**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

о наложении штрафа по делу № 110-14.3.ч.1,14.3.1. ч 4/16

об административном правонарушении

26 октября 2016 года г. Челябинск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <…>рассмотрев материалы административного дела № 110-14.3.ч.1,14.3.1. ч 4/16, возбужденного в отношении <…> (_____

_____

_____

_____

– <…>) по факту распространения 20 февраля 2016 года на Интернет-сайте www.vip-soblazn.ru ненадлежащей рекламы алкогольной продукции, в частности ликера «Amaretto di Amore», коньяка «Remy Martin Extra» с нарушением пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», а также рекламы сигарет «Captain Black», египетского кальяна Khalil Mamoon (халил мамун), с нарушением требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона РФ «О рекламе», ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14. 3 Кодекса РФ об административных правонарушениях и частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в присутствии:

лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении – <…>,

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

исследовав материалы дела, разъяснив лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

**УСТАНОВИЛА:**

В рамках осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе Челябинским УФАС России выявлены факты размещения в сети Интернет рекламы алкогольной продукции, табака.

На Интернет-сайте www.vip-soblazn.ru по состоянию на 20 февраля 2016 года размещена реклама алкогольной продукции, сигарет и кальяна.

Факт размещения рекламы подтверждается актом осмотра № 22 от 20 февраля 2016 года, составленным специалистами Челябинского УФАС России.

В целях установления рекламораспространителя рекламы Челябинским УФАС России направлен запрос регистратору доменного имени ООО «Регистратор доменов», на который поступил ответ о том, что доменное имя vip-soblazn.ru оформлено на юридическое лицо – ООО «Босс-М» (454008, г. Челябинск, ул. Кирова, д. 19, офис 1302). Доменное имя зарегистрировано 15.01.2007.

ООО «Босс-М» в объяснениях указало, что общество заключило договор № 12 от 01.10.2015 аренды доменного имени vip-soblazn.ru с правом его выкупа с <…> и 01.10.2015 передало домен <…> по акту приема-передачи.

ООО «Босс-М» представило письменные объяснения <…> вх. 4679 от 12.04.2016, в которых указано, что в спа-салоне «VIP-Soblazn» алкогольная и табачная продукция не реализуется. Размещение сведений об алкогольной и табачной продукции на Интернет-ресурсе допущено <…> самовольно в рамках договора на оказание услуг по созданию и продвижению сайта www.vip-soblazn.ru от 27.10.2016 года, заключенного с <…>.

<…> представил в антимонопольный орган письменные объяснения вх. № 6517 от 20.05.2016, в которых указал, что планировал открыть СПА-салон с коммерческим обозначением «VIP-Soblazn» для чего заключил договор субаренды помещения по адресу: г. Челябинск, ул. Кирова, д. 139 с ООО «Приват». Затем 07.10.2015 он заключил с ООО «Босс-М» договор аренды домена vip-soblazn.ru с правом выкупа, в рамках которого по акту приема-передачи получил пароль и логин для доступа. Также им заключен договор с <…> на оказание услуг по созданию и продвижению сайта www.vip-soblazn.ru и 27.10.2016 года выдал ему техническое задание. Согласно техническому заданию <…> обязан разработать сайт с учетом дизайна и наполнения подобных сайтов. <…> также указал, что в начале ноября 2015 года заболел и не мог осуществлять деятельность, в связи с чем <…> фактически к работе не приступил. Информация на сайте www.vip-soblazn.ru не изменялась, по чьему заказу была распространена реклама неизвестно. После получения определения антимонопольного органа он потребовал, чтобы <…> удалил изображения с сайта, что последний и сделал.

<…> в письменных объяснениях вх. № 6516 от 20.05.2016 указал, что заключил с <…> договор на услуги по созданию и продвижению сайта www.vip-soblazn.ru. Никакой работы по этому договору не осуществлял, информацию не добавлял, так как <…> заболел и без него он ничего не мог делать. По требованию <…> удалил изображения с сайта.

Челябинским УФАС России установлено следующее.

На главной странице Интернет-сайта www.vip-soblazn.ru по состоянию на 20 февраля 2016 года в скрипт-слайдере размещены изображения бутылок с торговыми марками: «Amaretto di Amore», «Remy Martin Extra», также изображение пачки сигарет «Captain Black». Ниже скрипт-слайдера размещен модуль со сведениями: «Египетский кальян Khalil Mamoon (халил мамун)». Указанное подтверждается актом осмотра сайта № 22 от 20 февраля 2016 года и скрин-шотами Интернет-сайта www.vip-soblazn.ru.

Согласно письму ФАС России от 28.08.2015 N АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет» в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров (например, всплывающий баннер), такая информация может быть признана рекламой.

Домен www.vip-soblazn.ru зарегистрирован 15.01.2007. С указанной даты администратором домена являлось ООО «Босс-М», что подтверждается письмом ООО «Регистратор доменов» вх. № 1944 от 18.02.2016.

01.10.2015 между ООО «Босс-М» и гр. <…> заключен договор № 12 аренды домена с выкупом (далее – договор). Согласно пункту 3 акта приема-передачи домена от 01 октября 2015 года (приложение № 1 к договору аренды домена с выкупом № 12 от 01.10.2015) Арендодатель передал, а Арендатор принял логины и пароли для доступа к администрированию домена. В силу пункта 4 указанного акта приема-передачи обязательства Арендодателя по передаче логинов и паролей Арендатору признаются сторонами выполненными.

В соответствии с пунктом 2.2. договора домен считается переданным Арендатору с момента подписания сторонами настоящего договора и акта приема-передачи. Из пункта 4.3. договора следует, что создание сайта на домене vip-soblazn.ru, изменения содержания сайта производятся Арендатором самостоятельно. В силу подпункта «д» пункта 2.1. договора за размещение аудио-, видео, текстовой и прочей информации, нарушающей требования действующего законодательства Арендатор несет полную индивидуальную ответственность.

Согласно пункту 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

В соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Ликер «Amaretto di Amore» крепостью 21 %, коньяк «Remy Martin Extra», крепостью 40 % являются алкогольной продукций.

Поскольку Интернет-сайт www.vip-soblazn.ru является общедоступным сайтом, размещенная на нем информация об алкогольной продукции, в частности о ликере «Amaretto di Amore», коньяке «Remy Martin Extra», а также сигаретах «Captain Black», кальяна Khalil Mamoon (халил мамун) направлена на привлечение внимания к указанной продукции, реализуемой в спа-салоне для мужчин «VIP-Soblazn» (Соблазн), формирование и поддержание интереса к ней и её продвижении на рынке с целью последующей реализации, следовательно, является рекламой.

Размещение на Интернет-сайте www.vip-soblazn.ru рекламы алкогольной продукции, в частности ликера «Amaretto di Amore», коньяка «Remy Martin Extra» нарушает пункт 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Размещение на Интернет-сайте www.vip-soblazn.ru рекламы сигарет «Captain Black», кальяна Khalil Mamoon (халил мамун) нарушает пункт 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

На основании частей 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель.

В силу пункта 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно пункту 6 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно пункту 1.4 договора от 07 октября 2015 года между <…> и <…>, оказание услуг осуществляется силами и техническими средствами Исполнителя. Исполнитель вправе привлекать для выполнения работ третьих лиц без согласия Заказчика, при этом Исполнитель несет ответственность за действия или бездействия данных третьих лиц в полном объеме как за свои собственные.

В силу пункта 3.3. договора Исполнитель при создании сайта должен использовать информационное, графическое, фото-, аудио-, видео- и прочее наполнение, не нарушающее законодательства Российской Федерации.

Из пункта 8.6. договора следует, что Исполнитель несет ответственность за содержание и качество распространяемой Заказчиком в сети Интернет информации, товаров и услуг Заказчика. Исполнитель несет ответственность за нарушение действующего законодательства при размещении на сайте печатной, графической, ауди-, фото информации, используемой Исполнителем для сайта, полученной им из средств массовой информации.

Исходя из условий договора, <…> является как рекламопроизводителем так и рекламораспространителем и несет ответственность за соответствие распространяемой информации требованиям законодательства.

Доводы <…> о фактическом неисполнении им обязательств по договору в силу болезни <…> должностным лицом административного органа не приняты во внимание по следующим основаниям.

В силу пунктов 10.3 и 10.5 договора сторона, для которой возникла невозможность исполнения обязательств, обязана не позднее пяти дней с момента их наступления и прекращения в письменной форме уведомить другую сторону о наступлении, предполагаемом сроке действия и прекращении обстоятельств непреодолимой силы. Если эти обстоятельства будут продолжаться более двух месяцев, то любая из сторон вправе направить заказным письмом другой стороне соглашение о расторжении данного договора с приложением акта сверки.

Согласно пункту 6.1. договора настоящий договор считается заключенным с момента подписания.

Документов и материалов, подтверждающих расторжение договора вследствие невозможности его исполнения <…> не

представлено. Кроме того, доступ Корчагина В.В. к размещению и удалению информации на Интернет-сайте www.vip-soblazn.ru подтверждают его письменные объяснения вх. № 6516 от 20.05.2016, в которых указано об удалении им с Интернет-ресурса информации по устному требованию <…>. Также в техническом задании на создание, поддержание, изменение и продвижение сайта www.vip-soblazn.ru от 27 октября 2015 года, согласованном <…> и <…> указано о его доступе к панели управления хостинга и панели управления домена с отражением сведений о логинах и паролях.

Доказательств размещения и распространения рекламы алкогольной и табачной продукции иным лицом, либо в интересах иного лица от Корчагина В.В. не поступило.

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 25 мая 2016 года.

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.

Частью 4 статьи 14.3.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий или курительных принадлежностей влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до шестисот тысяч рублей.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

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

Вина <…> выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении 20 февраля 2016 года на Интернет-сайте www.vip-soblazn.ru рекламы алкогольной и табачной продукции, в результате чего были нарушены требования пункта 8 статьи 7, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

За нарушение требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ответственность по части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение требований пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» установлена ответственность по части 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1 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 № № 22 от 20 февраля 2016 года, составленным специалистами Челябинского УФАС России зафиксировано нарушение рекламного законодательства 20 февраля 2016 года.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения <…> к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 20 февраля 2017 года, в связи с чем, привлечение <…> к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих надлежащему соблюдению <…> требований законодательства РФ о рекламе, Челябинским УФАС России не выявлено.

У <…> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований пункта 8 статьи 7, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе». Однако <…> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах <…> признается виновным в совершении административных правонарушений по части 1 статьи 14.3, части 4 статьи 14.3.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину <…> в совершении данных административных правонарушений, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данных административных правонарушений, 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 <…> до вынесения постановления по делу об административном правонарушении предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему Челябинским УФАС России.

От <…> 26 октября 2016 года в Челябинское УФАС России поступило ходатайство о приобщении к материалам дела ксерокопии расписки <…> от 11.11.2015, из которой усматривается, что последний получил от <…> 12 000 рублей по соглашению № 1 от 11.11.2015 о расторжении договора, что является доказательством того, что <…> не приступал к исполнению обязанностей по договору.

Ходатайство <…> удовлетворено должностным лицом административного органа. Однако данные материалы не приняты во внимание должностным лицом антимонопольного органа со следующим основания.

Оригинал расписки <…> не представлен, соглашение № 1 от 11.11.2015 о расторжении договора между <…> и <…> в материалах дела отсутствует, доказательств того, что с 11.11.2015 <…> принял от <…> логины и пароли для доступа к администрированию домена vip-soblazn.ru не имеется.

В соответствии с частью 2 статьи 4.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Пунктом 2 части 3 указанной нормы установлено, что в случае, предусмотренном частью 2 настоящей статьи, административное наказание назначается в пределах санкции, при применении которой может быть назначен наибольший административный штраф в денежном выражении, если указанными санкциями предусматривается назначение административного наказания в виде административного штрафа.

Санкция части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает наибольший административный штраф по сравнению с санкцией части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с чем к Корчагину В.В. должна быть применена административная ответственность по части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учетом изложенного, принимая во внимание привлечение Корчагина В.В. к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства впервые, ему может быть назначено наказание за совершение административных правонарушений, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 и частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде административного штрафа в размере трех тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также частью 2 и пунктом 2 части 3 статьи 4.4, частью 1 статьи 14.3 и частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <…> (_____

_____

_____

_____)

виновным в совершении административных правонарушений, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 и частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Применить к <…> административное наказание, предусмотренное частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде административного штрафа в размере 3 000 (трех тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа должна быть перечислена в доход федерального бюджета по следующим реквизитам: КБК 16111626000016000140, ОКТМО 75701000 на счет органа федерального казначейства: УФК по Челябинской области (для Челябинского УФАС России), отделение Челябинск, БИК 047501001, р/с 40101810400000010801, ИНН 7453045147, КПП 745301001.

В силу части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

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 Арбитражный суд в течение 10 дней 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.

После уплаты штрафа копии документов, свидетельствующих об уплате административного штрафа, просим представить в

Челябинское УФАС России по факсу (351) 263-18-39 либо по адресу г. Челябинск, пр. Ленина, д. 59, каб. 325.

Постановление объявлено 26 октября 2016 года в присутствии <…>.