

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 072/04/14.3-224/2023

об административном правонарушении

04.05.2023г. г. Тюмень

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля за соблюдением законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-224/2023, возбужденного в отношении <...> (<...>г.р., место рождения: г. <...>, адрес регистрации: <...>, паспорт <...>),

в отсутствие <...> надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела (ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие <...> вх. №4370-ЭП/23 от 03.05.2023г.), которой права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) разъяснены в протоколе от 25.04.2023г. по делу №072/04/14.3-224/2023 об административном правонарушении,

У С Т А Н О В И Л:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе №072/05/18-605/2022 от 26.01.2023г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «- Денис добрый день

Так же есть возможность оплаты ежемесячно на

10мес

Без % и переплат

Без первоначального взноса

Без предоплаты

Первый платеж, только через месяц

При этом СТОИМОСТЬ карты не меняется и

скидка за вами СОХРАНЯЕТСЯ

...

Сохраните мой номер

89123513655

Если будут вопросы, касательно наших клубов АГУМ, буду рада ответить

Альбина ваш персональный фитнес менеджер АГУМ Атлетик Джим

Буду признательна, если Вы будете рекомендовать меня

Приходите с друзьями, помогу выбрать максимально выгодные карты», «Приветствую. ОБЪЯВЛЯЕМ ОХОТУ НА ФИТНЕС Купи карту – получи 6 тренировок с тренером в ПОДАРОК ОДИН ДЕНЬ – ОДНА КАРТА. ВСЕГО 7 КАРТ. Акция 10.10-17.10 Забрать карту можно Премьер GARAGE», «Оформи в рассрочку 0-0-10 – получи дополнительную скидку только до 30.10», распространенную с абонентского номера +7 9123513655 27.07.2022 в 16:33, 22.08.2022 в 13:26, 09.10.2022 в 11.04, посредством телефонной связи без предварительного согласия абонента +<...>, поскольку в ней нарушены требования ч.1 ст.18, ч.7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

25.04.2023г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении <...> был составлен протокол об административном правонарушении №072/04/14.3-224/2023.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (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. Объект рекламирования – товар, средство его индивидуализации, 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.

Из материалов дела следует, что <...> без согласия абонента <...>. на принадлежащий ему абонентский номер 27.07.2022 в 16:33, 22.08.2022 в 13:26, 09.10.2022 в 11.04 направляла смс-сообщения следующего содержания: «- *Денис добрый день*

Так же есть возможность оплаты ежемесячно на

10мес

Без % и переплат

Без первоначального взноса

Без предоплаты

Первый платеж, только через месяц

При этом СТОИМОСТЬ карты не меняется и

скидка за вами СОХРАНЯЕТСЯ

...

Сохраните мой номер

89123513655

Если будут вопросы, касательно наших клубов AGYM, буду рада ответить

Альбина ваш персональный фитнес менеджер AGYM Атлетик Джим

Буду признательна, если Вы будете рекомендовать меня

*Приходите с друзьями, помогу выбрать максимально выгодные карты»,
«Приветствую. ОБЪЯВЛЯЕМ ОХОТУ НА ФИТНЕС Купи карту – получи 6 тренировок с тренером в ПОДАРОК ОДИН ДЕНЬ – ОДНА КАРТА. ВСЕГО 7 КАРТ. Акция 10.10-17.10
Забрать карту можно Премьер GARAGE», «Оформи в рассрочку 0-0-10 – получи дополнительную скидку только до 30.10.».*

Информация, полученная заявителем посредством сообщения через мессенджер WhatsApp является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы. Объектом рекламирования выступает карта в фитнес клуб AGYM (Атлетик Джим).

Согласно статье 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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

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

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

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.

Однако, Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения

предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного номера +79091904000, согласие на получение рекламы он не давал. Доказательств обратного в материалах дела не представлено.

Таким образом, в распространении вышеуказанной рекламы содержатся нарушения ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС», абонентский номер +<...> зарегистрирован на <...>, паспорт: 5305 273195, проживающую по адресу: <...>, что подтверждается договором об оказании услуг подвижной связи МТС от <...>.

Из письменных пояснений <...> (вх.№ 634-ЭП/23 от 25.01.2023г.), следует что она действительно направляла сообщения заявителю, так как он сам оставил свой абонентский номер с целью получения информации о индивидуальных предложениях. Далее <...> со своего личного номера телефона направляла <...> индивидуальные предложения, в расчете что такие предложения устроят потенциального покупателя и поскольку заявителя неоднократно видели в клубе, Фоменко полагала, что интерес в услугах не утрачен, и покупатель ждет наиболее выгодные предложения по наиболее низкой цене.

В смс-сообщениях указано наименование конкретного хозяйствующего субъекта – фитнес клуб «AGYM» (Атлетик Джим), что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его услугу, сформировать к ним интерес с целью их продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя, следовательно, является рекламой.

Таким образом, рассматриваемые смс-сообщения являются рекламой, поскольку отвечают признакам рекламы, в связи с чем, на них распространяются требования Закона о рекламе.

Из материалов дела следует, что заявитель неоднократно обращался к <...> с просьбой прекратить рекламную рассылку и убрать его номер телефона из базы рассылки.

Несмотря на требования заявителя, <...> продолжила рассылать рекламные смс-сообщения.

Таким образом, <...> является рекламодателем и в ее действиях содержатся нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 5 Закона о рекламе 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 вводится в заблуждение потребитель рекламы.

Рассматриваемая реклама карты Атлетик Джим содержит нарушение части 7 статьи 5 Федерального закона "О рекламе", так как в рекламе не указаны все условия, определяющие полную стоимость карты, что искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований части 7 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В рассматриваемом случае Объект рекламирования определила <...>, так как сообщение было сформировано и направлено ею с ее личного абонентского номера, без поручений третьих лиц.

Таким образом, <...> является как рекламодателем, так и рекламодателем.

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.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает

на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу №072/04/14.3-224/2023 выступает – <...> (<...>г.р., место рождения: <...>, адрес регистрации: <...>, паспорт <...>).

Таким образом, <...>., распространяя вышеуказанную рекламу, без предварительного согласия потребителей на получение рекламы, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьей 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №072/05/18-605/2022 – 27.07.2022 в 16:33, 22.08.2022 в 13:26, 09.10.2022 в 11.04.

Антимонопольным органом установлено, что <...> при должной внимательности и осмотрительности при распространении рекламы могла предвидеть последствия – возможность нарушения законодательства о рекламе, имела возможность выполнить возложенную на неё обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняла всех зависящих от неё мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Вина <...> состоит в том, что она не выполнила установленных Законом о рекламе требований и не предприняла всех зависящих от неё мер по их соблюдению.

Дело об административном правонарушении №072/04/14.3-224/2023 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера, совершенного <...> правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Совершенное <...> правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающих специальными познаниями.

Состав административного правонарушения, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является формальным, и для квалификации действий по названной норме не требуется обязательного наступления неблагоприятных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презюмируется самим фактом совершения действий или бездействий.

Административные правонарушения, совершаемые в сфере рекламы, посягают на нарушение установленных законодательством о рекламе требований и предписаний, в связи с чем вред, причиненный этими правонарушениями, наносится общественным интересам, а не конкретным физическим и юридическим лицам.

Общественный вред выражается в пренебрежении установленными законодательством нормами, обязательными для исполнения всеми без исключения лицами.

<...> должна была знать требования законодательства о рекламе, а также меру ответственности за его нарушение.

Учитывая характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, можно сделать вывод о том, что совершенное <...> правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

К смягчающим обстоятельствам относится факт совершения правонарушения <...> впервые. Отягчающих обстоятельств не выявлено.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к <...> (<...>г.р., место рождения: г. <...>, адрес регистрации: <...>, паспорт <...>) меру ответственности в виде административного штрафа в размере **2 000 (две тысячи)** рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000001656033

Назначение платежа: «Нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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.

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Приложение: платежное поручение на уплату штрафа – на 1 л. в 1 экз.

Заместитель

руководителя управления <...>