



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО РЕСПУБЛИКЕ КОМИ

П О С Т

**о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № РШ 27-08/18**

10 октября 2018 года

№ 03-06/7097

г. Сыктывкар

<...>

<...> Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России), адрес места нахождения: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А, <...>, рассмотрев протокол от 29.08.2018 и материалы дела № РШ 27-08/18 о совершении индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>), <...>, административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Настоящее дело возбуждено протоколом Коми УФАС России от 29.08.2018, составленным в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом извещенной о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Определением Коми УФАС России № 03-01/5973 от 29.08.2018 рассмотрение дела № РШ 27-08/18 назначено на 13.09.2018.

Определением Коми УФАС России № 03-06/6410 от 13.09.2018 срок рассмотрения дела № РШ 27-08/18 продлен до 13.10.2018, рассмотрение дела № РШ 27-08/18 назначено на 10.10.2018.

Копия определения № 03-06/6410 от 13.09.2018 направлена в адрес ИП <...> письмом Коми УФАС России, которое согласно сведениям официального сайта Почты России адресатом не получено.

В целях извещения ИП <...> о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении антимонопольным органом 01.10.2018 по адресу места жительства ИП <...> направлена телеграмма. Согласно почтовому извещению от 03.10.2018 (вх. № 3513-э от 04.10.2018) телеграмма ИП <...> не доставлена, квартира закрыта, адресат по извещению за телеграммой не является.

Ранее направленные в адрес ИП <...> письма по делу № РШ 27-08/18 возвращены в Коми УФАС России в связи с истечением срока хранения.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в целях соблюдения установленных статьей 29.6 КоАП РФ сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку КоАП РФ не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату). Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии

адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления.

Учитывая изложенное, ИП <...> надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № РШ 27-08/18.

Административное дело рассмотрено 10.10.2018 в отсутствие ИП <...>.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении № РШ 27-08/18 должностным лицом Коми УФАС России установлено следующее.

В Коми УФАС России поступили материалы МВД по Республике Коми, направленные письмом № 6/8-6504 от 31.10.2017 (вх. № 5861 от 02.11.2017), о нарушении ООО «А-Клиник» законодательства о рекламе.

По результатам рассмотрения указанных материалов принято решение о возбуждении дела № Р 02-01/18 в отношении ООО «А-Клиник» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/178 от 15.01.2018.

Из материалов дела № Р 02-01/18 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

1. В соответствии со ст. 3 Закона 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;

- товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из материалов МВД по Республике Коми следует, что ООО «А-Клиник» рекламирует свои услуги посредством осуществления звонков на телефоны жителей г. Сыктывкара. При этом номер телефона выбирается автоматической программой.

В Коми УФАС России представлено письменное объяснение сотрудника МВД по Республике Коми <...> (далее – <...>) от 20.11.2017. Из объяснения следует,

что на абонентский номер <...>, зарегистрированный на <...>, и на абонентский номер <...>, зарегистрированный на МВД по Республике Коми (служебный телефон), с октября 2017 года поступали телефонные звонки от лиц, которые представлялись работниками оздоровительного медицинского центра ООО «А-Клиник» (указывался адрес местонахождения: г. Сыктывкар, ул. Орджоникидзе, 51) и предлагали услуги по похудению. В ходе телефонных разговоров данные лица сообщали, что номер телефона, на который произведён звонок, сгенерировал компьютер.

Согласно пояснениям, данным <...> в ходе рассмотрения рекламного дела, телефонный разговор происходил следующим образом: «Здравствуйте, меня зовут... (девушка представлялась). Как Вас зовут?» - «<...>» - «Вы проживаете в городе Сыктывкаре?» - «Да» - «Вас беспокоят из лечебно-оздоровительного центра «А-Клиник». Мы хотим предложить Вам услуги, но для этого сообщите Ваш рост, вес и возраст».

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «А-Клиник» и ИП <...> в материалы рекламного дела, а также пояснениям, данным их представителями в ходе рассмотрения рекламного дела, распространение рекламы не имело место, поскольку посредством телефонного разговора с устного согласия абонента проводился тест-опрос с целью выявления потребностей клиента в услугах оздоровительного центра и последующего приглашения его на бесплатное обследование; разговор ведётся в соответствии со скриптом.

Представитель ООО «А-Клиник» <...> в ходе рассмотрения рекламного дела указала, что целью опроса является выявление потребности населения в услугах, в том числе оказываемых ООО «А-Клиник», а также приглашение на бесплатное обследование; дальнейшие услуги платные.

В материалы рекламного дела представлен скрипт «Сценарий телефонного разговора с абонентами на участие в тест-опросе и анкетировании для выявления потребностей использования оздоровительного центра» следующего содержания:

«Доброе утро/день/вечер! Оздоровительный центр г Сыктывкар. Меня зовут!!! Могли бы Вы ответить на пару вопросов? Опрос займет не более пяти минут (ждем согласия абонента). Мы ведем запись жителей нашего города и ближайших районов на бесплатное обследование в нашем центре. Вы проживаете в Сыктывкаре? Количество бесплатных талонов ограничено, поэтому под них попадают люди с определенными параметрами. Как я могу к вам обращаться? Скажите пжс ваш Возраст Рост и Вес? Я ПОСМОТРЮ ПО ПРОГРАММЕ ПОДХОДИТ ЛИ ВАМ ДАННАЯ ДИАГНОСТИКА?! (от 30 до 74 года. +7 для женщин, от 55 лет +5 кг, +25 для мужчин кг) (Если подходит ВЕС то говорим, данная диагностика для вас рекомендована. Предупреждаю, что диагностика и консультация специалиста занимает до 1.5 ч, располагаете? Она покажет: - состав тела, - нагрузку на позвоночник, - также вы узнаете, как работает лимфатическая система, - влияние лишнего веса на внутренние

органы, - а также о нарушении нервно-мышечной проходимости. По результатам получите консультацию опытного специалиста. Давайте сейчас уточним противопоказания: беременность и в период лактации (кормление грудью); инсулинозависимость (сахарный диабет на инсулине до 45); онкозаболеваниях (на учете у онколога не состоите)? кардиостимуляторы на сердце не стоят? Инвалидность (возможна запись 2 и 3 группы) по согласованию с рук-ем; Инфаркт и инсульт не случался за последние полгода? В БЛИЖАЙШЕЕ ВРЕМЯ ОПЕРАЦИИ НЕ ПРЕДВИДИТСЯ? (до и после 6 месяцев) Гепатит С (если был гепатит А и не перерос в гепатит Б и С то можно). Я веду запись на сегодня/завтра в регистратуре осталось 2 свободных талона, один на первую, другой на вторую половину дня, в какой половине дня вам будет удобнее подъехать?! Давайте внесем ваши ФИО в карту пациента! Уточните, пжс, ВАШ мобильный номер телефона!!! (уточнили? – запишите на листочек для оператора) Вы прописаны на постоянной основе в Республике Коми. Обращаем ваше внимание, что это не компьютерная томография и УЗИ, которые вы сможете сделать в любой поликлинике. Диагностика проходит на современном аппарате (биометрический сканер). Размещаются электроды на определенных участках тела, затем чувствительные датчики фиксируют нужные показатели, а компьютер выдает готовые результаты. Аппарат анализирует состояние организма по 25 параметрам. Рассчитывает индекс массы тела, показывает жировые отложения, мышечную массу, узнаете, сколько лишнего жира и воды в организме в процентном соотношении, нагрузку на позвоночник, проходимость крови нижних конечностей. Мы находимся: город Сыктывкар, улица Орджоникидзе 51. Как в любом медицинском учреждении на вас будет заведена амбулаторная карта и для ее регистрации необходимо при себе иметь ПАСПОРТ и Мед. Полис!!! - Вы записаны на... (число, мес) на ...(время)! Прием ведется в строго назначенное время, поэтому прошу отнестись серьезно и скорректировать планы на день! В течение 1,5 часов вам перезвонят с регистратуры, чтобы назначить кабинет и специалиста, диагностика и консультация для Вас будут бесплатны! Звонок очень важный, не пропустите!!! Со своей стороны, желаю Вам здоровья. Приятной диагностики!!!!!!!» (далее – скрипт).

В материалы рекламного дела представлена письменная позиция ООО «А-Клиник» от 06.06.2018 (вх. № 2745 от 06.06.2018), согласно которой спорная информация рекламой не является, поскольку из представленного в материалы дела скрипта видно, что в его тексте:

- отсутствует фирменное наименование ООО «А-Клиник»,
- отсутствует наименование какой-либо из предоставляемых ООО «А-Клиник» услуг,
- не оговаривается их стоимость,
- содержание разговора сводится к предложению пройти бесплатную диагностику,

- круг лиц, приглашаемых на диагностику, ограничивается возрастом, весом и противопоказаниями.

Комиссия сочла указанные доводы ООО «А-Клиник» безосновательными в связи с нижеследующим:

- отсутствие упоминания о фирменном наименовании Общества в ходе телефонного разговора не исключает рекламного характера информации, поскольку спорная информация направлена на привлечение внимания к оздоровительному центру г. Сыктывкара и оказываемым им услугам; сообщается адрес оздоровительного центра;

- в спорной информации присутствуют упоминания об услугах, оказываемых оздоровительным центром (бесплатное обследование, диагностика и консультация специалиста, диагностика на современном аппарате (биометрический сканер));

- отсутствие информации о стоимости услуг, оказываемых оздоровительным центром, не исключает рекламного характера информации, так как спорная информация направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – оздоровительному центру г. Сыктывкара и оказываемым им услугам; Законом о рекламе не предусмотрено обязательное указание в рекламной информации стоимостных характеристик товара (услуги) в целях признания такой информации рекламной;

- предложение пройти бесплатную диагностику не исключает рекламного характера информации, поскольку, как следует из материалов рекламного дела, клиентам ООО «А-Клиник», прошедшим бесплатную диагностику, предлагается в дальнейшем воспользоваться платными медицинскими услугами, оказываемыми Обществом;

- ограничение круга лиц, приглашаемых на диагностику, не исключает рекламного характера информации, так как её распространение не ограничивается указанным кругом лиц; рассматриваемая информация предназначена для неопределенного круга лиц, под которыми понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

В целях установления наличия (отсутствия) в указанной информации признаков рекламы Коми УФАС России обращалось в адрес ФАС России.

ФАС России письмами № АК/15959/18 от 12.03.2018 (вх. № 1325 от 20.03.2018) и № АК/27636/18 от 18.04.2018 (вх. № 2068 от 26.04.2018) разъяснила следующее.

По мнению специалистов ФАС России, информация о возможности прохождения бесплатной диагностики в целях заключения в последующем договора на предоставление медицинских услуг, распространяемая посредством телефонных звонков, формирует интерес к деятельности

указанной организации (оздоровительный центр г. Сыктывкара), соответственно, указанная информация является рекламой и на неё распространяются положения ст. 18 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения рекламного дела Комиссией установлено, что рассматриваемая информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена по сетям электросвязи посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: оздоровительному центру г. Сыктывкара и оказываемым им услугам, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Как следует из скрипта, внимание абонентов обращается на то, что «это не компьютерная томография и УЗИ, которые вы сможете сделать в любой поликлинике», сообщается, что диагностика проходит на современном аппарате, описывается методика её проведения, указывается о получении клиентом консультации опытного специалиста. Усматривается, что данная информация направлена на выделение услуг оздоровительного центра среди аналогичных услуг иных хозяйствующих субъектов, что также свидетельствует о рекламном характере рассматриваемой информации.

Таким образом, указанная информация, распространенная по сетям электросвязи посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи, является рекламой.

Учитывая изложенное, Комиссия отклонила доводы ООО «А-Клиник» и ИП <...> об отсутствии факта распространения рекламы и нерекламном характере рассматриваемых звонков.

2. В силу положений, установленных 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 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.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или

телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Согласно письменной информации, представленной МВД по Республике Коми, звонки на телефоны жителей г. Сыктывкара с рекламными предложениями услуг данного медицинского центра осуществлялись сотрудниками ООО «А-Клиник» с абонентских номеров: <...>.

В ходе рассмотрения материалов рекламного дела установлено, что распространение рекламы посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи осуществлялось:

- на абонентский номер <...>, зарегистрированный на <...>, со следующих абонентских номеров:

<...> – 10.10.2017 в 16 час. 53 мин. и 12.10.2017 в 09 час. 41 мин.,

<...> – 11.10.2017 в 18 час. 17 мин.,

<...> – 20.11.2017 в 17 час. 46 мин.,

<...> – 10.12.2017 в 09 час. 35 мин.

- на абонентский номер <...>, зарегистрированный на МВД по Республике Коми, с абонентского номера <...> – 10.11.2017 в 12 час. 19 мин.

Как следует из объяснения <...>, представленного в материалы рекламного дела, и пояснений, данных им в ходе рассмотрения рекламного дела, представители медицинского центра ООО «А-Клиник» звонили с различных абонентских номеров, звонили также на его рабочий стационарный телефон; согласие на получение рекламы услуг медицинского центра ООО «А-Клиник» им никому и никогда не давалось; перед началом опроса разрешение не спрашивалось; на его вопрос: «Откуда вы получили мой номер?» ответили: «Ваш номер сгенерировала компьютерная программа путём подбора случайных чисел».

МВД по Республике Коми представлено в материалы рекламного дела письменное объяснение <...> ООО «А-Клиник» <...> от 20.10.2017, из которого следует, что клиентов приглашают в клинику, в том числе персонально по сгенерированному и выбранному автоматической программой телефонному номеру.

В ходе рассмотрения рекламного дела представитель ООО «А-Клиник» <...> сообщила, что телефонный разговор ведётся в соответствии со скриптом с устного согласия абонента; если абонент не согласен – оператор извиняется и не ведёт дальнейший разговор; аудиозапись разговоров не ведётся.

ООО «А-Клиник» в письменных пояснениях от 06.06.2018 (вх. № 2745 от 06.06.2018) указало, что перед началом разговора абонента спрашивают о

возможности «ответить на пару вопросов», при несогласии абонент имеет возможность ответить отказом и прекратить вызов, что является допустимой формой согласия абонента на получение информации.

Комиссия отклонила указанный довод Общества, поскольку такая постановка вопроса предполагает получение от абонента информации о его возможности дать ответы на последующие вопросы звонящего, что не обязательно свидетельствует о его согласии на получение рекламной информации о медицинском центре и оказываемых Обществом услугах.

Доказательств того, что абонент дал согласие на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

Кроме того, в материалах рекламного дела имеется составленный 18.05.2018 сотрудниками Коми УФАС России акт осмотра Интернет-сайта «<https://www.bnkomi.ru/>» информационного агентства БНК, на котором размещены, в том числе статьи о медицинском центре «А-Клиник» (новостные информации от 19.01.2018 под заголовком «Медцентр «А-Клиник» в Сыктывкаре подозревают в нарушении закона о рекламе» и от 16.04.2018 под заголовком «Коми УФАС приостановило дело против медцентра «А-Клиник»).

Как усматривается из комментариев, оставленных читателями указанных статей, телефонные звонки от представителей оздоровительного центра «А-Клиник» неоднократно поступают жителям г. Сыктывкара, в том числе на телефонные номера абонентов, выразивших нежелание получать данную рекламную информацию, и носят навязчивый характер.

В материалах рекламного дела имеется акт фиксации телефонного разговора, составленный сотрудниками Коми УФАС России 28.05.2018, из которого усматривается продолжение распространения рекламной информации о медицинском центре «А-Клиник» посредством телефонной связи, несмотря на неоднократные просьбы абонента о прекращении звонков.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена в нарушение требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В связи с чем, Комиссия отказала в удовлетворении ходатайства ООО «А-Клиник» о прекращении производства по делу № Р 02-01/18.

3. Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, несёт ответственность рекламораспространитель.

В соответствии с ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несёт ответственность за нарушение требований, указанных в ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В письме ФАС России № АК/16266 от 28.04.2011 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъяснено, что обязанность по получению согласия и подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

В ходе рассмотрения рекламного дела Комиссией установлено, что телефонные звонки осуществлялись с абонентских номеров, выделенных ООО «А-Клиник» по договору об оказании услуг связи.

Согласно Уставу ООО «А-Клиник», копия которого имеется в материалах рекламного дела, Общество осуществляет, в том числе следующие виды деятельности: деятельность по охране здоровья, врачебную практику, диагностику, экспертно-консультационную помощь населению, рекламную деятельность.

ООО «А-Клиник» имеет лицензию на осуществление медицинской деятельности № ЛО-11-01-001857 от 23.08.2017 на следующие виды услуг:

- при оказании первичной доврачебной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по медицинскому массажу, сестринскому делу;
- при оказании первичной специализированной медико-санаторной помощи в амбулаторных условиях по косметологии, организации здравоохранения и общественному здоровью, физиотерапии, эндокринологии.

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «А-Клиник» в материалы рекламного дела, и пояснениям, данным представителями Общества в ходе рассмотрения дела № Р 02-01/18, телефонные звонки осуществлялись сотрудниками ИП <...>, с которой ООО «А-Клиник» заключены договоры на оказание услуг сервиса и услуг по обработке вызовов с передачей sim-карт. В материалы рекламного дела представлены копии указанных договоров.

Согласно договору оказания услуг по обработке вызовов от 23.06.2017 ООО «А-Клиник» (заказчик) поручает, а ИП <...> (исполнитель) принимает на себя обязательство оказать заказчику следующие услуги:

- обзвон зарегистрированных клиентов заказчика с целью напоминания о времени оказания услуг;
- регистрация записанных для оказания услуг, приглашенных и уведомленных клиентов в программном обеспечении заказчика;

- назначение даты и времени последующих услуг для клиентов заказчика;
- контроль учёта времени, затраченного на оказание услуг заказчику;
- ряд других действий, согласованных сторонами.

Также между ООО «А-Клиник» и ИП <...> 23.06.2017 заключён договор оказания услуг сервиса, согласно которому ИП <...> (исполнитель) оказывает заказчику – ООО «А-Клиник», в том числе услуги по составлению периодических отчётов по выполненным действиям с клиентской базой и клиентами заказчика, ведению статистического учёта по услугам, оказываемым заказчиком клиентам.

Пунктом 4.1 договора оказания услуг по обработке вызовов установлено, что исполнитель вправе привлекать для оказания услуг по настоящему договору третьих лиц, под которыми понимаются штатные сотрудники исполнителя, а также лица, с которыми исполнитель заключил иные договоры гражданско-правового характера.

В материалы рекламного дела представлены копии актов приёма-передачи от 23.06.2017 и от 01.10.2017, согласно которым ООО «А-Клиник» для бесперебойного исполнения условий договора оказания услуг по обработке вызовов передало исполнителю – ИП <...> во временное пользование sim-карты, абонентские номера которых перечислены в акте. В акте от 01.10.2017, в том числе указаны абонентские номера <...>, с которых совершались исходящие вызовы при распространении рассматриваемой рекламы.

В соответствии с п. 4.2 договора оказания услуг по обработке вызовов по итогам каждого месяца, но не позднее пятого числа текущего месяца исполнитель предоставляет заказчику соответствующий акт оказанных услуг.

В материалы рекламного дела представлены копии актов оказанных услуг центра обработки вызовов (Call-центра) и мониторинга, контроля качества при обслуживании клиентов от 31.10.2017, от 30.11.2017, от 31.12.2017, от 31.01.2018. Из перечисленных актов следует, что указанные услуги исполнителем - ИП <...> оказаны полностью и в срок, заказчик - ООО «А-Клиник» претензий по объёму, качеству и срокам оказания услуг не имеет.

В письменных пояснениях, представленных в материалы рекламного дела, ИП <...> указала, что содержание текста опроса (скрипта) определено непосредственно ею, текст устно согласован и одобрен со стороны ООО «А-Клиник»; телефонные вызовы на рассматриваемые абонентские номера осуществлялись агентом <...>, работающей по трудовому договору с ИП <...>; выборка абонентских номеров осуществляется с помощью информации, размещённой на сайте www.rossvyaz.ru, посредством случайного набора номеров.

В письменных пояснениях от 06.03.2018 <...> подтвердила осуществление вызовов с абонентских номеров <...>, выданных ей для работы. Также она

указала, что все телефонные разговоры осуществлялись с устного согласия абонента; набор номера производился вручную случайным выбором, используя ресурс сайта www.rossvyaz.ru по выписке из плана нумерации.

В ходе рассмотрения рекламного дела <...> ООО «А-Клиник» <...> пояснил, что текст сценария телефонного разговора с клиентами разработан ИП <...>, ООО «А-Клиник» устно его согласовало; ИП <...> на своё усмотрение звонит на любые абонентские номера по выбору, список абонентских номеров Общество ей не предоставляет, ООО «А-Клиник» по sim-картам отслеживает количество звонков.

ООО «А-Клиник» в письме от 06.06.2018 (вх. № 2745 от 06.06.2018) в обоснование своей позиции о нерекламном характере спорной информации, в том числе указывает, что, как видно из предмета договора, заключённого между Обществом и ИП <...>, услуги по распространению рекламной информации в нём не значатся.

Комиссия отклонила указанный довод ООО «А-Клиник», поскольку заключённый сторонами договор предусматривает, в том числе совершение ИП <...> ряда других действий, согласованных сторонами. Как видно из материалов рекламного дела, и не оспаривается ни Обществом, ни ИП <...>, спорная информация распространялась предпринимателем в рамках договорных отношений с Обществом; довод о нерекламном характере информации Комиссией отклонён по основаниям, указанным на стр. 5 – 6 настоящего решения.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что рассматриваемая реклама распространена в интересах ООО «А-Клиник». Исходящие вызовы, посредством которых распространялась реклама, совершались ИП <...>, с которой ООО «А-Клиник» заключило договор на оказание услуг по обработке вызовов. В целях исполнения условий договора Общество передало предпринимателю во временное пользование sim-карты, абонентские номера которых зарегистрированы на ООО «А-Клиник».

Частью 7 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несёт рекламораспространитель. При этом Законом о рекламе не установлено ограничений в отношении количества лиц, которых можно признать рекламораспространителями.

Рекламораспространителями являются лица, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссия, с учётом всех обстоятельств рекламного дела, в том числе роли Общества и индивидуального предпринимателя в распространении спорной рекламы, пришла к выводу, что в данном случае рекламораспространителями являются ООО «А-Клиник» и ИП <...>, поскольку

оба указанных лица участвовали в распространении рассматриваемой рекламы и именно их совместными действиями осуществлялось непосредственное доведение рекламы до конечных получателей.

Данная позиция согласуется с мнением ФАС России, выраженном в письме № АК/27636/18 от 18.04.2018 (вх. № 2068 от 26.04.2018), относительно возможности признать в рассматриваемом случае рекламораспространителем как Общество, так и индивидуального предпринимателя.

Комиссией установлено, что в целях продвижения услуг, оказываемых ООО «А-Клиник», в том числе привлечения потенциальных клиентов оздоровительного центра, ИП <...> по согласованию с Обществом производила телефонные звонки на номера сотовых и стационарных телефонов абонентов по случайно подобранным номерам, содержащимся в свободном доступе в сети Интернет. В ходе разговора абонентам предлагалось пройти бесплатное обследование, по результатам которого даются рекомендации, и клиент может в дальнейшем заключить договор с Обществом на оказание платных услуг.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена с целью получения ИП <...> и ООО «А-Клиник» прибыли от их экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

В ходе рассмотрения рекламного дела представитель ООО «А-Клиник» <...> указала, что ответственность за получение согласия абонентов несут сотрудники ИП <...>, которые осуществляют телефонные звонки.

Комиссия отклонила указанный довод в связи с тем, что обязанность по получению согласия абонентов на распространение рекламы в данном случае возложена не только на ИП <...>, но и на ООО «А-Клиник», поскольку абонентские номера, с которых осуществлялись звонки, выделены по договору связи Обществу и переданы им ИП <...> в целях исполнения ею услуг в интересах и по поручению Общества. Достигнутые сторонами соглашения в рамках гражданско-правовых отношений не освобождают указанные стороны от обязанности каждой из них по соблюдению норм и правил действующего законодательства.

Кроме того, у ООО «А-Клиник» имелась правовая и техническая возможность оценить содержание распространяемой по его поручению информации и проверить наличие согласия абонентов на её получение. Материалы рекламного дела не содержат доказательств наличия объективных причин, препятствовавших ООО «А-Клиник» осуществить контроль за рекламной информацией, распространяемой в целях продвижения услуг Общества.

Таким образом, и ИП <...>, и ООО «А-Клиник», являясь рекламораспространителями, обязаны были принять надлежащие меры по

получению согласия абонентов на получение рассматриваемой рекламы.

Из материалов рекламного дела усматривается, что рассматриваемая реклама распространена в отсутствие предварительного согласия абонентов.

В ходе рассмотрения рекламного дела представителям ИП <...> и ООО «А-Клиник» задавался вопрос о том, может ли агент позвонить повторно абоненту, который отказался от получения информации и просил больше не звонить.

Представитель ООО «А-Клиник» <...> ответила, что звонки должны прекратиться, но точно пояснить не смогла. Представитель ИП <...> пояснила, что она занимается обзвоном и заранее не знает, кому звонит; абонентский номер набирается случайным образом, поэтому номер может быть набран повторно.

Из материалов рекламного дела усматривается, что факты отказов абонентов от получения рассматриваемой информации ни ИП <...>, ни ООО «А-Клиник» каким-либо образом не фиксируются. В связи с чем, возможны повторные звонки абонентам, выразившим ранее несогласие на получение рассматриваемой рекламы. Данное подтверждается, в том числе пояснениями <...> о том, что звонки от лиц, рекламирующих услуги медицинского центра ООО «А-Клиник», не прекращались, несмотря на высказанное им ранее (в октябре 2017 года) недовольство и запрет на осуществление таких звонков. Доказательств обратного в материалы рекламного дела не представлено.

Согласно п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

Распространение рекламы по сетям телефонной и подвижной радиотелефонной связи должно осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламной информации. При этом бремя доказывания наличия согласия абонента на получение рекламы лежит на лице, её распространившем.

Исходя из того, что часть 1 статьи 18 Закона о рекламе содержит императивное указание на обязанность рекламораспространителя доказывать наличие согласия абонента на получение рекламы,

распространенной по сетям электросвязи, а 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» называет в качестве адресата исключительно лицо, на чей телефон непосредственно поступила соответствующая реклама, – рекламодатель обязан доказать наличие согласия на получение рекламы, полученного непосредственно от лица, на чей телефон она поступила.

Таким образом, по смыслу приведенного положения, в целях соблюдения требований действующего законодательства на рекламодателя возложена безусловная ответственность за объективность данных о согласии на получение рекламы, данным непосредственно тем лицом, на чей номер телефона распространяется реклама посредством телефонной связи.

При этом обязанность по проверке соответствующих сведений прямо следует из толкования части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не может быть проигнорирована рекламодателем в связи с возникающими сложностями в её подтверждении.

Ссылки ИП <...> и ООО «А-Клиник» на получение согласия в устной форме не свидетельствуют о соблюдении требований действующего законодательства в отсутствие документальных доказательств получения такого согласия.

Доказательств того, что ИП <...> и ООО «А-Клиник» было получено предварительное согласие <...> на получение рассматриваемой рекламы, материалы рекламного дела не содержат.

В связи с чем, рекламодателями – ИП <...> и ООО «А-Клиник» – нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, произошло, в том числе по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламной статьи, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

Решением Комиссии № 03-01/3971 от 08.06.2018 реклама услуг оздоровительного центра ООО «А-Клиник», распространённая по сетям электросвязи посредством использования телефонной и подвижной радиотелефонной связи, признана ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 1 ст. 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, - влечёт наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Рассматриваемые действия не подпадают под признаки административных правонарушений, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

С учётом изложенного, ИП <...> допустила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: 10.10.2017 в 16 час. 53 мин., 12.10.2017 в 09 час. 41 мин., 11.10.2017 в 18 час. 17 мин., 20.11.2017 в 17 час. 46 мин., 10.12.2017 в 09 час. 35 мин., 10.11.2017 в 12 час. 19 мин.

Место совершения административного правонарушения: г. Сыктывкар, Республика Коми.

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Из материалов административного и рекламного дел следует, что у ИП <...> имелась возможность для соблюдения требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, однако из имеющихся в рекламном и административном делах материалов не усматривается, что все зависящие от ИП <...> меры к соблюдению требований рекламного законодательства ей были приняты.

ИП <...> не предприняла достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути, уклонилась от обязанности по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям рекламного законодательства, что является, в том числе исключительной зоной ответственности рекламораспространителя.

В связи с чем, обстоятельств, как исключających возможность соблюдения ИП <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии всех зависящих от неё мер по соблюдению требований рекламного законодательства не усматривается.

Таким образом, вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является установленной.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания

физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностное лицо считает возможным учесть в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП <...>: прекращение правонарушения на дату вынесения постановления; совершение правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

Определениями Коми УФАС России № 03-01/5973 от 29.08.2018 и № 03-06/6410 от 13.09.2018 у ИП <...> были истребованы: сведения об имущественном положении ИП <...> с приложением подтверждающих документов (справки о доходах, иные документы); сведения о наличии (отсутствии) у ИП <...> иждивенцев. На дату рассмотрения дела об административном правонарушении указанные сведения ИП <...> не представлены.

Согласно ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ 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, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

В соответствии с ч. 3 ст. 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.

Согласно ст. 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, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи. Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного [статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33](#) настоящего Кодекса. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно Выписке из ЕГРИП, размещенной на официальном сайте ФНС России по адресу: <https://egrul.nalog.ru>, 13.03.2018 ИП <...> прекратила деятельность в связи с принятием ей соответствующего решения.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя - ИП <...>, по состоянию на даты - 10.10.2017, 12.10.2017, 11.10.2017, 20.11.2017, 10.12.2017, 10.11.2017 имевшей статус индивидуального предпринимателя.

Согласно Единому реестру субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенному на сайте Управления Федеральной налоговой службы по Республике Коми, ИП <...> 10.06.2017 включена в реестр как микропредприятие.

В соответствии с п. 19.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 в силу [пункта 2 части 1 статьи 4.3](#) КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный [статьей 4.6](#) КоАП РФ.

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной [части](#) КоАП РФ.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, в том числе признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со [статьей 4.6](#) настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

В соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

В Коми УФАС России документы, свидетельствующие о причинении вреда или возникновении 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 о наличии имущественного ущерба в результате совершенного административного правонарушения, отсутствуют.

ИП <...> ранее не привлекалась к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ. Обратное в Коми УФАС России отсутствует. Соответственно, ИП <...> можно считать впервые совершившей административное правонарушение. Таким образом, усматриваются обстоятельства для замены административного штрафа на предупреждение.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание цели административного наказания, установленные ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, учитывая характер совершенного ИП <...> административного правонарушения, личность ИП <...>, отсутствие сведений об имущественном положении ИП <...>, наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в соответствии со статьями 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить индивидуальному предпринимателю <...> административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему

должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу:

1) после истечения [срока](#), установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;

2) после истечения [срока](#), установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;

3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление.

<...>