



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

ул.Ново-Песочная, д.40, г.Казань, Республика Татарстан, 420107

E-mail: info@tatarstan.arbitr.ru

<http://www.tatarstan.arbitr.ru>

тел. (843) 533-50-00

Именем Российской Федерации РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело № А65-31855/2021

Дата принятия решения – 18 апреля 2022 года.

Дата объявления резолютивной части – 12 апреля 2022 года.

Судья Арбитражного суда Республики Татарстан З.Н. Хамитов, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Галиевой Э.Р. рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "Мед Арт", г.Москва (ОГРН 1197746063558, ИНН 9705127531) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г. Казань (ОГРН 1021602866405, ИНН 1653003714) о признании незаконным и подлежащим отмене постановление УФАС по РТ по делу об административном правонарушении №016/04/14.3-1941/2021 от 08.12.2021г., о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо направления его на рассмотрение с учетом правил территориальной подведомственности в ФАС г.Москвы, с привлечением к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельного требования относительно предмета спора заявителя жалобы - Трушина М.С.

При участии:

От заявителя - не явился, извещен,

От ответчика – Гаррапова Г.И., представитель по доверенности от 10.01.2022г.,

От третьего лица – не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ

Общество с ограниченной ответственностью «Максима Групп», г.Москва (ОГРН 1027739364443, ИНН 7703295463) (далее - заявитель) обратился в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г. Казань (ОГРН 1021602866405, ИНН 1653003714) (далее - ответчик, УФАС по РТ) с привлечением к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельного требования относительно предмета спора заявителя жалобы - Трушина М.С.

Заявитель и третье лицо не явились, извещены.

Руководствуясь ст.156 Арбитражного процессуального кодекса российской Федерации суд определил рассмотреть дело в отсутствие не явившихся лиц.

Представить ответчика с заявленными требованиями не согласился по изложенным в отзыве основаниям.

Как следует из представленных по делу доказательств, Татарстанским УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 016/04/14.3-1941/2021, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, по итогам которого должностным лицом антимонопольного органа было вынесено Постановление (исх. № ВЧ-

08/14229 от 09.11.2021) о наложении на заявителя минимального административного штрафа в размере 100 000,00 руб.

В своем заявлении заявитель указал на отсутствие события административного правонарушения. В действиях общества признаков правонарушений, предусмотренных ч.1 статьи 18 Федерального закона № 38-ФЗ «О рекламе» не было.

Арбитражный суд, исследовав доводы сторон и представленные по делу доказательства в их совокупности и взаимосвязи, с учетом имеющихся по делу презумпций в удовлетворении заявления отказал, руководствуясь нижеследующим.

Как следует из материалов дела, в Федеральную антимонопольную службу России поступило обращение Трушина Максима Сергеевича (вх. №3482/ж от 19.03.2021), перенаправленное Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации (вх. № ВХ040946 от 19.03.2021) по факту распространения рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без согласия абонента с номера телефона +79697985218 на номер телефона +79853500676 с текстом: «Здравствуйте! Медицинский Центр города Москвы приглашает без оплаты пройти курс...».

23.04.2021 (вх. № 5680) в адрес Татарстанского УФАС России (далее Управление) поступило письмо (исх. № АК/30815/21 от 16.04.2021) о наделении Управления полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе, по обращению Трушина М.С (вх. № 040946 (ФАС России).

По результатам рассмотрения обращения Трушина М.К. Татарстанским УФАС России принято решение о возбуждении дела № 016/05/18-975/2021 от 11.06.2021 года (исх. №ВЧ-08/7182 от 11.06.2021) по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (исх.№ ВЧ-08/10541 от 20.08.2021) по делу № 016/05/18-975/2021 признана ненадлежащей реклама, распространенная при помощи звонка рекламного характера на номер телефона +79853500676, без согласия абонента 18 марта 2021 года в 16.49 с номера телефона: +79697985218, с текстом: «Здравствуйте! Медицинский Центр города Москвы приглашает без оплаты пройти курс...», поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

На основании вышеуказанного Решения Комиссии Татарстанского УФАС России, должностным лицом Управления в отношении ООО «МЕД АРТ» возбуждено дело № 016/04/14.3-1941/2021 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, по результатам рассмотрения которого Заявитель привлечен к ответственности в виде штрафа в размере 100 000,00 рублей.

Согласно представленным в адрес Управления сведениям, на личный номер заявителя, а именно на номер телефона +79853500676, 18 марта 2021 года в 16 часов 49 минут поступил звонок рекламного характера.

В качестве доказательства заявителем представлена аудиозапись телефонного звонка, в ходе прослушивания которой установлено его содержание с текстом: «Здравствуйте! Медицинский Центр города Москвы приглашает без оплаты пройти курс...».

Объектом рекламирования являются – медицинские услуги.

Звонок рекламного характера поступил с номера +79697985218.

Согласие на получение рекламы по сетям электросвязи заявитель не давал.

Номер телефона +79697985218 принадлежит сотовому оператору ПАО «ВымпелКом».

В целях установления владельца номера, с которого был произведен звонок рекламного характера, Управлением в адрес ПАО «ВымпелКом» был направлен запрос.

Исходя из ответа ПАО «ВымпелКом», Управлением установлено, что номер телефона, указанный в обращении (+79697985218) принадлежит ООО «МЕД АРТ» (ИНН: 9705127531, юридический адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 3, пом. 3, ком. 1).

Согласно поступившим пояснениям ООО «МЕД АРТ» в адрес Управления, звонок носил ошибочный характер. Вместе с тем, согласие от абонента на получение рекламы ООО «МЕД АРТ» не предоставил.

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 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.

Приведенные обстоятельства расценены Татарстанским УФАС России как нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

По факту нарушения обществом рекламного законодательства 18.10.2021 должностным лицом антимонопольного органа в отношении ООО «Мед Арт» составлен протокол об административном правонарушении и возбуждено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении, постановлением от 08.11.2021 по делу № 016/04/14.3-1941/2021 ООО «Мед Арт» привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей (исх. № ВЧ-08/14229 от 09.11.2021).

Полагая, что вынесенное от 08.11.2021 постановление по делу № 016/04/14.3-1941/2021 об административном правонарушении является незаконным, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Изучив материалы дела, суд приходит к следующим выводам.

В силу части 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, связанном с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Настоящее дело рассматривается в порядке параграфа 2 главы 25 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) (статьи 207-211).

В силу части 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объективная сторона рассматриваемого правонарушения выражается в нарушении рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе.

Правоотношения в сфере распространения рекламы регулируются Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон о рекламе), целями которого являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов

добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В статье 3 Закона о рекламе даны следующие определения: реклама - 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;

В силу 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 реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

За нарушение требований статьи 18 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель (часть 7 статьи 38 Закона о рекламе).

В пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" разъяснено, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В соответствии с частью 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки, в случае осуществления рассылки по его инициативе, 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» Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя. 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 рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Из материалов дела следует, что административным органом при рассмотрении дела установлено, что согласно сведениям, представленным, оператором сотовой связи ПАО «ВымпелКом», абонентский номер, с которого поступил рекламный звонок выделен ООО «МЕД АРТ» (ИНН: 9705127531, юридический адрес: 119017, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 3, пом. 3, ком. 1).

Согласно пояснениям, полученным от ООО «Мед Арт» (вх. № 13696 от 11.10.2021) следует, что в действиях общества не было намерения распространения рекламы. Общество осуществляет свою хозяйственную деятельность на территории г. Москва и Московской области, имеет базу постоянных Пациентов, которые дали согласие на обработку своих персональных данных (в том числе мобильных) в целях получения медицинских процедур в рамках заключенных договоров на оказание медицинских услуг.

Вместе с тем, в адрес Татарстанского УФАС России ООО «Мед Арт» согласие Трушина М.С. не было представлено.

Кроме того, в контексте телефонного звонка не содержалось наименование компании, ее адрес, а так же фамилия, имя, отчество лица (абонента), который имел возможность в любой момент отказаться от прослушивания информации и не связываться с оператором.

В пункте 1 статьи 3 Закона «О рекламе» дано понятие рекламы — 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.

Информация, рассылаемая на указанный номер, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена по сетям электросвязи; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями.

Пунктом 1 статьи 44 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее по тексту - Закон № 126-ФЗ) предусмотрено, что на территории Российской Федерации услуги связи оказываются операторами связи пользователям услугами связи на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи.

Согласно пункту 1 статьи 44.1 Закона № 126-ФЗ рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В пункте 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение. Поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Таким образом, для признания надлежащим факта получения рекламодателем согласия абонента либо адресата на получение им рекламной информации изначально должно быть явно выраженное желание абонента либо адресата на ее получение до направления или доведения такой информации (рекламы). Сама по себе возможность отказа от прослушивания информация в рассматриваемом случае не является надлежащим согласием по смыслу действующего законодательства о рекламе.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу №016/05/18-975/2021 от 04.08.2021 (исх.№ ВЧ-08/10541 от 20.08.2021).

Факт нарушения ООО «Мед Арт» части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» подтверждается материалами дела.

При таких обстоятельствах в действиях ООО «Мед Арт» присутствует объективная сторона вменяемого правонарушения.

Доводы ООО «Мед Арт» о том, что антимонопольным органом неправомерно определена подведомственность возбуждения и рассмотрения дела также не принимаются судом.

Порядок рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, устанавливается Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.10.2021 № 1922 (далее - Правила).

Согласно пункту 4 Правил дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» возбуждаются и рассматриваются по месту жительства физического лица, подавшего заявление в антимонопольный орган, указывающее на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Кроме того, в соответствии с пунктом 14 Правил, заявление о нарушении законодательства подается в антимонопольный орган, в котором содержатся: фамилия, имя, отчество (при наличии) и место жительства заявителя - физического лица; наименование рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, действия которых содержат признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; описание фактов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, с указанием способа, места и времени распространения рекламы с приложением имеющихся доказательств; требования заявителя.

На основании пункта 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, ФАС России наделяет территориальные органы ФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 7 Правил 1922 Федеральная антимонопольная служба наделило полномочиями Татарстанское УФАС России по возбуждению и рассмотрению дел по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе по обращению Трушина М.С.

Таким образом, суд полагает, что вопрос по подведомственности рассмотрения заявления о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Татарстанским УФАС России определен правомерно.

Аналогичное ходатайство заявлялось также в Арбитражных судах Челябинской, Липецкой и других областях, где в удовлетворении требований о передаче дела в АС г.Москва отказано

Нормами части 1 статьи 1.5 КоАП РФ предусмотрено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 2 статьи 2.1 настоящего Кодекса юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств невозможности соблюдения действующего законодательства в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые общество не могло предвидеть и предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, в материалах дела не имеется, что свидетельствует о наличии вины общества во вмененном правонарушении.

Таким образом, в данном случае вина общества в совершении выявленного правонарушения заключается в том, что у него имелась возможность для соблюдения норм законодательства, однако им не приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

С учетом изложенного суд приходит к выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Процессуальных нарушений в ходе привлечения общества к административной ответственности арбитражным судом не установлено.

Исключительных обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного заявителем административного правонарушения (в том числе применения положений статьи 2.9 КоАП РФ), судом не установлено.

В силу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Татарстанским УФАС России установлено, что постановлением Челябинского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 074/04/14.3-2295/2021 от 27.08.2021 ООО «МЕД АРТ» привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Постановлением Московского УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 050/04/14.3-1620/2021 от 01.07.2021 ООО «МЕД АРТ» привлечено к административной ответственности в виде штрафа в размере 150 000 рублей.

Кроме того, постановлением Липецкого УФАС России о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 048/04/14.3-1070/2021 от 11.08.2021 ООО «МЕД АРТ» привлечено к административной ответственности в виде предупреждения.

Перечисленные факты привлечения Общества к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ не являются исчерпывающими.

С учетом установленных по делу конкретных обстоятельств, суд полагает, что административное наказание – штраф в размере 100 000 рублей за совершение обществом административного правонарушения отвечает принципам справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности.

При таких обстоятельствах, постановление о назначении ООО «Мед Арт» административного наказания, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ КоАП РФ, является законным.

На основании вышеизложенного суд не усматривает правовых оснований для признания незаконным и отмены оспариваемого постановления, в силу чего требования заявителя удовлетворению не подлежат.

Руководствуясь статьями 110, 167 – 170, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявления отказать.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд, г. Самара, через Арбитражный суд Республики Татарстан.

Судья

Хамитов З.Н.

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство

Дата 27.12.2021 8:58:39

Кому выдана Хамитов Зуфар Наилевич