

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск  
31 мая 2022 года

Дело  
№ 055/04/14.3-401/2022

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 17.05.2022 и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении общества с ограниченной ответственностью «Омск фитнес», адрес: 644074, г. Омск, ул. 70 лет Октября, д. 19, пом. 31, ИНН 5503177910, ОГРН 1175543035139 (далее также ООО «Омск фитнес», Общество),

в присутствии директора Общества (...)

### УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 13.04.2022 по делу № 055/05/18-185/2022 реклама, распространенная ООО «Омск фитнес», была признана ненадлежащей, нарушающей требования части статьи 18 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протоколом об административном правонарушении от 17.05.2022 № 055/04/14.3-401/2022 возбуждено дело в отношении ООО «Омск фитнес» по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом и другими документами, подтверждено следующее.

В адрес Омского УФАС России из Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека поступило заявление гражданина по факту направления 13.11.2022 в 16:16 часов от абонента +7(...) посредством мессенджера «WhatsApp» на его абонентский номер +7(...) сообщения следующего содержания: *«Арте́м, добрый день, Вас беспокоит менеджер спортклуба Метрофитнес. Вчера интересовались нашими акциями. Что решили по поводу абонента?»*.

В качестве доказательства заявителем представлен скриншот текста сообщения.

Согласно сведениям сайта <https://zniis.ru> абонентские номера +7 (...) и +7 (...) принадлежат номерной емкости, закрепленной за оператором связи ПАО (...)

Оператором связи ПАО (...) представлена информация, согласно которой абонентский номер +7 (...), с которого смс-сообщение было направлено, выделен ООО «Омск фитнес» на основании договора об оказании услуг связи от 30.11.2017 № 155394898358.

На запрос Омского УФАС России ООО «Омск фитнес» представлены пояснения (вх. Омского УФАС России № 584э от 24.01.2022): (...)

Заявителем даны дополнительные письменные пояснения (вх. Омского УФАС России № 1108э от 03.02.2022): «в данную организацию я ранее не звонил, клуб не посещал, никаких анкет не заполнял, никакого общения в любой форме с данной организацией не совершал».

При этом ООО «Омск фитнес» указано (вх. Омского УФАС России № 2153э от 03.03.2022): (...)

С учетом представленных письменных пояснений, материалов дела установлено следующее.

Факт направления сообщения 13.11.2021 на абонентский номер гражданина 7(...)

Обществом не оспаривается.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального 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.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального 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.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи,

является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателя.

В данном случае ООО «Омск фитнес» направило смс-сообщение на абонентский номер гражданина, предварительно взяв необходимую информацию на сайте объявлений «Авито».

При этом информация, содержащаяся в смс-сообщении, носит обобщенный характер, способна формировать интерес к объекту рекламирования не только у лица, которому поступила такая информация (заявителя), но и у иных лиц, для этого в смс-сообщении указаны:

- наименование компании - спортивный клуб «Метрофитнес»;
- предлагаемая услуга – абонементы.

Таким образом, распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи посредством мессенджера WhatsApp, направлена на привлечение внимания к спортивному клубу «Метрофитнес», а также реализации потенциальным клиентам абонементов для его посещения.

Требование части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространяется на всю без исключения рекламу, распространяемую по сетям электросвязи, том числе, на приложения WhatsApp Messenger и Viber и иные приложения, передающие и принимающие информацию с использованием сетей электросвязи (Письмо ФАС России от 24.06.2019 № АК/52901/19 «О разъяснении по вопросу рекламы в мессенджерах (Viber, Whatsapp), отнесение к рекламе информации, способы выявления рекламодателей»).

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В ходе рассмотрения дела согласие на получение заявителем (абонентский номер +7(...) рекламной информации Обществом представлено не было.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «Омск Фитнес» является рекламораспространителем.

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» (часть 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно части 1 статьи 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, -

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.

Таким образом, ООО «Омск фитнес», имея возможность для соблюдения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является 13.11.2021.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ООО «Омск фитнес» установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие ее действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-401/2022, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Омск фитнес» (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

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 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 некоммерческой организации, а также 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.

Сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> подтверждают, что ООО «Омск фитнес» является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятие (дата внесения сведений в реестр 10.12.2017).

Оценив характер и обстоятельства совершенного ООО «Омск фитнес» административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать общество с ограниченной ответственностью «Омск фитнес» (ИНН 5503177910, ОГРН 1175543035139) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

