

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

<...>

Санкт-Петербург

Я, временно исполняющий обязанности заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) <...>, рассмотрев материалы дела по делу № 078/04/14.3-48/2021, возбужденного в отношении юридического лица ООО «НС-клиник» (адрес места нахождения: <...>),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение физического лица (с приложением), относительно ненадлежащей, по мнению заявителя рекламы, нарушающей требования части 1, части 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), поступившей 21.02.2020 на абонентский номер заявителя <...>, посредством звонка с абонентского номера <...>, без согласия заявителя и с использованием автоматического дозвонивания от медицинского центра «НС-клиник».

Согласно обращению «...21.02.2020 в 14 часов 15 минуты на свой номер телефона <...> я получил рекламный звонок с номера <...>...Звонки осуществляются роботом в автоматическом режиме — вероятно, методом перебора номеров...».

Заявитель сообщил, что не давал своего согласия на получение указанного рекламного звонка.

В соответствии со статьей 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.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

- адресованная неопределенному кругу лиц;

- направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «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.

Рассматриваемая реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Заявитель указывает, что не давал согласия на получение вышеуказанного звонка, поступившего на его абонентский номер <...>

В соответствии с частью 2 статьи 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 дозвонивания, автоматической рассылки).

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1, частью 2 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

На основании документов и материалов, имеющих в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламораспространителем указанного звонка является медицинский центр «НС-клиник» (<...>).

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/12765/20 от 24.04.20) в отношении ООО «НС-клиник» возбуждено производство по делу №078/05/18-343/2020 по признакам нарушения части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела № 078/05/18-343/2020 назначено на 22.05.2020 в 10.00 по адресу: <...>.

22.05.2020 законный представитель ООО «НС-клиник» на заседание Комиссии в назначенное на 25.05.2020 в 10:00 по адресу: <...> не явился и заявил ходатайство об отложении рассмотрения дела, а также предоставил пояснения по делу № 078/05/18-343/2019.

22.05.2020 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств, документов и материалов. Определением (исх.№78/15609/20 от 22.05.2020) срок рассмотрения дела № 078/05/18-343/2020 продлен до 24.07.2020. Определением об отложении (исх.№ 78/15606/20 от 22.05.2019) рассмотрение дела № 078/05/18-343/2019 назначено на 18.06.2020 в 11.00 по адресу: <...>.

18.06.2020 на заседание Комиссии заявитель не явился, при надлежащем уведомлении. Заявитель направил ходатайство о рассмотрении дела № 078/05/18-343/2020 в его отсутствие, а также согласие на получение процессуальных документов по электронной почте. Лицо в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе на заседании Комиссии не явилось при надлежащем уведомлении.

В соответствии с Письмом ФАС России от 11.11.2019 № ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии

согласия абонента.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламораспространителя.

При этом, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя....».

В материалах дела № 078/05/18-343/2020 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонков рекламного характера, распространенных ООО «НС-Клиник». Волеизъявление абонента на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя, а именно ООО «НС-Клиник», не выражено.

Согласно Письму ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Следовательно, такие обстоятельства рассматриваются антимонопольными органами как нарушение рекламораспространителем требований части 2 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

Исходя из аудиозаписи разговора, представленной заявителем в Санкт-Петербургское УФАС России в начале разговора содержится

воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), что является нарушением части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС в результате рассмотрения дела № 078/05/18-343/2020 о нарушении законодательства о рекламе решением от 18.06.2020 (исх. № 78/19992/20 от 02.07.2020) признала ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «НС-Клиник» 21.02.2020 в 14 часов 15 минут на абонентский номер заявителя, посредством осуществленного звонка без согласия абонента и с использованием автоматического дозвонивания, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1, 2 статьи 18 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, 21.02.2020.

Письмом № 78/451/21 от 13.01.2021 законный представитель ООО «НС-Клиник» вызван на 27.01.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

27.01.2021 законный представитель ООО «НС-Клиник» 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 «НС-Клиник».

Определением от 27.01.2021 исх. № 78/2086/21 дело об административном правонарушении № 078/04/14.3-48/2021 назначено к рассмотрению посредством видеоконференцсвязи на 10.02.2021 в 10 часов 00 минут.

10.02.2021 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-48/2021 законный представитель ООО «НС-Клиник» не явился при надлежащем

уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-48/2021 рассмотрено в отсутствие законного представителя ООО «НС-Клиник».

Согласно пункту 4 статьи 26.1 КоАП РФ обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность, подлежат выяснению по делу № 078/04/14.3-48/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-48/2021 обстоятельств отягчающих/смягчающих административную ответственность ООО «НС-Клиник», 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 № 078/04/14.3-48/2021 обстоятельств, исключающих производство не установлено.

Оснований освобождения ООО «НС-Клиник» 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, являющимися 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 «НС-Клиник» является субъектом малого и среднего 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 «НС-Клиник» (<...>) 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 статьями 29.11 цитируемого Кодекса.

Врио заместителя руководителя управления

<...>

<...>

(812) 313-04-43