

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №054/04/14.3-1826/2020

о назначении административного наказания

«03»ноября2020г.

г. Новосибирск

И.о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1826/2020 от 21.09.2020г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «НС Клиник» (ИНН 7801662383) <...> (<...>),

В ОТСУТСТВИИ <...>,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №13109э от 07.11.2019г.) по факту распространения рекламной информации по сетям электросвязи с нарушением требований ч.1,2 ст.18 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» посредством звонка на абонентский номер <...>, следующего содержания:

«Здравствуйте. Разрешите я расскажу о целях своего звонка (Попробуйте) Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника ведет запись на аппаратное обследование позвоночника и консультацию врача-невролога без оплаты. Программа на бесплатной основе действует для граждан Российской Федерации, проживающих в Санкт-Петербурге, женщин в возрасте от 40 до 72 лет и мужчин от 48 до 72 лет. Если Вы входите в данную возрастную группу и хотите записаться на прием, скажите – да (Хочу узнать, откуда у вас мой номер <...> Извините, плохо слышно. Повторите, пожалуйста, Вы хотите записаться на бесплатное обследование? Скажите, да или нет (Откуда у вас мой номер <...> Замечательно. Переключаю Вас на регистратуру центра. (Гудок) Здравствуйте. Медицинский центр (Что за центр?). Меня зовут Анна. Скажите, пожалуйста, сколько Вам полных лет? (Я спрашиваю, что за центр, где вы находитесь?) Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника, находимся рядом со станцией метро «Василеостровская» (Я в третий раз просил не звонить мне, сегодня четвертый. Сколько можно?) Всего доброго».

По результатам рассмотрения заявления и материалов Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/18-25/2020 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, при рассмотрении которого установлено следующее.

Согласно детализации, 06.11.2019г. в 17:49:08 на абонентский номер заявителя <...>

поступил звонок с номера +79261273785 с указанным выше содержанием.

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 Медицинскому центру по лечению и восстановлению позвоночника и непосредственно к услугам - аппаратное обследование позвоночника и консультация врача-невролога, оказываемым 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 дозвонивания, автоматической рассылки).

Как сообщается заявителем, согласие на получение рекламы, установленное ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе», им какому-либо лицу не давалось. Материалами дела наличие согласия не установлено.

Таким образом, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.1 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 следующих услуг: аппаратное обследование позвоночника и консультация врача-невролога.

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

Таким образом, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.7 ст.24 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований ч.1 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.

В соответствии с ответом ПАО «Мегафон», абонентский номер <...> с которого осуществлен данный звонок, принадлежит ООО «НС Клиник» (ИНН 7801662383, ОГРН 1197847079704, дата регистрации: 03.04.2019, адрес: ул. Линия Кадетская в.о., дом 27/5, литер А, помещение 1-Н, г.Санкт-Петербург, 199004), что подтверждается Договором на оказание услуг связи от 12.09.2019г.

В свою очередь ООО «НС Клиник» (ИНН7801662383) поясняет следующее.

ООО «НС Клиник» не ведет рекламной деятельности, предусмотренной ч.1,2 ст.18 ФЗ «О рекламе». Соответствующей статьи расходов в бюджете организации не предусмотрено.

Общество так же несогласно с доводами, описанными в Определении от 09.01.2020г., считает их необоснованными, незаконными и не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

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

Согласно 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 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 ФЗ «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 рекламораспространителя. (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. №58)

Также ООО «НС Клиник» сообщает, что Общество не использует никаких автоматизированных средств набора номера и дозвона, а также средств сообщения информации абоненту кроме телефонного аппарата и компьютерного аудиоплеера, при помощи которого в начале разговора включается установленный скрипт с предупреждением о распространении информации перед ее доведением до абонента, после получения от абонента согласия, а если абонент такого согласия не дает, соединение с ним прекращается.

ООО «НС Клиник» использует для своих нужд программу, которая генерирует в произвольном порядке случайный номер (по принципу + 7-9..... генерация), в последующем оператор лично производит звонок по этому номеру и, если соединение устанавливается, сотрудник Колл-центра начинает информационную беседу с абонентом.

В ходе разговора с абонентом указывается, что это не реклама, а главное спрашивается согласие абонента на дальнейшее предоставление информации, и при даче согласия абонентом, последнему объясняется, что есть программа «Здоровый позвоночник», которая разработана и утверждена в компании, эта программа является абсолютно бесплатной и направлена на жителей Санкт-Петербурга (как мужчин, так и женщин в возрастном диапазоне от 40 - 72 лет), в которой оговорено, что при посещении медицинского центра аппаратная диагностика и консультация врача проводятся по согласованию сторон на безвозмездной основе.

По мнению ООО «НС Клиник», информация, которая описана в заявлении не носит рекламного характера, отсутствует объект рекламирования, т.к. текст аудиозаписи (скрип) не имеет ссылки на конкретное мероприятие, нет ссылки на клинику, в которой проводится процедура, не приводится адрес клиники.

ООО «НС Клиник» сообщает, что рекламную деятельность не ведет, единичные звонки абонентам осуществляются в случайном порядке оператором при помощи случайной генерации номеров. Разговор с абонентом происходит исключительно

только после дачи им согласия на предоставление информации о бесплатной программе, разработанной в организации. Ввиду того, что разработанная программа «Здоровый позвоночник» - бесплатная, организация не получает прибыли от этого вида деятельности, умысла на обогащение, благодаря этой программе, и звонкам абонентам не имеет, преследует лишь альтруистические цели.

Новосибирским УФАС России данные доводы рассмотрены, не приняты по следующим основаниям.

Из анализа аудиозаписи следует, что объект рекламирования конкретизирован – Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника, а также услуги, данным центром оказываемые – аппаратное обследование позвоночника, консультация врача-невролога.

Из совокупности и взаимосвязи доказательств, представленных в материалах дела следует, что именно ООО «НС Клиник» является лицом, инициировавшим звонок заявителю. Реклама по способу ее доведения свидетельствует о цели размещения - привлечении внимания неопределенного круга лиц к предлагаемым услугам.

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 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 части сведений о товаре.

Потребители рекламы, изучив рекламный материал, определяют объектом рекламирования организацию - Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника, и услуги - аппаратное обследование позвоночника и консультация врача-невролога.

В соответствии с п.15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Из анализа содержания разговора следует, что согласие абонента, достаточное для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы отсутствует. Вопрос о получении разрешения на оповещение о целях звонка, а также о желании/нежелании записаться на прием/на бесплатное обследование, таковым согласием не является («...Разрешите я расскажу о целях своего звонка... Если Вы входите в данную возрастную группу и хотите записаться на прием, скажите – да... Извините, плохо слышно. Повторите, пожалуйста, Вы хотите записаться на бесплатное обследование? Скажите, да или нет... Замечательно. Переключаю Вас на регистратуру центра»).

Таким образом, рекламораспространителем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «НС Клиник» (ИНН 7801662383, ОГРН 1197847079704, дата регистрации: 03.04.2019, адрес: ул. Линия Кадетская в.о., дом 27/5, литер А, помещение 1-Н, г.Санкт-Петербург, 199004).

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/5-25/2020 от 16.03.2020г. реклама, распространенная по сетям электросвязи 06.11.2019г. в 17:49:08 на абонентский номер заявителя <...> с абонентского номера +79261273785, посредством осуществления звонка, следующего содержания:

<начало записи> «Здравствуйте. Разрешите я расскажу о целях своего звонка (Попробуйте) Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника ведет запись на аппаратное обследование позвоночника и консультацию врача-невролога без оплаты. Программа на бесплатной основе действует для граждан Российской Федерации, проживающих в Санкт-Петербурге, женщин в возрасте от 40 до 72 лет и мужчин от 48 до 72 лет. Если Вы входите в данную возрастную группу и хотите записаться на прием, скажите – да (Хочу узнать, откуда у вас мой номер <...> Извините, плохо слышно. Повторите, пожалуйста, Вы хотите записаться на бесплатное обследование? Скажите, да или нет (Откуда у вас мой номер <...> Замечательно. Переключаю Вас на регистратуру центра. (Гудок) Здравствуйте. Медицинский центр (Что за центр?). Меня зовут Анна. Скажите, пожалуйста, сколько Вам полных лет? (Я спрашиваю, что за центр, где вы находитесь?) Медицинский центр по лечению и восстановлению позвоночника, находимся рядом со станцией метро «Василеостровская» (Я в третий раз просил не звонить мне, сегодня четвертый. Сколько можно?) Всего доброго» <окончание записи>,

признана ненадлежащей,

а ООО «НС Клиник» (ИНН 7801662383, ОГРН 1197847079704, дата регистрации: 03.04.2019, адрес: ул. Линия Кадетская в.о., дом 27/5, литер А, помещение 1-Н, г.Санкт-Петербург, 199004) нарушившим ч.1 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;

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 рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 06 ноября 2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

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

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, нарушение рекламоделателем, 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 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 «НС Клиник» является <...> (<...>).

Следовательно, ответственным за данное правонарушение является указанное лицо.

Таким образом, в действиях генерального директора ООО «НС Клиник» <...> содержится правонарушение, предусмотренное ч.1, ч.5 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Новосибирским УФАС России в адрес генерального директора ООО «НС Клиник»

<...> по адресу регистрации, указанному в ЕГРЮЛ, неоднократно направлены уведомления о составлении протокола об административном правонарушении (исх. №06-9698 от 21.07.2020, 06-11434 от 24.08.2020), также направлено Определение №054/04/14.3-1826/2020 о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении (исх.№06-12911 от 22.09.2020), Определение №054/04/14.3-1826/2020 об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении от 05.10.2020г.

Уведомления о составлении протокола исх. №06-9698 от 21.07.2020,06-11434 от 24.08.2020 возвращены в Новосибирское УФАС России из-за истечения срока хранения.

По смыслу п.1 ст.165.1 Гражданского Кодекса РФ (далее – 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.

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 (п.1 ст.20 ГК РФ). Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Если лицу, направляющему сообщение, известен адрес фактического места жительства гражданина, сообщение может быть направлено по такому адресу.

Заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения. Риск неполучения поступившей корреспонденции несет адресат. Данная позиция также поддержана Верховным Судом РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

На основании изложенного, Новосибирским УФАС России были приняты все необходимые меры для надлежащего уведомления лица о рассмотрении дела №054/04/14.3-1826/2020 об административном правонарушении.

Срок давности привлечения генерального директора ООО «НС Клиник» <...>(<...>)к

административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Данное правонарушение совершено <...> 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.

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 «НС Клиник» <...> (<...>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к <...> меру административного наказания 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.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, резолютивная часть Постановления объявлена немедленно.

Постановление о назначении административного наказания выдано «___» _____ г.

Постановление о назначении административного наказания вступило в законную силу «___» _____ г.

В соответствии со статьей 31.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, постановление о назначении административного наказания не

подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

В случае рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания течение срока давности продлевается на срок рассрочки.