сосудистой хирургии.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, радиотелефонной, 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.

Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Президиума 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, радиотелефонной, 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 и адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или факса поступило соответствующее рекламное сообщение. Однако 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 рекламодателя.

На заседании рассмотрения дела Комиссией была прослушана аудиозапись, предоставленная заявителем. Из записи телефонного разговора видно следующее.

Звук: «...Центр сосудистой хирургии приглашает на бесплатную диагностику сосудов вен и артерий. Если Вы хотите узнать подробнее нажмите любую цифру...»

ся к рекламе медицинских услуг, согласие на распространение которых заявитель не давал.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно статье 2 Федерального закона «О связи», абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при использовании для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 173-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

В данном случае рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило незаконные действия по доведению рекламы до потребителя.

Инициатором звонка с предложением получения медицинских услуг на номер абонента без его предварительного согласия является ООО «Медстарт», что подтверждается принадлежностью телефонного номера +7 (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержатся.

С учетом того, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +7, в Пензенском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +7 на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит требованиям пункта 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В материалах, указывающих, что ООО «Медстарт» приняты необходимые меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка рекламного характера на номер абонента +79260220500, Пензенским УФАС России при рассмотрении дела не получено, ООО «Медстарт» не представлено.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, считается ненадлежащей. Ненадлежащая реклама не допускается.

ответственность за нарушение статьи 18 ФЗ «О рекламе» в соответствии со статьей 38 названного закона несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 «О рекламе»).

лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Доказательства по делу свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе в данном случае содержится в действиях лица, распространившего рассматриваемую рекламу, т.е. ее рекламодателя – ООО «Медстарт».

Таким образом, распространение 10.05.2020 в 12:45 посредством телефонного звонка, рекламы медицинских услуг на номер телефона +7, поступившего с номером +7 с нарушением части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», является незаконным.

Действия ООО «Медстарт» были квалифицированы Комиссией Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, как нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», а распространяемая реклама признана незаконной.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее – КоАП РФ) нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от трех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения: г. Москва.

Дата совершения административного правонарушения: 10.05.2021.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно части 1 статьи 2.4 Кодекса следует понимать лицо, временно исполняющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, осуществляющее организационно-распорядительные или административно-

ответственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 13.25, 14.24, 14.55, 14.56, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьей 19.7.3 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов организаций, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), экспертных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ в период совершения правонарушения генеральным директором ООО «Медстарт» являлась Коренова Р.В.

Коренова Р.В. была назначена единоличным исполнительным органом - генеральным директором ООО «Медстарт», в связи с чем являлась должностным лицом, уполномоченным принимать решения, касающиеся текущей деятельности общества, осуществлять организационно-распорядительные функции, в том числе осуществлять контроль за соблюдением требований законодательства РФ о рекламе при распространении обществом рекламы. Материалами дела установлено, что на момент совершения нарушения требований ФЗ "О рекламе" Коренова Р.В. осуществляла руководство ООО «Медстарт» и обязана была принимать меры по соблюдению требований законодательства РФ о рекламе, однако ею не были предприняты все зависящие от нее меры по соблюдению ФЗ "О рекламе" при распространении вышеуказанной рекламной информации.

В действиях ООО «Медстарт», выразившиеся в распространении рекламы медицинских услуг в виде телефонного звонка (в частности на номер +7 – 495.2021 в 12:45) без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы, совершены под руководством генерального директора ООО «Медстарт»

в связи с занимаемой должностью и возложенными на нее полномочиями должно быть известно о необходимости соблюдения законодательства.

Таким образом, в действиях должностного лица – генерального директора ООО «Медстарт» К. содержится состав правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

основании части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При рассмотрении дела об административном правонарушении обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, согласно статье 4.2 КоАП РФ, являются:

совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, впервые.

отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, согласно статье 4.3 КоАП РФ, не установлено.

При рассмотрении настоящего административного дела сведений о тяжелом материальном положении К. не поступало.

отсутствие обстоятельств, исключающих согласно статье 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении, при рассмотрении административного дела, не установлено.

в соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно ч. 1 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных Кодексом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в виде административного штрафа на граждан в размере от пяти тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей.

Вместе с тем, в соответствии с ч.1 ст.4.1.1. КоАП РФ являющимся субъектами административного 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 2 настоящего Кодекса или

она субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде штрафа подлежит отмене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса.

Согласно ч.1,2 ст.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 ходе рассмотрения дела установлено, что в соответствии с реестром субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Медстарт» с 01.01.2020 являлось микропредприятием. Ранее работники ООО «Медстарт» – генеральный директор К., к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе не привлекалась.

Совершенное генеральным директором ООО «Медстарт» К. правонарушение не причиняет вреда и не создает угрозу возникновения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также не причиняет имущественный ущерб.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным [законом](#). Федеральным [законом](#) могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания.

Учитывая характер совершенного генеральным директором ООО «Медстарт» К. административного правонарушения, ее имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, руководствуясь статьями 3.2, 3.4, 4.1.1, 4.2, 4.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – генерального директора ООО «Медстарт» виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ей наказание в виде предупреждения.