ПОСТАНОВЛЕНИЕ №054/04/14.3-315/2020

о назначении административного наказания

«27» мая 2020г. г. Новосибирск

И.о. заместителя руководителя управления –- начальника отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-315/2020 от 20.02.2020г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении генерального директора ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) <...>(<...>),

в отсутствие генерального директора ООО «Каркаде» <...> (не явилась),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. №4972э от 09.07.2019) о нарушении требований ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения в июле 2019г. посредством телефонного звонка на номер заявителя рекламной информации компании «Каркаде» без надлежащего согласия абонента.

При рассмотрении заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/18-1725/2020 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, установлено следующее.

Согласно детализации, представленной заявителем (абонентом), 08.07.2019г. в 17:22:44 на его абонентский номер <...> поступил звонок с номера <...>, следующего содержания:

«Алло, здравствуйте. Меня зовут Андрей – администратор компании «Каркаде». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Новосибирске. Там вы сможете абсолютно бесплатно пройти курс оздоровительного и расслабляющего массажа на нашем новейшем японском оборудовании. Затем оставить свой отзыв и за это получить от нас замечательный подарок. Наша встреча состоится 20-го июля в субботу в Новосибирске по адресу: ул.Орджоникидзе, дом 31. Это отель «Мариот Хотел». Каждый гость в конце нашего мероприятия получает гарантированный подарок… Встреча бесплатная и продлится полтора часа. На ней ведущие специалисты области массажа покажут простые и действенные приемы, благодаря которым возможно избавиться от боли в позвоночнике и суставах. Вы сможете задать любые вопросы, если они у вас будут, и пройти любой вид массажа на нашем

новейшем оборудовании абсолютно бесплатно».

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе», рекламой является 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;

объект рекламирования - это 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.

Таким образом, из вышеуказанных обстоятельств следует, что данное сообщение носит рекламный характер, привлекая внимание к компании «Каркаде» и непосредственно к услуге - курсу оздоровительного и расслабляющего массажа, оказываемой данной компанией.

В силу требований, установленных ч.1 ст.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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В силу требований, установленных ч.2 ст.18 ФЗ «О рекламе», не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. При этом анализ аудиозаписи разговора, представленной заявителем, показал что данный звонок осуществлялся автоматически, без участия человека.

Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.ч.1, 2 ст.18 Закона «О рекламе».

Согласно ч.7 ст.24 ФЗ «О рекламе», реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной

площади (рекламного пространства). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Рассматриваемая реклама содержит информацию об оказании услуг по оздоровительному массажу медицинским массажным центром «Каркаде».

При этом предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, отсутствует.

Ответственность за нарушение требований ч.ч.1,2 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Ответственность за нарушение требований ч.7 ст.24 Закона «О рекламе» несет как рекламораспространитель, так и рекламодатель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно материалам дела между ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851, далее - заказчик) и ЗАО «Глобус» (далее - исполнитель) 28.06.2019г. заключен договор №2591/19 на проведение мероприятий и проживания «Новосибирск Марриотт Отель», согласно которому исполнитель обязуется по заявкам заказчика оказывать комплекс услуг по организации мероприятий заказчика в «Новосибирск Марриотт Отель», включая: предоставление в аренду конференц-зала, предоставление в аренду переговорной комнаты, предоставление в аренду специального оборудования, организация питания, услуги по размещению гостей заказчика в номерах «Новосибирск Марриотт Отель», а заказчик обязуется оплатить такие услуги.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования выступает организация, индивидуализируемая наименованием – компания «Каркаде». Реклама по способу ее доведения свидетельствует о цели размещения - привлечении внимания неопределенного круга лиц к услугам, предлагаемым лицом, индивидуализируемым с помощью наименования – компания «Каркаде».

Таким образом, указанная реклама ориентирована на неопределенный круг лиц, направлена на мотивацию потребителя рекламы на выбор услуг, реализуемых компанией «Каркаде».

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации необходимо учитывать, что размещение отдельных

сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром (в данном случае – компанией «Каркаде» и услугами - массажа), имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

Таким образом, потребители рекламы, изучив рекламный материал, определяют объектом рекламирования организацию, использующую наименование – компания «Каркаде», то есть, у потребителя возникает четкая ассоциация рекламируемого объекта с компанией «Каркаде».

Учитывая изложенное, исходя из совокупности элементов рекламного материала, можно сделать вывод о том, что смысловая нагрузка направлена на потребителя таким образом, что потребитель, изучая данную информацию, придет к заключению, что рекламируются услуги, оказываемые компанией «Каркаде», и сама реклама направлена на привлечение внимания к товарам и услугам компании «Каркаде».

Из совокупности и взаимосвязи доказательств, представленных в материалах дела следует, что именно ООО «Каркаде» является лицом, осуществившем звонок заявителю.

Таким образом, рекламораспространителем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851, ОГРН 1175476080064, дата присвоения ОГРН 18.07.2017, адрес: ул.Маковского, д.10, пом.6, г.Новосибирск, 630102; место нахождения: ул.Ленина, д.52, оф.905, г.Новосибирск, 630102).

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/18-1725/2019 от 18.11.2019г. реклама, распространенная по сетям электросвязи 08.07.2019г. в 17:22:44 на абонентский номер <...> с номера <...>, посредством осуществления звонка, следующего содержания:

«Алло, здравствуйте. Меня зовут Андрей – администратор компании «Каркаде». Я хочу пригласить Вас на бесплатное мероприятие в честь открытия медицинского массажного центра в Новосибирске. Там вы сможете абсолютно бесплатно пройти курс оздоровительного и расслабляющего массажа на нашем новейшем японском оборудовании. Затем оставить свой отзыв и за это получить от нас замечательный подарок. Наша встреча состоится 20-го июля в субботу в Новосибирске по адресу: ул.Орджоникидзе, дом 31. Это отель «Мариот Хотел». Каждый гость в конце нашего мероприятия получает гарантированный подарок… Встреча бесплатная и продлится полтора часа. На ней ведущие специалисты области массажа покажут простые и действенные приемы, благодаря которым возможно избавиться от боли в позвоночнике и суставах. Вы сможете задать любые вопросы, если они у вас будут, и пройти любой вид массажа на нашем новейшем оборудовании абсолютно бесплатно»,

признана ненадлежащей, а ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) нарушившим ч.ч.1,2 ст.18, ч.7 ст.24 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием;

не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки);

реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – июль 2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение указанных норм Закона «О рекламе» образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч.ч.1,5 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 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 четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с ч.5 ст.14.3 КоАП РФ, нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Новосибирским УФАС России установлено, что лицом, имеющим право действовать без доверенности от имени юридического лица, на момент совершения правонарушения, в соответствии со сведениями, содержащимися в Едином государственном реестре юридических лиц, генеральным директором ООО «Каркаде» является <...> (<...>). Следовательно, ответственным должностным лицом за данное правонарушение является <...>

Таким образом, в действиях генерального директора ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) <...> содержится состав правонарушений, предусмотренных ч.ч.1, 5 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения генерального директора ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) <...> к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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.

На основании сведений, размещенных в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, Общество с ограниченной ответственностью «Каркаде» (ИНН 5407965851) , является субъектом малого предпринимательства (дата внесения сведений в реестр - 10.08.2017г.).

Данное правонарушение совершено генеральным директором ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) <...> впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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 не причинило имущественного ущерба.

<...> по адресу регистрации Новосибирским УФАС России направлялись

Определение №054/04/14.3-315/2020 о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении от 20.02.2020г. (исх.№06-2486 от 25.02.2020г.), Определение об отложении рассмотрения дела №054/04/14.3-315/2020 об административном правонарушении от 05.03.2020г. (исх. 06-3025 от 06.03.2020г.), Определение об отложении рассмотрения дела №054/04/14.3-315/2020 об административном правонарушении от 03.04.2020г. (исх. 06-4476 от 06.04.2020г.), Определение об отложении рассмотрения дела №054/04/14.3-315/2020 об административном правонарушении от 29.04.2020г. (исх. 06-5734 от 30.04.2020г.).

Данные документы <...> не получены.

Согласно п.63 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по смыслу п.1 ст.165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ).

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст. ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать генерального директора ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) <...> (<...>), виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частями 1,5 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

1. Применить к генеральному директору ООО «Каркаде» (ИНН 5407965851) <...> меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.