ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об административном правонарушении

№051/04/14.3-335/2020

21 июля 2020 года г. Мурманск

Врио руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области Воронина Ксения Феликсовна, действующая на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), пункта 7 части 2 статьи 33 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ (далее Закон о рекламе), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №051/04/14.3-335/2020 возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 350, Эт.4, офис423-1),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило заявление гражданки <...> по факту распространения в г. Мурманске с 01 по 15 декабря 2019 года в виде наружного баннера и на стойке регистрации в клубе «X-Fit» рекламы: *«X-Fit, фитнес клуб, количество карт ограничено. ВТОРАЯ КАРТА В ПОДАРОК! Карта для друга при покупке клубной карты. Дари фитнес на новый год.8152<...>, г. Мурманск, ул. Гвардейская, 1А. мелким шрифтом в нижней части: «Предложение действует с 01.12.2019 по 15.12.2019.Действуют ограничения. Организатор ООО ФитнесСити», г. Мурманск. Подробные условия акции по телефону 8152 <...>».*

Из рекламы следует, что, купив клубную карту, карта для друга предоставляется в подарок. Однако, в рекламе не указывается, что вторая карта не аналогичная приобретаемой, а всего на 8 занятий (клип карта). По мнению заявителя, отсутствие такой существенной информации вводит потребителей рекламы в заблуждение, и не оправдывает их ожидания.

В силу пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

В соответствии со статьей 3 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (Далее - Закон 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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

объект рекламирования - это товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Реклама должна быть добросовестной и достоверной.

Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (часть 1 статьи 5 ФЗ "О рекламе").

Общество с ограниченной ответственностью «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 350, Эт.4, офис423-1) является хозяйственным субъектом, осуществляющим деятельность фитнес-центров (93.13).

Пунктом 2.5 Устава ООО «ФитнесСити» от 15.05.2018 предусмотрено, что Общество обязано соблюдать законодательство Российской Федерации.

Единоличным исполнительным органом Общества является генеральный директор, избираемый Общим собранием участников Общества в целях осуществления текущего руководства деятельностью (пункт 8.8 Устава).

В соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ ООО «ФитнесСити» генеральным директором назначен <...>, что подтверждается и протоколом общего собрания участников от 05.02.2019, представленным в материалы дела.

Согласно Договора подряда от 11.11.2016 г с ООО «Медиа-Сервис» на изготовление рекламной продукции и акта № 868 от 03.12.2019г выполненных работ на изготовление баннерного полотна размером 6,0х3,0м, заказчиком выступал ООО «ФитнесСити».

Утвердил макет рекламы 29.11.2019 генеральный директор ООО «ФитнесСити» <...>

По Договору № 35/2016 от 31.10.2016 об оказании услуг по размещению и распространению наружной рекламы заказчик ООО «ФитнесСити» поручил исполнителю ООО «Пропаганда Колокол» выполнить комплексные работы, направленные на организацию и проведение рекламных кампаний по размещению и распространению рекламных материалов заказчика на рекламных конструкциях исполнителя.

Акт № 538 от 31.12.2019 г, подписанный сторонами в полном объеме, свидетельствует, что рекламные материалы заказчика ООО «ФитнесСити» размещались с 01.12.2019 по 31.12.2019 в г. Мурманске по адресам: Полярные Зори/ул. Гвардейская сторона А; Полярные Зори/ул. Гвардейская сторона В; пр. Кольский сторона А (кафе «Россия»).

Фотоматериалы, представленные заявительницей, подтверждают фактическое размещении спорной рекламы по указанным адресам.

ООО «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 350, Эт.4, офис423-1), организовало проведение акции в период 01.12.2019 -15.12.2019, место проведения г. Мурманск, ул. Гвардейская, д1а.

Согласно разработанного ООО «ФитнесСити» Положения о проведении акции «2019 вторая карта в подарок», при приобретении клубных карт:

-3 месяца базовая, 3 месяца дневная, 6 месяцев базовая, 6 месяцев дневная, часы Х, время Х, клип карта 70, карта выходного дня, клиенту предоставляется подарок в виде сертификата на клубную карту «Клип-4», сроком действия на 1 месяц;

-VIP женский, базовая годовая, дневная годовая в подарок предоставляется подарочный сертификат на клубную карту «Клип-8», сроком действия 1 месяц(п.3.2).

Активация карты, реализованной по подарочному сертификату на подарочную карту «Клип-4», и «Клип-8» происходит на следующий день после обращения владельца сертификата в отдел продаж.

Анализ условий Положения акции в сопоставлении с содержанием рекламы подтверждает, что существенная информация о том, что в подарок предоставляется не идентичная приобретаемой карте отсутствует.

ООО «ФитнесСити» признало, что изложенная в рекламе информация недостаточно подробно доводит до потребителя условия акции о том, что подарочная карта предоставляется с ограничениями. Общество указало в рекламе мелким шрифтом о том, что действуют ограничения, подробные условия акции можно уточнить по телефону не учтя, что потребитель в рекламе должен получить полную информацию о рекламируемом продукте и условиях акции.

Согласно пояснению Общества, лицом, определившим объект рекламирования и содержание рекламы, а также определившим места её размещения, является руководитель отдела продаж <...> (Приказ № 55-18-ФС от 27.01.2018 о принятии на работу и назначении на должность), которая, без согласования с руководством определила содержание рекламы.

Размещенная, в виде наружного баннера и на стойке регистрации в клубе «X-Fit» информация: *«X-Fit, фитнес клуб, количество карт ограничено. ВТОРАЯ КАРТА В ПОДАРОК! Карта для друга при покупке клубной карты. Дари фитнес на новый год.8152<...>, г. Мурманск, ул. Гвардейская, 1А.» мелким шрифтом в нижней части: «Предложение действует с 01.12.2019 по 15.12.2019.Действуют ограничения. Организатор ООО Фитнессити», г. Мурманск. Подробные условия акции по телефону 8152 <...>»*, является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц; направлена на привлечение внимания к фитнесу клубу *«X-Fit»* и его продуктам- клубной карте, формируя и поддерживая интерес к фитнес клубу, предлагая карту для друга *«Вторая карта в подарок!»*.

Объектами рекламирования являются: клуб «X-Fit»; клубная подарочная карта.

Управление проанализировало текст рекламы.

В центре баннерного полотна, содержится выделенная крупным шрифтом, информация: «X-Fit» «ВТОРАЯ КАРТА В ПОДАРОК!»

Ниже, шрифтом меньше в 4 раза, помещена фраза: «Карта для друга при покупки клубной карты. Дари фитнес на Новый год».

В нижней части баннера, шрифтом меньше основного в 10 раз сообщается, что: «*Действуют ограничения… Подробные условия акции по телефону 8152 <...>».*

Привлекательная для Общества информация выделена крупным по сравнению с остальным текстом рекламы шрифтом и помещена в центр баннера: «X-Fit» «ВТОРАЯ КАРТА В ПОДАРОК!».

В рекламе сделан акцент на то, что при покупки клубной карты, вторая карта будет в подарок другу, создавая впечатление у потребителя, что карта для друга будет аналогичной приобретенной.

При анализе рекламы, антимонопольным органом, оценивались в совокупности все элементы зрительного воздействия рекламы на потребителя, учитывало их первое впечатление от рекламы и, исходило из понятия рекламы, которая предназначается для распространения среди неопределенного круга лиц, в связи с чем, вся информация, включая обязательные к указанию сведения, должна быть доступна для потребителей при ознакомлении с рекламой без специальных усилий и применения специальных средств.

В связи с этим приняты во внимание пункт 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" (далее - постановление Пленума ВАС РФ N 58) в корреспонденции с частью 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон о рекламе, Закон N 38-ФЗ).

Отсутствие существенной информации о том, что по условиям акции в подарок предоставляется клип-карта на определенное количество занятий, в зависимости от приобретения первой карты клуба, формирует у потребителя не верное впечатление о покупке и его цене, и при приобретении, не оправдывает ожидания.

Именно так и отреагировала заявительница, которая увидев рекламу посчитала, что карту другу она сможет получить аналогичную своей приобретаемой и разочаровалась, что и послужило обращению в антимонопольный орган за восстановлением своих прав.

Для потребителя важно получить достаточно полную информацию о товаре, без использования дополнительных средств, в целях получения достоверной информации.

Отсутствующая информация, влияет на принятия решения потребителем о приобретении рекламируемого продукта фитнес клуба «X-Fit», т.к. стоимость аналогичной приобретаемой карты и клип-карты (на 4 и 8 занятий) значительно разнится.

В силу пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе).

Согласно, Постановлению Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Наличие в рекламе информации о возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламе условий оказания услуг и проводимых акций.

Требуется непосредственно в рекламе привести отсутствующую часть существенной информации о товаре/услуге, условиях приобретения или использования, если приведенные в рекламе сведения, ввиду их недостаточности, порождают заблуждение потребителей рекламы.

Потребитель рекламы не получил из рекламы важную для него информацию, которая не была доведена в полном объеме, и введен в заблуждение относительно приобретаемого акционного продукта.

Размещенная в г. Мурманске с 01 по 15 декабря 2019 года в виде наружного баннера и на стойке регистрации в клубе «X-Fit» реклама: *«X-Fit, фитнес клуб, количество карт ограничено. ВТОРАЯ КАРТА В ПОДАРОК! Карта для друга при покупке клубной карты. Дари фитнес на новый год.8152<...>, г. Мурманск, ул. Гвардейская, 1А. мелким шрифтом в нижней части: «Предложение действует с 01.12.2019 по 15.12.2019.Действуют ограничения. Организатор ООО Фитнессити», г. Мурманск. Подробные условия акции по телефону 8152 <...>»*, признана Управлением недостоверной и ненадлежащей, нарушающей требования пункта 4 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за названное нарушение

несет рекламодатель.

Согласно пункту 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Продавцом, рекламируемых услуг, является общество с ограниченной ответственностью «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638, юридическийадрес: г. Санкт-Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 3650, Эт. 4, офис 423-1).

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) конечному потребителю.

ООО «ФитнесСити», заинтересованное в продвижении своих услуг, заказало рекламу, утвердило макет рекламы и оплатило услуги по её распространению, что подтверждается материалами дела, а утвердил макет рекламы генеральный директор, который осуществляет текущее руководство деятельностью Общества от его имени.

Рекламодателем является общество с ограниченной ответственностью «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 3650, Эт4, офис423-1).

Лицо, совершившее противоправные действия (Субъект административного правонарушения) ООО «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638).

Место совершения административного правонарушения: место распространения рекламы - г. Мурманск, по адресам: Полярные Зори/ул. Гвардейская сторона А; Полярные Зори/ул. Гвардейская сторона В; пр. Кольский сторона А (кафе «Россия»), ул. Гвардейская д.1(помещение клуба).

Время совершения административного правонарушения: дата размещения рекламы с 01.12.2019 по 31.12.2019г.

Объект данного административного правонарушения: общественные отношения, возникающие в связи необходимостью соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).

Санкцией за данное административное правонарушение является наложение административного штрафа на юридических лиц от ста до пятисот тысяч рублей.

Общество обязано знать законодательство Российской Федерации, использовать в деятельности, и не допускать распространение ненадлежащей рекламы.

В данном случае, ООО «ФитнесСити» имело возможность проверить содержание рекламы на соответствие действующему законодательству и не допустить нарушение.

ООО «ФитнесСити» уведомлено о рассмотрении дела надлежащим образом, в адрес Общества направлено письменное Определение о рассмотрении дела (исх.051/04/14.3-335/2020-1963, инд. почтовый № 18301648006997) по юридическому адресу: г. Санкт-

Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 3650, Эт4, офис423-1. Получено 29.06.2020.

На рассмотрение дела явился защитник ООО «ФитнесСити» по доверенности №ФС-02 от 29.04.2019 Райлян Павел Владимирович. Общество признало, что в действиях ООО «ФитнесСити» имеются нарушения рекламного законодательства, просило при вынесении постановления применить часть 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ и учесть, что правонарушение совершено впервые и устранено до составления протокола.

21.04.2020 (вх. №2010Э) Общество представило исполнение предписания антимонопольного органа, сообщив что ООО «ФитнесСити» предприняло меры и устранило правонарушение.

Должностное лицо учло ранее представленные документы и пояснения, а также ряд смягчающих факторов: признание вины и устранение правонарушения по предписанию антимонопольного органа до возбуждения административного производства.

Вместе с тем, установлено, что ООО «ФитнесСити», включено в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства 01.08.2016г. и относится к микропредприятиям.

Согласно части 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ лицам, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, 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.

Основополагающим условием для применения указанной нормы КоАП РФ является то обстоятельство, что административное правонарушение совершено впервые, то есть преференция, предусмотренная ст. 4.1.1 КоАП РФ, является исключительной.

Однако, при рассмотрении вопроса о возможности замены административного штрафа на предупреждение должны учитываться совершенные ранее иные административные правонарушения.

При этом условий, в соответствии с которыми оценка возможности применения предупреждения по последующему правонарушению зависит от наличия (вступления в силу) постановления о привлечении к административной ответственности по предшествующему правонарушению на момент совершения последующего правонарушения, ст. 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ не предусматривают.

Общество не привлекалось ранее к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Следовательно, административное правонарушение, совершенное обществом, является впервые совершенным административным правонарушением.

Должностное лицо сочло возможным, применение часть 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ в отношении ООО «ФитнесСити», т.е. заменить административное наказание в виде административного штрафа на предупреждение в виду того, что нарушение требования части 1 статьи 14.3 КоАП РФ совершено впервые.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об

административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

С учётом приведённых обстоятельств, руководствуясь статьями 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ

1. Признать виновным общество с ограниченной ответственностью «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638, юридический адрес: г. Санкт-Петербург, проспект Литейный, д.26, литера А, помещение 3650, Эт4, офис423-1) в нарушении части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в связи с несоблюдением требований пункта 4 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

2. В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ заменить административное наказание в виде административного штрафа, объявив обществу с ограниченной ответственностью «ФитнесСити» (ОГРН 1155190011811 от 25.09.2015, ИНН5190052638) предупреждение.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подаётся в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Врио руководителя управления **К.Ф. Воронина**