

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 06-Р-2018

27 апреля 2018 г.  
Чебоксары

г.

Резолютивная часть решения оглашена 19 апреля 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено 27 апреля 2018 года.

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Комиссия) в составе: председатель  
Комиссии: «...» члены  
Комиссии: «...»

рассмотрев дело № 06-Р-2018, возбужденное в отношении ООО "Мед-Клиник" (ИНН 2130185236, г.Чебоксары, ул. Ярославская, д.27) в связи с распространением рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.06.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

в отсутствие Заявителя - Прокуратуры Ленинского р-на г.Чебоксары, извещенного о дате и времени надлежащим образом; в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе - представителя ООО "Мед-Клиник" - «...»(по доверенности от 22.01.2018 б/н), - представителя ООО "Мед-Клиник" - «...»(по доверенности от 26.01.2018 б/н),

#### УСТАНОВИЛА:

19.02.2018 (вх. № 04-19/1113) в адрес Чувашского УФАС России поступило заявление прокуратуры Ленинского района г.Чебоксары (далее – Заявитель) относительно осуществления ООО "Мед-Клиник" (ИНН 2130185236), территориально расположенного по адресу г.Чебоксары, ул. Ярославская, д.27, офис 300, телефонных звонков, содержащих информацию рекламного характера, на номера сотовых телефонов связи, в отсутствие согласия их абонентов на получение рекламной информации.

Согласно заявлению, ООО "Мед-Клиник" осуществляет деятельность по предоставлению платных медицинских услуг в

границах Чувашской Республики, в том числе, в месте размещения помещения данного общества по вышеуказанному адресу, 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.

При этом, 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 указанными обстоятельствами, Заявителем 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.

В доказательство изложенного, Заявителем представлен утвержденный обществом программный сценарий (далее - скрипт) телефонного разговора с абонентами, а также письменные пояснения управляющего ООО "Мед-Клиник" «...»

Кроме того, в своем заявлении Заявитель ссылается на показания граждан «...», указывающих на поступления номера сотовых телефонов последних телефонных звонков с рекламой проведения акции бесплатного медицинского обследования ООО "Мед-Клиник".

При этом, материальных доказательств доводов вышеуказанных граждан, в том числе, их контактной информации, в материалы дела не представлено.

Таким образом, показания указанных граждан не были приняты во внимание на этапе рассмотрения заявления, в том числе, Комиссией, в связи с отсутствием в рамках рассмотрения дела, материальных доказательств наличия показаний данных граждан.

Из представленных Заявителем письменных пояснений управляющего ООО "Мед-Клиник" «...» следует.

ООО "Мед-Клиник", посредством осуществления телефонных звонков, приглашало граждан, в том числе, указанных в заявлении, с целью предоставления им медицинских консультационных услуг.

Телефонные звонки на номера сотовых телефонов данных лиц поступали от операторов внутреннего call центра ООО "Мед-Клиник" путем случайного набора номеров сотовой связи, полученных в открытом доступе сети Интернет, где данная информация предоставлена в обезличенном и обобщенном виде.

При этом каких-либо договорных отношений с указанными лицами не заключалось и база данных, для использования ее в дальнейшей работе, обществом не формировалась.

Указанные обстоятельства в заседании Комиссии представители общества не опровергали.

Для осуществления телефонных звонков у сотрудников отдела продаж ООО "Мед-Клиник" имелся скрипт, утвержденный приказом генерального директора общества "Об утверждении рабочего скрипта ООО "Мед-Клиник" от 30.10.2017 № 14.

Согласно данному приказу с 01.11.2017 установлено внедрение в работу сотрудников ООО "Мед-Клиник" рабочего скрипта по общению оператора (работника отдела продаж общества) с абонентом при осуществлении телефонного звонка.

Из представленной Заявителем в материалы дела копии скрипта следует информация о проведения обществом акции, под названием "Здоровые люди - Здоровая нация", в рамках проведения которой общество предлагало абонентам сотовых телефонов связи прохождение диагностики организма в медико - диагностическом центре "Мед -Клиник", содержащего следующий текст.

Из представленного в заседание Комиссии ООО "Мед - Клиник" пояснения, в том числе, в письменном виде (вх.от 13.04.2018 № 04-10/2380), установлено.

Временной период распространения рассматриваемой

рекламной информации составил с 01.11.2017 по настоящее время.

При этом, указать количество осуществленных звонков, в связи с отсутствием ведения данной статистики, обществу не представляется возможным.

Кроме того, ООО "Мед - Клиник", ссылаясь на постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", полагает следующее.

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, в том числе, процедура получения предварительного согласия на получение рекламы может быть выражена в устном согласии абонента, что имело место быть в представленном в заседание Комиссии скрипте ООО "Мед - Клиник".

На стадии рассмотрения дела, общество представило в Комиссию измененный текст скрипта, добавив, в том числе, в ранее рассматриваемый текст, после фразы: "Согласны ли Вы ознакомится 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)".

Таким образом, в связи с добавлением, в том числе, вышеуказанного содержания, установлено обстоятельство изменения текста скрипта, представленного Заявителем.

**Оценив и проанализировав представленные в рамках дела материалы и заявленные доводы в их совокупности и взаимной связи, Комиссия приходит к следующему.**

Результат рассмотрения представленных скриптов свидетельствует о том, что их текст по смыслу содержат все квалифицирующие рекламу признаки.

В силу пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному

кругу лиц и направленная на привлечения внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 указанной статьи 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.

По смыслу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу. Указанная в скрипте информация, распространяемая посредством телефонных звонков, о проведении акции "Здоровые люди - Здоровая нация" и возможности, в рамках данной акции, прохождения диагностики в медико - диагностическом центре "Мед - Клиник", формируя интерес к деятельности указанной организации, является рекламой, и соответственно, на нее распространяются требования Закона о рекламе.

В соответствии с [ч. 1 ст. 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 распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

При этом реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

В Законе о рекламе законодатель не определил порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, поэтому такое **согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя** (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе").

В [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на

рекламораспространителя возложена обязанность доказать, что согласие было дано.

Таким образом, распространение рекламы по телефону возможно лишь при условии получения на это предварительного согласия лица, которому принадлежит телефонный номер <...> выделенный в соответствии с договором об оказании услуг связи (абонента).

При этом доказывать факт получения такого согласия должен рекламораспространитель, а в случае отсутствия таких доказательств, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента, что указывает на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

В силу требований вышеуказанных законодательных норм, реклама по телефону, стационарному или мобильному, допускается только с предварительного согласия абонента.

**Причем согласие абонента должно быть выражено в форме, достаточной для подтверждения его личности и волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.**

Доводы ООО "Мед-Клиник", заключающиеся в том, что процедура получения предварительного согласия на получение рекламы выражена в данном случае в устной согласии абонента, не может быть принята Комиссией во внимание по следующим основаниям.

Для признания факта надлежащего получения рекламораспространителем 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 ("живого") диалога работника общества с абонентом сотовой связи.

При этом, согласно пояснениям общества, Комиссией 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 и исключительно по инициативе компании, при этом Закон о рекламе допускает распространение рекламы по сетям электросвязи только при условии предварительного согласия абонента или адресата.

На этапе рассмотрения дела, в представленной обществом в заседание Комиссии копии скрипта, Комиссия 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 считает 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 полагает, что согласие абонента, выраженное в устной форме, при этом не имеющее фактического доказательства, является надлежащим подтверждением его волеизъявления на получение рекламы. Ссылки общества на устный вопрос и получение согласия в устной форме не свидетельствует о соблюдении требований действующего законодательства, поскольку при отсутствии документального доказательства не представляется возможным сделать вывод о том, кем именно и какому именно распространителю дано такое согласие.

В случае, если бы общество, для осуществления продвижения своих услуг, установило форму согласия клиентов на получение рекламной информации, как это предписано законом, а не форму скрипта телефонного звонка, с устным текстом вопроса, то в ситуации, аналогичной рассматриваемой, было бы очевидным установление согласия либо отсутствия согласия на получение рекламной информации.

Как видно из материалов дела иного подтверждения согласия, в том числе, достаточного для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя в рамках разбирательства дела не представлено.

В связи с чем, Комиссия считает, что в рассматриваемом случае, общество, злоупотребляет своими правами, поскольку совершает вмешательство путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств электросвязи, без предварительного согласия субъекта, в его персональные данные.

Согласно собранным по делу материальным доказательствам 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".

ООО "Мед-Клиник" не доказало соблюдение в своих действиях требований [ч. 1 ст. 18](#) Закона о рекламе.

Таким образом, установленные факты указывают на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе, в силу которой, 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.

Согласно пункту 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований статьи 18 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

В смысле ст. 3 Закона о рекламе под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Представленные материальные доказательства и установленные по делу обстоятельства свидетельствуют о том, что рекламораспространителем, в данном случае, является ООО "Мед-Клиник".

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе, вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На дату принятия Комиссией решения в материалах дела отсутствуют доказательства прекращения ООО "Мед-Клиник" осуществления телефонных звонков с рекламой медицинских услуг.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО "Мед-Клиник" предписания о прекращении нарушения ч. 1 ст.18 Закона о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по

признакам нарушения Закона

о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО "Мед-Клиник" нарушившим требования, определенные частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившиеся в распространении указанной по тексту рекламы посредством использования подвижной радиотелефонной связи без предварительного согласия абонентов

2. Выдать ООО "Мед-Клиник" предписание о прекращении нарушения [части 1 статьи 18](#) Закона о рекламе при распространении рекламы посредством осуществления телефонных звонков без предварительного согласия абонентов.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Чувашского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 14.3](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО "Мед-Клиник".

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Чувашской Республики-Чувашии в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель  
«...»

Комиссии

Члены Комиссии

«...»

27.04.2018 № 04-10/2892

**ПРЕДПИСАНИЕ**  
**О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**  
**РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

27 апреля 2018 г.  
Чебоксары

г.

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам

нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии:

«...»

члены Комиссии:

«...»

на основании своего решения от 27.04.2018 по делу № 06-Р-2018 о признании ООО "Мед-Клиник" нарушившим 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,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. 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.

2. ООО "Мед-Клиник" **в срок к 17.05.2018** представить в Чувашское УФАС России доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания.

**В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Чувашское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.**

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренным статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель  
«...»

Комиссии

Члены Комиссии

«...»