

ООО «СЕЛЕНА-М»

ул. Чкалова, д. 64, оф. 201,

г. Рыбинск, 152934

ул. Расплетина, д. 8,

г. Рыбинск, 152900

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения

по делу об административном правонарушении № 04-04/60А-17

«29» декабря 2017 года г. Ярославль

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – Ярославское УФАС России) Матяшевская М. И., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 04-04/60А-17, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «СЕЛЕНА-М» (далее — ООО «СЕЛЕНА-М», Общество), место нахождения: 152934, г. Рыбинск, ул. Чкалова, д. 64, оф. 201, место фактического осуществления деятельности: 152934, г. Рыбинск, ул. Чкалова, д. 64, оф. 201, дата регистрации в качестве юридического лица 07.02.2013 г. Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 3 по Ярославской области, ОГРН 1137610000461, ИНН 7610098906, КПП 761001001, в отсутствие представителя ООО «СЕЛЕНА-М», уведомленного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В Ярославское УФАС России поступили обращения физических лиц (вх. № 1611 от 13.02.2017г.; вх. № 2309 от 03.03.2017г.; вх. № 6928 от 21.06.2017г.; вх. № 7742 от 13.07.2017г.) о распространении посредством телефонной связи рекламы медицинского центра без согласия абонентов на получение рекламы.

В обращении (вх. № 1611 от 13.02.2017 г.) указано, что телефонные вызовы поступали с номера (4855) 20-50-51 на номер от представителей компании ООО «Селена-М» с рекламными предложениями пройти консультации, связанные с похудением. На просьбы прекратить звонки представители не реагируют, звонки продолжаются. Согласия на получение рекламы заявитель не давал.

В обращении (вх. № 2309 от 03.03.2017 г.) указано, что телефонные вызовы рекламного содержания поступают из Центра здоровья г. Рыбинск с номеров +7 (4852) 20-50-51, + 7 (4852) 20-50-29 на номер Согласия на получение рекламы заявитель не давал.

В обращении (вх. № 6928 от 21.06.2017г.) указано, что телефонные вызовы из медицинского центра по снижению веса г. Рыбинска с предложением пройти обследование поступали без согласия заявителя с номера + 7 (4855) 20-50-51 на номера . В дополнение заявитель сообщил (вх. № 11904 от 13.11.2017), что в ходе телефонных разговоров предлагалось пройти обследование с целью снижения веса на новом оборудовании медицинского центра.

В обращении заявителя (вх. № 7742 от 13.07.2017г.), указано, что звонки из медицинского центра г. Рыбинска с предложением медицинских услуг поступали без согласия заявителя с номера +7 (4855) 20-50-23 на номер <...> в частности, 10.07.2017 г. в 15.41. (приложен соответствующий скриншот), подтверждается детализацией ПАО «Вымпелком» (вх. № 11945 от 13.11.2017).

Также в Ярославское УФАС России поступили обращения граждан (вх. № 10707 от 09.10.2017 г., № 10626 от 06.10.2017, № 10544 от 04.10.2017 г., № 10477 от 02.10.2017), которые были приобщены к материалам дела, а заявители привлечены к участию в рассмотрении дела.

В обращении (вх. № 10707 от 09.10.2017 г.) указано, что поступали звонки с рекламой услуг медицинского центра г. Рыбинска без согласия заявителя на получение рекламы, в частности, 18.09.2017 г. с номера +7 (4855) 20-50-37, 29.09.2017 г. с номера +7 (4855) 23-93-00 на номера . что подтверждается детализацией, представленной оператором ПАО «Мегафон».

В обращении (вх. № 10626 от 06.10.2017) указано, что поступают звонки из медицинского центра г. Рыбинска с предложением пройти медицинское обследование и получить рекомендации по лечению без согласия заявителя на получение рекламы, требования о прекращении звонков игнорируются. В частности, звонки поступали на номер с номера +7 (4855) 20-50-53 03.05.2017 г., с номера +7 (4855) 20-50-68 17.05.2017 г., с номера +7 (4855) 20-50-79 23.08.2017 г., с номера +7 (4855) 20-50-56 08.09.2017 г., с номера +7 (4855) 20-50-72 11.09.2017 г., с номера + 7 (4855) 20-50-51 20.09.2017 г., с номера +7-905-133-72-62 09.09.2017г., с номера +7 (4855) 23-93-00 15.06.2017 г., 03.07.2017 г., 18.07.2017 г., 25.07.2017 г., 09.08.2017 г., 02.09.2017 г. Представлены детализации за соответствующие даты.

В обращении (вх. № 10544 от 04.10.2017 г.) указано, что поступают звонки из медицинских центров г. Рыбинска с рекламой медицинских и косметических услуг, без согласия заявителя на получение рекламы. В частности, звонки поступали на номер с номеров +7 (4855) 20-50-23, +7 (4855) 20-50-51, +7 (4855) 20-50-24, +7 (4855) 20-50-54, +7 (4855) 20-50-27.

В обращении (вх. № 10477 от 02.10.2017) указано, что поступают звонки из Центра амбулаторной и поликлинической помощи населению г. Рыбинска с предложением посетить данный центр, без согласия заявителя на получение рекламы. В частности, звонки поступали на номер <...> .08.2017 г. в 17:32 с номера +7(4855)-20-50-24, 17.08.2017 г. в 12:06 с номера +7(4855)-20-50-23, 24.09.2017 г. с номера +7(4855)-20-50-39, 20.04.2017 г. в 17:19 с номера +7(4855)-20-50-41, 12.09.2017 г. с номера

+7(4855)-20-50-54, 20.04.2017 г. в 09:24 с номера +7(4855)-20-50-67, 07.09.2017 г. в 18:03 с номера +7(4855)-20-50-67, 22.09.2017 г. в 09:38 с номера +7(4855)-20-50-67, 25.09.2017 г. с номера +7(4855)-20-50-67, 27.06.2017 г. в 09:34 с номера +7(4855)-20-50-76, 12.09.2017 г. с номера +7(4855)-20-50-79, что подтверждается детализацией, представленной оператором ПАО «Мегафон» (вх. № 12188 от 16.11.2017).

Заявитель на заседании Комиссии 09.11.2017 г. сообщил, что ему уже довольно долгое время звонят из медицинского центра г. Рыбинска и г. Ярославля, предлагают медицинские услуги, пройти обследование, в том числе на наличие лишнего веса. Его согласие не спрашивают. Он много раз просил ему больше не звонить, но звонки все равно продолжают. Сначала ему звонили на один номер <...> он его отключил. У него есть еще один номер <...> теперь ему периодически звонят на этот номер <...> Заявитель считает, что это реклама и эти звонки очень мешают, поскольку поступает даже в ночное время.

Заинтересованное лицо на заседании Комиссии 27.11.2017 г. сообщило, что ему на протяжении длительного времени из медицинского центра г. Рыбинска поступали звонки с нескольких указанных выше телефонных номеров, с предложениями медицинских и косметических услуг без получения предварительного согласия на получение рекламы. Просьбы о прекращении звонков были проигнорированы.

Заявитель, присутствующий на заседании Комиссии 11.12.2017 г. сообщил, что поступали звонки из Центра амбулаторной и поликлинической помощи населению г. Рыбинска с предложением посетить данный центр, с предложением услуг, связанных с похудением. Согласие на получение рекламы при этом не спрашивали, на просьбы об исключении номера из базы для обзвона сообщили, что отсутствует такая техническая возможность, продолжали звонить.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, распространяемой в ходе телефонных звонков абонентам, она по своему характеру и содержанию адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам медицинского центра г. Рыбинск, формирование и поддержание интереса к данным услугам и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Представитель ООО «Селена-М» на заседании Комиссии 09.11.2017 г. пояснил, что данная организация не располагает иными телефонными номерами, кроме

указанных ранее в запросах Ярославского УФАС, с которых осуществляется обзвон физических лиц. В случае поступления от граждан письменных обращений о запрете осуществления звонков на их абонентские номера, руководством сотрудникам колл-центра дается указание на внесение данного номера в список номеров, запрещенных к вызову. Сведения вносятся в специальную программу, которая блокирует набор указанного абонентского номера. Письменных обращений от граждан в ООО «Селена-М» не зарегистрировано, в связи с чем, предоставить письменные доказательства о внесении данных запретов на вызов не представляется возможным. ООО «Селена-М» ведется аудиозапись звонков, но хранение записей осуществляется только в пределах одного месяца с момента звонка. В ООО «Селена-М» деятельностью по осуществлению звонков (колл-центр) занимаются только сотрудники, исполняющие трудовые обязанности. В связи с прекращением деятельности ООО «Селена-М» и увольнением сотрудника кадровой службы в настоящий момент ООО «Селена-М» не может предоставить кадровую документацию по сотрудникам, кроме приказов об увольнении сотрудников, которые представлены в материалы дела. В ООО «Селена-М» утвержден типовой образец разговора сотрудника с абонентом при осуществлении звонков. Приказ о его утверждении представлен. Все сотрудники колл-центра четко были предупреждены о необходимости запроса согласия абонента на ведение разговора и на предоставление ему любой информации. В случае неполучения согласия абонента разговор с абонентом немедленно прекращается. ООО «Селена-М» вообще не имеет филиалов, в частности, в г. Ярославле. Представлен диск с аудиозаписью некоторых звонков за сентябрь 2017 г. в материалы дела.

Копии аналогичных письменных пояснений представлены в материалы дела 03.11.2017 г.

Как установлено Комиссией, ООО «Селена-М» в материалы дела представлены 4 аудиозаписи телефонных разговоров с абонентами, и как следует из их содержания, данные аудиозаписи свидетельствуют о проведении ООО «Селена-М» рекламных мероприятий с целью продвижения услуг медицинского центра г. Рыбинска.

В указанных звонках в начале разговоров с абонентами содержится следующая информация «Здравствуйте. Звонок из регистратуры медицинского центра амбулаторного обследования», далее следуют вопросы абонентам «Удобно прослушать информацию?», «есть минутка времени?», «уделите пару минут вашего времени?», «уделите пару минут вашего внимания, чтобы прослушать информацию?». Далее после положительных ответов абонентов, излагается подробная информация рекламного характера об услугах медицинского центра.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, как следует из содержания аудиозаписей телефонных разговоров, перед началом распространения рекламы вопросы о согласии

абонентов конкретно на получение рекламы не задавались. В связи с этим, у абонентов в самом начале телефонных разговоров отсутствует объективное представление о том, на получение какой информации они дают согласие, и, следовательно, отсутствует подтверждение волеизъявления на получение рекламы об услугах медицинского центра г. Рыбинска, что не позволяет в данном случае расценивать перечисленные вопросы как получение надлежащего предварительного согласия на прослушивание рекламной информации.

Также, вопреки пояснениям ООО «Селена-М», как следует из многочисленных письменных и устных пояснений абонентов, распространение рекламы услуг медицинского центра г. Рыбинска посредством телефонных звонков осуществлялось без предварительного согласия абонентов. Кроме того, некоторые из заявителей указывают на то, что неоднократно просили исключить их абонентские номера из базы потенциальных клиентов.

Доказательства, имеющиеся в материалах дела, свидетельствуют о проведении обширного количества рекламных мероприятий, осуществляемых ООО «Селена-М» посредством телефонных звонков абонентам с целью продвижения услуг медицинского центра г. Рыбинска.

Таким образом, при распространении рассматриваемой рекламы услуг медицинского центра г. Рыбинска, установлено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ООО «Селена-М» в материалы дела представлены пояснения (вх. № 11848 от 10.11.2017), в которых указано, что при осуществлении деятельности по распространению информации посредством телефонной связи не используются никакие базы данных телефонных номеров. В колл-центре установлено специальное программное оборудование, позволяющее осуществлять звонки посредством IP-телефонии. При наборе номера в программу введены префиксы мобильных номеров Ярославской области (первые три цифры номера) – указанные сведения содержатся на официальных сайтах операторов сотовой связи. Остальные 7 цифр абонентского номера подбирает программа путем подстановки случайных чисел, оператор дает команду и осуществляется вызов абонента.

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

В соответствии с Письмом ФАС России от 28.04.2011 N АК/16266 "О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе" под запрет, установленный в части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

В связи с изложенным, поскольку при распространении рассматриваемой рекламы набор номеров абонентов осуществляется автоматически специальной программой, без участия человека, то в данном случае установлено также нарушение части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 2 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В ответ на запрос Ярославского УФАС России ПАО «Ростелеком» сообщило (вх. № 7692 от 12.07.2017г. и вх. № 9798 от 13.09.2017г.), что телефонные номера +7 (4855) 20-50-51, +7 (4855) 20-50-23, +7 (4852) 20-50-29, +7 (4855) 20-50-37, +7 (4855) 20-50-53, +7 (4855) 20-50-68, +7 (4855) 20-50-79, +7 (4855) 20-50-56, +7 (4855) 20-50-72, +7 (4855) 20-50-24, +7 (4855) 20-50-54, +7 (4855) 20-50-27, +7(4855)-20-50-39, +7(4855)-20-50-41, +7(4855)-20-50-67, +7(4855)-20-50-76, +7(4855)-20-50-79,

с которых поступали звонки заявителям, в соответствии с договором об оказании услуг связи от 12.05.2015г. №180000133471 выделены абоненту ООО «СЕЛЕНА-М».

Кроме того, ПАО «Ростелеком» в ответ на запрос Ярославского УФАС России (вх. № 12224 от 17.11.2017) предоставило детализацию звонков, произведенных со всех телефонных номеров, выделенных ООО «Селена-М» за август, сентябрь 2017 г.

В ответ на запрос Ярославского УФАС России ПАО «Вымпелком» сообщило (вх. № 12224 от 17.11.2017), что абонентский номер <...> -905-133-72-62, с которого поступали звонки заявителям, выделен также ООО «СЕЛЕНА-М» по договору № 667828290 от 08.09.2017 г.

Также филиал в г. Ярославль АО «ЭР-Телеком Холдинг» в ответ на запрос Ярославского УФАС России сообщило (вх. 11955 от 13.11.2017), что телефонный номер <...>) 23-93-00 предоставлен в пользование ООО «Селена-М» на основании договора № YRL01977 от 15.12.2016 г.

На основании изложенного, а также представленных в материалы дела документов и пояснений, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Селена-М».

Следовательно, ООО «Селена-М» как рекламодатель рассматриваемой рекламы нарушило требования частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушения требований частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой, за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность в виде наложения 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 частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным

правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

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 настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Материалы дела позволяют сделать вывод о том, что ООО «Селена-М» имело возможность предотвратить совершение административного правонарушения, могло и должно было предпринять все необходимые меры для того, чтобы не допустить распространение ненадлежащей рекламы.

Учитывая изложенное, должностное лицо Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области Матяшевская М. И. приходит к выводу о совершении ООО «Селена-М» виновного действия, образующего состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ при назначении ООО «Селена-М» административного наказания учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица.

ООО «Селена-М» в течение года до даты рассмотрения данного административного дела к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ не привлекалось.

ООО «Селена-М» в соответствии с данными Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru/> является микропредприятием.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса.

В части 2 статьи 3.4 КоАП РФ указано, что предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации.

Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно части 3 статьи 3.4 КоАП РФ в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами

малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.6, 23.48, 29.9, а также частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, заместитель руководителя Ярославского УФАС России Матяшевская М. И.,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь ООО «Селена-М» (ИНН 7610098906) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в связи с нарушением частей 1, 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе», выразившимся в распространении рекламы услуг медицинского центра г. Рыбинска, по сетям электросвязи без согласия абонентов на ее получение, а также с применением средств выбора и (или) набора абонентских номеров без участия человека, к административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление вступает в законную силу «___» _____ 2018 г.

Заместитель руководителя

Ярославского УФАС России М. И. Матяшевская

Дата выдачи постановления «___» _____ 2017 г.

_____ (подпись)
(расшифровка подписи)