

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу номер 078/04/14.3-1035/2021

23 сентября 2021 года

Санкт-Петербург

Я, Врио заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - Санкт-Петербургское УФАС России, Управление) *****, находясь в помещении Санкт-Петербургского УФАС по адресу: Санкт-Петербург, В.О, 4-я линия, д. 13, лит. А (зал заседаний), рассмотрев протокол (от 17.09.2021 и исх. № 01/26606/21) и другие материалы дела об административном правонарушении № 078/04/14.3-1035/2021, возбуждённого в отношении ООО «НС-Клиник» (ОГРН 1197847079704, ИНН/КПП 7801662383/780101001, 199004).

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, 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 27.09.2020 в 13:57 на абонентский номер заявителя *****, посредством звонка с абонентского номера *****, без согласия заявителя и с использованием автоматического дозвонивания от медицинского центра «НС- клиник».

Согласно обращению «...27.09.2020 в 13 часов 57 минут на свой номер телефона ***** я получил рекламный звонок с номера ***** ...с использованием автоматического дозвонивания от медицинского центра НС-Клиник...».

Из представленной заявителем аудиозаписи разговора следует:
«Здравствуйте! Медицинский центр приглашает всех жителей Санкт-

Петербурга и области пройти без оплаты обследование опорно-двигательной системы, узи суставов, сосудов нижних конечностей или шейного отдела. Имеются противопоказания, необходима консультация специалиста. Если Вы старше 35 лет и вы хотите услышать подробности нажмите любую цифру». Далее, оператор представился и сказал, что это медицинский центр «НС-кlinik».

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, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;
- адресованная неопределённому 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.

На основании пункта 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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

Рекламой признается информация, позволяющая четко

индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

Исходя из содержания, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и направлена в адрес неопределенного круга лиц посредством использования телефонной связи, путем применения автоматического дозвонивания.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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 рекламодатель.

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

Санкт-Петербургским УФАС России был направлен запрос ПАО «ВымпелКом» (исх.№78/29758/20 от 01.10.20) о предоставлении информации о лице, которое использует абонентский номер*****, с которого поступил звонок рекламного характера без согласия абонента.

Согласно ответу ПАО «ВымпелКом», поступившему 12.10.2020 в Санкт-Петербургское УФАС России (вх.№37055-ЭП/20), абонентский номер

***** зарегистрирован на ООО «НС-Клиник» с 14.08.2020 года.

Следовательно, звонок был осуществлен по инициативе ООО «НС-Клиник».

Таким образом, на основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем указанного звонка является медицинский центр «НС-клиник» (адрес места нахождения: 199004, ОГРН 1197847079704, ИНН/КПП 7801662383/780101001, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.04.2019).

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/32650/20 от 28.10.20) в отношении ООО «НС-клиник» возбуждено производство по делу №078/05/18-1073/2020 по признакам нарушения части 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №078/05/18-1073/2020 назначено на 23.11.2020 в 11.00 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43.

23.11.2020 законный представитель ООО «НС-клиник» на заседание Комиссии в назначенное на 23.11.2020 в 11:00 по адресу: В.О. 4 линия, д. 13, 199004 не явился, при надлежащем уведомлении о времени и месте рассмотрения дела №078/05/18-

1073/2020. Ходатайств от «НС-Клиник» в Санкт-Петербургское УФАС России, не поступало.

В ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств, документов и материалов. Определением (исх.№78/36386/20 от 23.11.2020) срок рассмотрения дела №078/05/18-1073/2020 продлен до 28.01.2021. Определением об отложении (исх.№78/36385/20 от 23.11.2020) рассмотрение дела №078/05/18-1073/2020 назначено на 21.12.2020 в 11.00 в режиме видеоконференцсвязи (ВКС) по ссылке:
<https://fas7.tconf.rt.ru/c/6068800302>

21.12.2020 Лицо в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «НС-Клиник» на заседание Комиссии в режиме видеоконференцсвязи (ВКС) по ссылке: <https://fas7.tconf.rt.ru/c/6068800302>, при надлежащем уведомлении, не вышло на связь.

Учитывая то, что ООО «НС-Клиник» не воспользовалось своим правом представлять документы и доказательства, а также мотивированную

позицию по существу рассматриваемого дела, Комиссия рассмотрела дело в отсутствие ООО «НС-Клиник».

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно Письму 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 №078/05/18-1073/2020 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение звонка рекламного характера, распространенного 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 рекламодателем 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».

На основании вышеизложенного следует, что рассматриваемая реклама была распространена с нарушением частей 1, 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В связи с тем, что в настоящее время в Санкт-Петербургском УФАС России отсутствует документальное подтверждение устранения ООО «НС-Клиник» допущенных нарушений законодательства о рекламе, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обществу предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС в результате рассмотрения дела № 078/05/18-1073/2020 о нарушении законодательства РФ о рекламе решением от 21.12.2020 (исх. № 78/40101/20 от 21.12.2020) признала ненадлежащей рекламу ООО «НС-Клиник» распространенную 27.09.2020 в 13:57 на абонентский номер телефона ***** с номера ***** посредством звонка с использованием автоматического дозванивания, поскольку в них нарушены требования установленные частью 1 и частью 2 статьи 18 Федерального Закона «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 рекламодателем законодательства о рекламе, влечет

наложение административного штрафа.

Место и время совершения административного правонарушения: Санкт-Петербург, 27.09.2020.

Письмом № 78/25220/21 от 03.09.2021 законный представитель ООО «НС- Клиник» вызван на 17.09.2021 года в 11 часов 00 минут для составления протокола об административном правонарушении.

17.09.2021 законный представитель ООО «НС-Клиник» на составление протокола не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

Протокол составлен в отсутствие законного представителя ООО «НС-Клиник».

Определением о назначении времени и места рассмотрения административного дела № 078/04/14.3-1035/2021(№ 78/26608/21 от 17.09.2021) рассмотрения дела назначено на 23 сентября 2021 года в 11 часов 30 минут в режиме видеоконференцсвязи (ВКС).

23.09.2021 на рассмотрение дела № 078/04/14.3-1035/2021 законного представителя ООО «НС-Клиник» не явился при надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела.

На основании изложенного дело № 078/04/14.3-1035/2021 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 № 078/04/14.3-1035/2021 об административном правонарушении.

В рамках производства по делу № 078/04/14.3-1035/2021 обстоятельств отягчающих и 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 № 078/04/14.3-1035/2021 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 микропредприятием.

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» (ОГРН 1197847079704, ИНН/КПП 7801662383/780101001, адрес места нахождения: 119004) 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