

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 062/04/14.3-121/2020

об административном правонарушении

«17» марта 2020 года г. Рязань

Заместитель руководителя управления <...>, рассмотрев протокол от 04.03.2020 и материалы дела об административном правонарушении № 062/04/14.3-121/2020, в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено административное дело - ООО «Люксмед» (ИНН 7802686845, <...>), извещенного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела № 062/04/14.3-121/2020 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Рязанского УФАС России 23.07.2019 (вх. №3499) поступило заявление <...>, перенаправленное ФАС России, о распространении 19.07.2019 в 16:53 с телефонного номера +78<...> на его телефонный номер <...> <...> звонка от информационного центра города Санкт-Петербург с целью рекламирования медицинских услуг.

Из заявления <...> следует, что согласия на получение подобной информации он не выражал.

Заявителем представлена запись телефонного разговора, из которой следует, что звонок совершен путем автоматического дозвона, и длительность разговора составляет 53 секунды.

В адрес Рязанского УФАС России 09.08.2019 (вх. №3815) поступил ответ ПАО «Мегафон», согласно которому установлено следующее.

Абонентский номер <...> выделен <...> по договору оказания услуг связи № 162454 от 09.08.2009.

Также представлена детализация звонков на абонентский номер <...> за 19.07.2019, согласно которой 19.07.2019 в 16:51 осуществлен звонок с телефонного номера +78<...> длительностью 54 секунды.

В адрес Рязанского УФАС России 07.08.2019 (вх. №3770) поступил ответ от ПАО «Ростелеком» Макрорегиональный филиал «Северо-Запад», согласно которому абонентский номер <...> зарегистрирован на ООО «Люксмед» (ИНН 7802686845, <...>).

На основании изложенного возбуждено дело № 062/05/18-453/2019 о нарушении Закона о рекламе.

Определением о возбуждении дела № 062/05/18-453/2019 от 20.09.2019 (исх. №5059) по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» у ООО «Люксмед» были запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела, в том числе мотивированное объяснение по факту предьявленного нарушения.

14.10.2019 в адрес управления поступили письменное объяснение и документы ООО «Люксмед», согласно которому в информации, которую услышал заявитель <...> не озвучивалось: ни наименование организации, ни адрес местонахождения, ни перечень услуг, и никаких иных идентифицирующих данных, позволяющих определить рекламодателя или объект рекламирования.

Таким образом, ООО «Люксмед» считает отсутствие самого факта рекламы. Кроме того, как считает ООО «Люксмед», после того, как заявитель отказался продолжить телефонный разговор, звонок был прекращен.

Управлением установлено, что заявителю на его телефонный номер <...> .07.2019 в 16:53 с телефонного номера +78<...> поступил телефонный звонок. Факт поступления указанного звонка подтверждается детализацией предоставленных услуг за 19.07.2019, представленной в материалы дела оператором связи Заявителя – ПАО «Мегафон».

В материалы дела представлена аудиозапись продолжительностью 54 секунды указанного телефонного соединения, содержание которого показывает, что лицо (автоответчик), осуществившее звонок с телефонного номера +78<...>, принадлежащего ООО «Люксмед», озвучивает информацию о привлечении внимания к медицинским услугам, формировании или поддержании интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе: реклама - это информация, распространенная 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 - товар, средство его индивидуализации, 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; *товар* - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 N АЦ/4624 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.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" информация, распространенная 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.

Указанная выше 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 персонифицированную, и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования являются услуги компании «Люксмед».

В соответствии с частью 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Таким образом, возложена обязанность доказать наличие согласия на получение рекламы возложена на рекламодателя.

Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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 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 рекламодателя».

Из аудиозаписи, представленной заявителем видно следующее.

Фразы автоответчика: «Мы информируем жителей города и области о том, что в ближайшие дни Вы можете бесплатно пройти комплексное обслуживание своего организма с целью профилактики и выявления заболеваний на ранних стадиях. Обследовать опорно-двигательный аппарат у невролога, сделать УЗИ вен и сосудов...» относится к рекламе медицинских услуг, согласие на распространение которых заявитель не давал.

В силу ч. 2 ст. 18 Закона "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). Рассматриваемый звонок был осуществлен с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки), что указывает на признаки нарушения ч. 2 ст. 18 Закона "О рекламе.

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 выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-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 рекламы по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Инициатором звонка с предложением медицинских услуг на номер Заявителя без его предварительного согласия является ООО "Люксмед", что подтверждается принадлежностью телефонного номера +78<...> (договор об оказании услуг связи), сведений, опровергающих данный факт, материалы дела не содержат.

В связи с тем, что Заявитель утверждает, что не давал согласия на распространение рекламы путем осуществления звонков от отправителя +78<...>, в Рязанском УФАС России сведения и документы о получении отправителем согласия абонента +79<...> на распространение ему рекламы по сетям электросвязи отсутствуют, распространение указанной рекламы противоречит части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 1, 2 статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Рязанской области от 31.10.2019 по делу № 062/05/18-453/2019 установлен факт нарушения ООО «Люксмед» части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении 19.07.2019 в 16:53 посредством звонка рекламы услуг на номер телефона +79<...>, поступивших с телефонного номера +78<...> без предварительного согласия абонента.

Таким образом, нарушив статью 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ООО «Люксмед» совершило административное правонарушение, за которое частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «Люксмед» административного правонарушения – 19.07.2019 (день распространения указанной рекламы).

Место совершения ООО «Люксмед» административного правонарушения – <...>.

Разрешая вопрос о применении положений статьи 2.9 КоАП РФ и освобождении привлекаемого к административной ответственности лица от административного наказания по указанному в данной статье основанию, должностное лицо Рязанского УФАС России пришло к выводу о том, что в рассматриваемой ситуации доказательств наличия каких-либо исключительных обстоятельств, позволяющих квалифицировать правонарушение, совершенное ООО «Люксмед», как малозначительное, не представлено.

При этом немотивированные случаи прекращения производства по делу в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения и освобождения от административной ответственности за допущенные нарушения неизбежно ведут к формированию халатного отношения к исполнению своих обязанностей, уверенности в собственной безнаказанности.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Люксмед» подтверждается протоколом по делу N 062/04/14.3-121/2020 об административном правонарушении от 04 марта 2020 года, а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения должностного лица к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение рекламного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Разрешая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В силу статей 4.2. и 4.3 КоАП РФ обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, в ходе рассмотрения административного дела не установлено.

В соответствии с 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.

Согласно п. 2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Люксмед» является субъектом малого предпринимательства.

ООО «Люксмед» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учётом изложенного административное наказание ООО «Люксмед» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, подлежит замене на предупреждение.

С учётом положений части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечёт для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 23.48, 26.11, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

признать ООО «Люксмед» (ИНН 7802686845, <...>) виновным в совершении

административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд, в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП 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.

Заместитель руководителя <...>