

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 16-14.3 ч.1/2018 об административном правонарушении

05 апреля 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 16-14.3 ч.1/2018, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...>

(далее – ИП <...>)

по факту размещения в период с 14.04.2017 по 14.05.2017 на главной странице Интернет-ресурса <http://chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa> ненадлежащей рекламы СПА-салона «Империя SPA» с нарушением требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

### УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) при осуществлении государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту размещения на сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa) рекламы мужского СПА-салона «Империя SPA», которая не соответствует требованиям рекламного законодательства.

Из заявления следует, что размещение рекламы мужского СПА-салона «Империя SPA» на общедоступном сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa), в которой присутствуют изображения мужчины и девушки в нижнем белье, демонстрирующие услуги эротического характера недопустима

Челябинским УФАС России был проведен акт осмотра № 47-2017 от 27 апреля 2017 года, в ходе которого установлено, что на сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa) размещается реклама мужского СПА-салона «Империя SPA». На данной странице размещена фотография с изображением мужчины и девушки в нижнем белье. Ниже содержится информация следующего содержания: «...Купон предоставляет возможность воспользоваться скидкой на следующие предложения:... Скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Камасутра", 1 ч. 30 мин. (3000 руб. вместо 6000 руб.)... В SPA-программу для мужчин "Камасутра" входит: душ с девушкой до и после программы, эротическая часть, расслабляющая часть, максимальное количество поз и массаж лингама, неограниченное количество релаксаций...».

Челябинским УФАС России направлен запрос в ООО «Гилмон» о предоставлении сведений о лице, разместившем на сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa) рекламу мужского СПА-салона «Империя SPA».

Согласно сведениям, предоставленным ООО «Гилмон» лицом, разместившем рекламу на сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa) является ИП <...> (далее – <...>).

С учетом данной информации, Челябинским УФАС России в адрес ИП <...> была направлена корреспонденция, содержащая требование о предоставлении необходимых документов и сведений.

От ИП <...> поступили письменные пояснения, согласно которым она передала менеджеру ООО «Гилмон» техническое задание, которое необходимо было согласовать. В техническом задании предоставлены материалы по составу программ, участвующих в данной акции. Фото для опубликованной акции предоставило ООО «Гилмон».

Из пояснений ООО «Гилмон» следует, что данная акция размещалась на сайте с 14.04.2017 по 14.05.2017. Условия акции были с заказчиком ИП <...> согласованы, включая изображения. Договор о возмездном оказании услуг подписан. Согласно акту выполненных работ ИП <...> не имеет к ООО «Гилмон» претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг. ООО «Гилмон» также поясняет, что согласованный макет рекламной акции разместил региональный директор без согласования с руководством организации, в связи, с чем ООО «Гилмон» не имело возможности внести в макет акции поправки и заменить изображение. Нарушение региональным директором должностных обязанностей, указанных в должностной инструкции, привело к размещению изображения на сайте.

Также ООО «Гилмон» поясняет, что общество является организацией-купонатором. Информация о скидках и проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие

приобрести товар со скидкой не является рекламой. Работая с ИП <...> ООО «Гилмон» реализовало купоны СПА салона «Империя SPA» предоставляющие скидку 50% на указанные в купоне программы.

Из материалов дела следует, что в период с 14.04.2017 по 14.05.2017 на главной странице Интернет-ресурса <http://chelyabinsk.gilmon.ru/imperiaspa> была размещена реклама СПА-салона «Империя SPA», содержащая следующие сведения «...Купон предоставляет возможность воспользоваться скидкой на следующие предложения:... Скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Камасутра", 1 ч. 30 мин. (3000 руб. вместо 6000 руб.)... В SPA-программу для мужчин "Камасутра" входит: душ с девушкой до и после программы, эротическая часть, расслабляющая часть, максимальное количество поз и массаж лингама, неограниченное количество релаксаций...».

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация размещенная на сайте является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимание по предоставлению услуг немедицинского характера, оказывающих в организации с коммерческим обозначением «Империя SPA».

В силу части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных, оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Слово «непристойный» в соответствии с Толковым словарем русского языка С.И. Ожегова означает «неприличный, бесстыдный». Слово «бесстыдный» согласно вышеуказанному словарю означает противоречащий общественной морали, непристойный». «Неприличный» - противоречащий правилам приличия. «Приличие» - правило поведения, благопристойность.

К непристойным образам, могут быть отнесены такие образы и выражения, которые нарушают общепринятые модели и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности. В общепринятых общественных отношениях (социуме) не принято открыто демонстрировать людей в нижнем белье.

Следовательно, присутствующие в рекламе мужского СПА-салона «Империя SPA» визуальные женский и мужской образы в совокупности с описанием программ являются непристойными.

Важным обстоятельством является тот факт, что способ распространения рекламы является общедоступный Интернет-ресурс [www.chelyabinsk.gilmon.ru](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru), что ограничивает потенциального потребителя рекламы в возможности ее игнорировать.

С учетом изложенного, реклама мужского СПА-салона «Империя SPA», в которой присутствуют непристойные образы нарушает часть 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В силу пункта 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рамках договора №4747 от 11.04.2017 согласно пункту 4.2.7 Заказчик (ИП<...>) обязуется предоставлять Исполнителю (ООО «Гилмон») информацию для размещения на web сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru) не нарушающую ФЗ «О рекламе». В свою очередь ООО «Гилмон» согласно пункту 4.1.3 обязан размещать информацию об Услугах в сети Интернет, предоставленную Заказчиком, в т.ч. на web-сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru).

Из переписки, предоставленной ИП <...> следует, что изображения были включены в рекламу по согласованию сторон.

Материалов, указывающих, что как со стороны ООО «Гилмон», так и со стороны ИП <...> принимались меры, направленные на соблюдение действующего законодательства при распространении спорной рекламы, при рассмотрении дела не представлено.

Каких-либо возражений, пояснений при исполнении договора между сторонами в части несоответствия используемых в рекламе визуальных образов требованиям законодательства о рекламе, ИП <...> и ООО «Гилмон» не высказывали.

Таким образом, в рамках данного договора рекламодателями являются ООО «Гилмон» и ИП <...>, соответственно ответственность за данные нарушения на основании части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» возложена на рекламодателей.

Согласно Письму ФАС №АК/45828/15 от 28.08.2015 «О рекламе в сети «Интернет»» когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товара или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров, такая информация может быть признана рекламой.

Как следует из акта осмотра от 27 апреля 2017 года №47-2017, на интернет ресурсе [www.chelyabinsk.gilmon.ru](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru) при активации купона доступна информация о конкретной организации с коммерческим обозначением «Империя SPA», присутствуют визуальные образы, рекламные слоганы, в связи с чем данная информация направлена на привлечение внимания к данному объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, т.е. является рекламой.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 26 октября 2017 года по делу № 50-08/2017.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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 пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

ИП <...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя, поэтому он подлежит административной ответственности как должностное лицо.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела установлено, что ИП <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имела реальную возможность не размещать на сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru) рекламу мужского СПА-салона «Империя SPA», в которой присутствуют непристойные образы с нарушением требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», однако ею не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ИП <...> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ИП <...> выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении на сайте [www.chelyabinsk.gilmon.ru](http://www.chelyabinsk.gilmon.ru) рекламы мужского СПА-салона «Империя SPA», в которой присутствуют непристойные образы, в результате чего допущено нарушение требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Актом осмотра № 47-2017, составленным специалистами Челябинского УФАС России, зафиксировано нарушение рекламного законодательства 27 апреля 2017 года

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ИП <...> к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 27 апреля 2018 года, в связи с чем привлечение ИП <...> к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ИП <...> надлежащему соблюдению требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ИП <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако ИП <...> не приняла необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ИП <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ИП <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в данном случае, является исполнение ИП <...> до вынесения постановления по делу об административном правонарушении предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему Челябинским УФАС России.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 выписке из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИЭ9965-18-1128253 по состоянию на 05 апреля 2018 года ИП <...> является микропредприятием.

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

ИП <...> впервые совершила нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ИП <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_)  
виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить индивидуальному предпринимателю <...> официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Постановление объявлено 05 апреля 2017 года в отсутствие ИП <...>