

АРБИТРАЖНЫЙ СУД

ЧУВАШСКОЙ РЕСПУБЛИКИ-ЧУВАШИИ

428000, Чувашская Республика, г. Чебоксары, проспект Ленина, 4
<http://www.chuvashia.arbitr.ru/>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Чебоксары

Дело № А79-8113/2018

21 февраля 2019 года

Резолютивная часть решения объявлена 14 февраля 2019 года. Полный текст решения изготовлен 21 февраля 2019 года.

Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии в составе судьи
Афанасьева А.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного
заседания Майоровой М.О.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению

общества с ограниченной ответственностью «Мед-Клиник» (ИНН 2130185236,

ОГРН 1172130003572)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике - Чувашии

об отмене постановления от 09.07.2018 по делу об административном правонарушении № 20-АР-2018,

с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора – прокуратуры Чувашской Республики, прокуратуры Ленинского района г. Чебоксары,

при участии:

от – заявителя – не было,

от Управления ФАС по ЧР – Шелковой Е.В. по доверенности от 09.01.2019 №01-46/21,

от третьего лица – прокуратуры Чувашской Республики – не было,

от третьего лица – прокуратуры Ленинского района г. Чебоксары – не было,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Мед-Клиник» (далее – ООО «Мед-Клиник», Общество или заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике - Чувашии (далее – Управление ФАС по ЧР или Управление) об отмене постановления от 09.07.2018 по делу об административном правонарушении № 20-АР-2018 о привлечении заявителя к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в виде предупреждения.

Определением суда от 15.10.2018 к участию в деле № А79-8113/2018 в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены прокуратура Чувашской Республики и прокуратура Ленинского района г. Чебоксары.

Определением суда от 20.11.2018 производство по делу №А79-8113/2018 было приостановлено до вступления в законную силу судебного акта Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии по рассмотрению по существу дела № А79-8461/2018.

Как следует из материалов дела, в рамках арбитражного дела №А79-8461/2018 общество с ограниченной ответственностью «Мед-Клиник» обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной

антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии о признании недействительными предписания и решения от 27.04.2018 по делу № 06-Р-2018.

27 апреля 2018 года Управлением ФАС по ЧР вынесено предписание по делу № 06-Р-2018 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, которым ООО «Мед-Клиник» указано в срок до 03.05.2018 прекратить распространение ненадлежащей рекламы, нарушившей требования, определенные частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Заявитель считает, что предписание выдано без установления со стороны Управлением ФАС по ЧР факта нарушения Закона о рекламе и не соответствует нормам частей 1 и 3 статьи 36 Закона о рекламе, а также части 9 статьи 36 Закона о рекламе, а также пункта 44 постановления Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», отсутствие факта такого нарушения.

Заявитель считает, что доказательства вины Общества в материалах дела не имеются.

Решением Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 21.11.2018 по делу №А79-8461/2018 ООО «Мед-Клиник» отказано в удовлетворении заявления о признании недействительными решения и предписания по делу от 27.04.2018 № 06-Р-2018.

Арбитражным судом Чувашской Республики – Чувашии был сделан вывод о том, что решение и предписание Управления ФАС по ЧР от 27.04.2018 по делу № 06-Р-2018 соответствуют положениям действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 21.11.2018 по делу №А79-8461/2018 в апелляционном порядке не обжаловано и вступило в законную силу.

Определением суда от 26.12.2018 производство по делу №А79-8113/2018 было возобновлено.

Представитель Управления ФАС по ЧР в судебном заседании просила суд отказать в удовлетворении заявленных требований по доводам, указанным в отзыве.

Иные лица, участвующие в деле надлежаще извещенные о времени и месте рассмотрения дела в судебном заседании, своих представителей в суд не направили.

В силу статей 123, 156 и части 2 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается без их участия.

Заслушав объяснения представителя Управления ФАС по ЧР, изучив материалы дела, суд установил следующее.

Как следует из материалов дела, 19.02.2018 в адрес Управления ФАС по ЧР поступило заявление прокуратуры Ленинского района г. Чебоксары относительно осуществления ООО «Мед-Клиник» телефонных звонков, содержащих информацию рекламного характера, на номера сотовых телефонов связи, в отсутствие согласия их абонентов на получение рекламной информации.

В ходе проверки антимонопольным органом было установлено, что ООО «Мед-Клиник» осуществляет телефонные звонки с рекламой о проведении медицинских услуг без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы, поскольку Общество не имеет достаточных фактических доказательств волеизъявления абонентов сотовой связи на согласие в получение рекламной информации от ООО «Мед-Клиник».

По результатам рассмотрения материалов проверки Комиссией Управления ФАС по ЧР принято решение от 27.04.2018 по делу № 06-Р-2018 о признании ООО «Мед-Клиник» нарушившим требования, определенные частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившиеся в распространении рекламы посредством использования подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонентов.

27 апреля 2018 года по делу № 06-Р-2018 ООО «Мед-Клиник» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, которым ООО «Мед-Клиник» в срок до 03.05.2018 прекратить распространение ненадлежащей рекламы, нарушившей требования, определенные частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившиеся в распространении в период с 01.11.2017 по настоящее время рекламы посредством осуществления телефонных звонков на номера сотовой связи без предварительного согласия абонентов.

Постановлением от 09.07.2018 по делу об административном правонарушении № 20-АП-2018 заявитель привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в виде предупреждения.

Не согласившись с указанным постановлением, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел 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 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Нарушений процедуры привлечения заявителя к административной ответственности, которые могут являться основанием для отмены оспариваемого постановления согласно пункту 10 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» судом не установлено. Уведомление Управления ФАС по ЧР от 06.06.2018 № 04-08/3862 на составление протокола об административном правонарушении на 10 часов 00 минут 27.06.2018 Обществом было получено 09.06.2018 согласно почтовому уведомлению (л.д. 91).

Постановление от 09.07.2018 по делу об административном правонарушении № 20-АР-2018 было вынесено с участием представителей Общества Егоровой Т.Ю. по доверенности от 22.01.2018 и Цуркан Е.Ю. по доверенности от 26.12.2017 с учетом надлежащего извещения ООО «Мед-Клиник» на рассмотрение вышеуказанного дела об административном правонарушении на 09.07.2018 (л.д. 47-48).

В соответствии со статьей 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 данного Кодекса, является вступление в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Доказательством совершения заявителем действий, образующих объективную сторону вмененного правонарушения, является решение антимонопольного органа от 27.04.2018 по делу № 06-Р-2018, которым ООО «Мед-Клиник» признано нарушившим часть 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решением Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 21.11.2018 по делу №А79-8461/2018 ООО «Мед-Клиник» отказано в удовлетворении заявления о признании недействительными решения и предписания по делу от 27.04.2018 № 06-Р-2018.

Арбитражным судом Чувашской Республики – Чувашии был сделан вывод о том, что решение и предписание Управления ФАС по ЧР от 27.04.2018 по делу № 06-Р-2018 соответствуют положениям действующего законодательства и не нарушают права и законные интересы заявителя.

Решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 21.11.2018 по делу №А79-8461/2018 в апелляционном порядке не обжаловано и вступило в законную силу.

В силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, свидетельствующие о нарушении Обществом части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», установленные судебным актом по делу № А79-8461/2018, имеют применительно к настоящему делу преюдициальное значение и не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом настоящего дела.

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; объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятия, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Как следует из материалов дела и установлено судом по делу №А79-8461/2018 ООО «Мед-Клиник» осуществляет деятельность по предоставлению платных медицинских услуг в границах Чувашской Республики, в том числе, в месте территориального размещения данного Общества по адресу г.Чебоксары, ул. Ярославская, д.27, офис 300, на основании Устава Общества от 28.02.2017, лицензии на оказание медицинской деятельности от 01.11.2017 № ЛО-21-01-001691, выданной Министерством здравоохранения Чувашии.

В целях продвижение оказания медицинских услуг и привлечения потенциальных клиентов, Общество, осуществляет прямые контакты с данными клиентами, в том числе, путем использования средств электросвязи, а именно производя телефонные звонки на номера сотовых телефонов абонентов по случайно подобранному списку телефонных номеров, содержащихся в свободном доступе в сети Интернет.

В связи с обращениями Тойдерякова А.А. и Арсентьевой О.Н., прокуратурой Ленинского района г. Чебоксары проведена проверка в ходе которой установлены действия, осуществляемые ООО «Мед-Клиник» по распространению рекламы о проведении акции «Здоровые люди - Здоровая нация», с приглашением на диагностическое обследование, посредством использования телефонной связи, без получения предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Прокуратурой Ленинского района г. Чебоксары в антимонопольный орган также был представлена копия скрипта содержащего текст взаимодействия с абонентом.

При рассмотрении дела в Управление ФАС по ЧР Общество представило в измененный текст скрипта, утвержденный приказом ООО «Мед – Клиник» от 30.10.2017 №14 «Об утверждении рабочего скрипта ООО «Мед – Клиник», отличный от представленного прокуратурой в части, после фразы: «Согласны ли Вы ознакомиться с информацией?» текст, следующего содержания: «Абонент НЕ дает согласие – «Всего доброго, здоровья Вам и Вашим близким» сброс звонка!!! (кладем трубку) Абонент дает свое согласие (информируем)».

В пункте 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, поскольку Законом о рекламе не определены порядок и форма получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, такое согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В данном случае, суд согласился с выводами антимонопольного органа о том, что доводы ООО «Мед-Клиник», заключающиеся в том, что процедура

получения предварительного согласия на получение рекламы выражена в данном случае в устной согласии абонента, не принята Комиссией Управления ФАС по ЧР во внимание по следующим основаниям.

Для признания факта надлежащего получения рекламодателем согласия абонента на получение рекламной информации, согласие изначально должно быть выражено явно и оформлено соответствующим, подтверждающим данный факт, образом.

В данном случае, распространение рекламы осуществлялось в форме непосредственного диалога работника Общества с абонентом сотовой связи.

При этом, при рассмотрении дела было установлено, что записи телефонных разговоров не сохраняются, ООО «Мед-Клиник» не формирует и не ведет ни базу данных своих клиентов, ни осуществляет учет звонков, в том числе, для совершения действий, направленных на процедуру установления согласия (не согласия) на получение рекламной информации.

Осуществление рассматриваемых звонков подразумевает действие без предварительной договоренности (согласия) и исключительно по инициативе Общества.

При этом, Закон о рекламе допускает распространение рекламы по сетям электросвязи только при условии предварительного согласия абонента или адресата.

В представленной Обществом копии скрипта, Комиссия Управления ФАС по ЧР усмотрела наличие изменения его текста, в том числе, после фразы: «Согласны ли Вы ознакомиться с информацией?», присутствие текста следующего содержания: «Абонент НЕ дает согласие – «Всего доброго, здоровья Вам и Вашим близким» сброс звонка!!! (кладем трубку) Абонент дает свое согласие (информируем)».

Представленные изменения в тексте скрипта Комиссия Управления ФАС по ЧР посчитала несостоятельными, в виду того, что постановка вопроса в устной форме, согласно установленному скрипту, даже если бы абонент дал устное согласие на вопрос, установленный скриптом, не может расцениваться в качестве надлежащего получения согласия.

В данном случае Общество ошибочно полагало, что согласие абонента, выраженное в устной форме, при этом не имеющее фактического доказательства, является надлежащим подтверждением его волеизъявления на получение рекламы.

Суд в деле № А79-8461/2018 пришел к выводу о том, что такое содержание скрипта соответствует определению рекламы, изложенному в пункте 1 статьи 3 Законом о рекламе, поскольку адресована неопределенному кругу

лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – медицинским услугам, предоставляемым Обществом.

Доказательства, подтверждающие наличие предварительного согласия абонента на получение рекламного сообщения и свидетельствующие о том, что Общество предприняло все зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о рекламе, в материалы дела не представлены.

При этих условиях спорная реклама правомерно квалифицирована антимонопольным органом в качестве ненадлежащей, а потому вывод о нарушении заявителем части 1 статьи 18 Закона о рекламе является правильным.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Согласно статье 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к ответственности, толкуются в пользу этого лица.

В соответствии с пунктом 16.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражным судам следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет.

Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, 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, что Обществом сделано не было.

Оценив в совокупности доказательства, имеющиеся в деле, суд приходит к выводу, что Обществом не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению правил и норм, за нарушение которых частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

Доказательств того, что у Общества отсутствовала возможность по соблюдению правил и норм, за нарушение которых частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, а также принятия всех зависящих от него мер по их соблюдению, не представлено.

В свою очередь, полученные в ходе производства по административному делу доказательства согласуются между собой и в своей совокупности свидетельствуют о наличии в действиях Общества состава правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП Российской Федерации годичный срок давности привлечения к административной ответственности не пропущен.

В пункте 5 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП Российской Федерации, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

В рассматриваемом случае распространение рекламы услуг Общества по сетям электросвязи без получения предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы осуществлялось в период с 01.11.2017 по 27.04.2018, а оспариваемое постановление вынесено административным органом 09.07.2018, то есть в пределах годичного срока давности привлечения к административной ответственности.

Учитывая, что наличие состава административного правонарушения в действиях заявителя подтверждено материалами дела, сроки и порядок привлечения Общества к административной ответственности административным органом соблюдены, размер ответственности административным органом определен с учетом правил, определенных статьями 4.1 и 4.1.1 КоАП РФ, а также учитывая, что оснований для

применения статьи 2.9 КоАП РФ и оценки допущенного Обществом правонарушения, как малозначительного с учетом положений пунктов 18, 18.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», суд не усматривает, требования заявителя о признании незаконным и отмене оспариваемого постановления удовлетворению не подлежат.

В соответствии с частью 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

При изложенных обстоятельствах, арбитражный суд приходит к выводу о законности вынесенного в отношении заявителя постановления по делу об административном правонарушении, в связи с чем в удовлетворении заявленных требований следует отказать.

В силу части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 167 – 170, 176 и 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

в удовлетворении заявления общества с ограниченной ответственностью «Мед-Клиник» (ИНН 2130185236, ОГРН 1172130003572) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике - Чувашии об отмене постановления от 09.07.2018 по делу об административном правонарушении № 20-АР-2018 отказать.

Решение арбитражного суда вступает в законную силу по истечении десяти дней со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.

В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не изменено или не отменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции.

Решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей - пять тысяч рублей, может быть обжаловано в Первый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в Арбитражный суд Волго-Вятского округа через Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В других случаях решения по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обжалуются в порядке, установленном статьей 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

А.А. Афанасьев