

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Никуйко Ирина Борисовна, изучив материалы дела № 18-03-14.3-02/458 об административном правонарушении, возбужденного по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя Ш., ... г.р., место рождения г. Волжский Волгоградской области (ОГРНИП ..., ИНН,) в связи с распространением в октябре 2017 года (04.10.2017 в 09:30 на номер <...> ...68; 11.10.2017 в 10 ч. 47 мин. на номер <...> ...75; 02.10.2017 в 13:21 на номер <...> ...51) ненадлежащей рекламы, а именно рекламы с нарушением ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

ИП Ш. (его представитель) на рассмотрение дела не явился, о времени и месте уведомлен надлежащим образом (уведомление о вручении № 40000524608483),

УСТАНОВИЛ:

12 июля 2018 года заместителем начальника отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы составлен протокол № 18-03-14.3-02/458 об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя Ш., ... г.р., место рождения г. Волжский Волгоградской области (ОГРНИП, ИНН,).

Для составления протокола в адрес индивидуального предпринимателя Ш. (адрес: ..., Волгоградская обл., г. Волжский...) направлено уведомление о составлении протокола (исх. № 02-17/3839 от 14.06.2018, получено адресатом 28.06.2018).

На составление протокола ИП Ш. (его представитель) не явился, заявлений, ходатайств, объяснений не представил.

Согласно ч. 2 ст. 25.15 КоАП РФ извещения, адресованные гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, направляются по месту их жительства.

Определением от 12.07.2018 рассмотрение дела № 18-03-14.3-02/458 было назначено на 27.07.2018 на 14 ч 30 мин, о чем ИП Ш. был уведомлен по месту жительства (см. определение исх. № 02-13/4595 от 12.07.2018, получено 24.07.2018 согласно отметки на почтовом уведомлении о вручении).

В соответствии с ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ, либо если имеются данные о

надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

Обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела в отсутствие ИП Ш., из материалов дела не усматривается.

Должностным лицом, рассматривающим дело, при изучении протокола, а также материалов дела № 18-03-14.3-02/458 установлено следующее.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

1. 27 октября 2017 года в адрес Волгоградского УФАС России Московским УФАС России было передано по подведомственности заявление физического лица (вх. № 10092).

В поступившем заявлении указывается, что 04.10.2017 в 09:30 на мобильный телефон заявителя +7919...72 с номера +79297860883 от автоинформера поступил звонок от представителей компании «Телеком Медиа» с рекламным предложением. Заявитель указывает, что согласия на получения рекламной информации не давал. К заявлению приложена запись телефонного разговора:

1). Девушка (далее в диалоге - Д): «Добрый день! Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа». В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза. Вам это интересно?»

Заявитель (далее в диалоге - З): «А как Ваша компания называется?»

Д: «Если Вам нужен эффективный, современный сайт, оставайтесь пожалуйста на линии, я переключу Вас на специалиста и она расскажет подробнее.»

Далее звуки набора или переключения. Гудки.

Д (другой голос): «Добрый день!»

З: «Здравствуйтесь»

Д: «Здравствуйтесь. Меня зовут Анастасия, компания «Телеком Медиа». Как я могу к Вам обращаться?»

З: «Евгений»

Д: «Евгений, очень приятно. Вы остались на линии, значит, рост прибыли вас

интересует.»

З: «Меня интересует название Вашего юридического лица.»

Пауза

Д: «Что, еще раз?»

З: «Название юридического лица».

Пауза.

Д: «А с какой целью?»

З: «В смысле, чтоб понять, с кем дело имею...»

Пауза

Д: «Мы занимаемся разработкой сайтов. Компания «Телеком Медиа.»

З: «Но это название, это ООО «Телеком Медиа» или как?»

Пауза

Д: «Да».

З: «Понятно... А откуда у Вас мой контакт?»

Д: «Ваш номер был размещен на сайте объявлений, поэтому мы подумали, что Вам нужны новые клиенты»

З: «На каком сайте объявлений?»

Д: «Скорей всего на Авито»

З: «На Авито? У меня сейчас там нет активных объявлений»

Д: «Но у меня сейчас перед глазами нет объявления. Вы заинтересованы в разработке сайтов?»

З: «Нет. Я заинтересован в подаче жалобы в ФАС о незаконном использовании телекоммуникаций».

Пауза

Д: «Хорошо, я Вас услышала».

З: «До свидания.»

Д: «Всего доброго, до свидания».

Позже заявителем (далее – Заявитель № 1) была представлена дополнительная информация: согласие на обработку персональных данных и

детализация оказанных услуг по абонентскому номеру за период 01.10.2017-05.10.2017 (вх. № 11469 от 05.12.2017). Заявитель № 1 уточнил, что звонок был осуществлен на его номер <...> ...68.

Определением от 24.11.2017 возбуждено дело № 17-03-18-02/670 в отношении ООО «Телеком Медиа» по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

08.12.2017 за вх. № 11593 в адрес Волгоградского УФАС России в порядке передачи по подведомственности поступили материалы из Свердловского УФАС России.

В Свердловское УФАС России поступило заявление гражданина (вх. № 01-18621 от 16.10.2017), перенаправленное из ФАС России (вх. № ВХ029812), в котором сообщалось о получении заявителем 11.10.2017 рекламного звонка с номера +79297860883. Заявитель (далее – Заявитель № 2) утверждает, что согласия на получение рекламы не давал.

Так, 11.10.2017 в 10 ч. 47 мин. на телефон заявителя поступил звонок следующего содержания:

Девушка (далее в диалоге - Д): «Добрый день!»

Заявитель (далее в диалоге - З): «Здравствуйте...»

Д.: «Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа». В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза. Вам это интересно?»

З: «Нет. Где Вы взяли мой номер?»

Д: «Если Вам нужен эффективный, современный сайт, оставайтесь пожалуйста на линии, я переключу Вас на специалиста и она расскажет подробнее».

- образом, текст, который излагает девушка, идентичен тексту, который был озвучен заявителю, от которого поступило заявление 27.10.2017 за вх. № 10092.

Определением от 08.12.2017 материалы, поступившие из Свердловского УФАС России, были приобщены к материалам дела № 17-03-18-02/670. Этим же определением к участию в деле № 17-03-18-02/670 был привлечен рекламодатель - ИП Ш. (ОГРНИП ...), которому принадлежит номер телефона, с которого осуществлялись звонки заявителю.

В соответствии с определением от 31.01.2018 комиссия пришла к выводу о том, что в действиях привлеченных к участию в деле лиц (лиц, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе) содержатся признаки нарушения также п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку

материалы дела не содержали подтверждения причастности ООО «Телеком Медиа» к программе «Цифровая экономика Российской Федерации», в рамках которой заявителям предлагалось создание сайтов.

В рамках рассмотрения дела № 17-03-18-02/670 было установлено следующее:

- генеральным директором ООО «Телеком Медиа» согласно сведениям из ЕГРЮЛ является Ш. (ИНН 343525419785);

- основным видом деятельности ООО «Телеком Медиа» является разработка и продвижение веб-сайтов;

- договором от 01.11.2016 о предоставлении рекламных услуг отрегулированы взаимоотношения с ИП Ш. (ИНН 343525419785). Согласно п. 1.2 указанного договора ИП Ш.осуществлял информирование потенциальных клиентов об услугах компании, метод оказания услуг выбирался индивидуальным предпринимателем самостоятельно.

- ООО «Телеком Медиа» поручило ИП Ш.провести маркетинговое исследование, основанное на использовании цифровых информационно-коммуникационных технологий, в том числе по созданию сайтов без предоплаты. Между ООО «Телеком Медиа» и ИП Ш.было подписано дополнительное соглашение к договору оказания услуг от 01.11.2016, в соответствии с условиями которого объем, структура и список вопросов определяются ИП Ш. самостоятельно;

- исследование проводилось с той целью, чтобы иметь возможность в будущем вступить в программу «Цифровая экономика»;

- номер <...> принадлежит Ш. (оператор связи – ПАО «Мегафон»);

- сайт telekom.media принадлежит Ш., он же является администратором указанного сайта (доменный регистратор ООО «Рег.ру»);

- звонок на телефон +7919...72 04.10.2017 был осуществлен сотрудниками ИП Ш. К материалам дела ИП Ш. (несмотря на то, что индивидуальный предприниматель отрицает, что 04.10.2017 до заявителя была доведена информация рекламного характера) был приобщен протокол осмотра вещественных доказательств в порядке обеспечения доказательств от 01.12.2017 № 34 АА2195192. Нотариусом г. Волжского Волгоградской области было зафиксировано, что 03.10.2017 в 11 ч. 33 мин. на адрес электронной почты (логин Artem-shilin@outlook.com) с адреса mister_max_7@yahoo.com пришло письмо следующего содержания: «Здравствуйте! Слышал, у вас можно заказать сайт. Меня интересует корпоративный сайт. Мой номер <...> -919-...72»;

К материалам дела № 17-03-18-02/670 сторонами была приобщена копия регламента проведения маркетинговых исследований на тему «Создание

сайта без предоплаты», а также заключение по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, утвержденного ИП Ш.31 марта 2018.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения заявителей на мобильные телефоны 04.10.2017 и 11.10.2017, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, а именно:

- информация распространена в форме телефонных звонков по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемых случаях выступила компания «Телеком Медиа» и оказываемые ею услуги – создание сайтов без предоплаты.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Представитель ИП Ш. (он же представитель ООО «Телеком Медиа») в рамках дела № 17-03-18-02/670 указал, что операторами, которые общались с заявителями по телефону 04.10.2017 и 11.10.2017, была преподнесена недостоверная информация об источнике получения телефонных номеров (сайты объявлений). Кроме того, как указано в предоставленном заключении по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, текст записи, транслировавшейся заявителем в начале телефонного разговора должен был быть следующим: «Добрый день! Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа. В рамках программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза, хотели бы провести социологический опрос с целью выявления востребованности на рынке подобных услуг. Оставайтесь, пожалуйста, на линии, ответьте на несколько вопросов, я переключу Вас на специалиста...»

Однако указанное заключение было утверждено ИП Ш. только 31.03.2018, хотя о том, что текстовый формат автоответчика содержит не утвержденный текст с искажениями, как указано в самом заключении, стало известно после поступления жалоб в ФАС России (дело № 17-03-18-02/670 было возбуждено 24.11.2017).

При оценке текста, который по замыслу создателей якобы должен был доводиться до сведения адресатов, установлено, что данный текст также является рекламой, анонсированной как опрос. Основной акцент в тексте сделан не на проведении опроса как такового (выяснение мнения респондентов по определенному перечню опросов), а на привлечение внимания абонентов к компании «Телеком Медиа» и её услугам, их продвижение на рынке («...мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов...если Вам нужен эффективный современный сайт...»).

Представленная в рамках дела № 17-03-18-02/670 ИП Ш. информация противоречива, поскольку изначально индивидуальный предприниматель настаивал на том, что Заявителю № 1 была доведена до сведения информация нерекламного характера, поскольку она была адресована конкретному человеку. Информации о проведении маркетинговых исследований (социологического опроса) комиссии до 13.03.2018 представлено не было, хотя дополнительное соглашение к договору от 01.11.2016 было подписано 01.08.2017.

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. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Кроме того, любая реклама должна соответствовать общим требованиям, закреплённым в ст. 5 Закона о рекламе. Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе).

Реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара, признается недостоверной (п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе).

Относительно признаков нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе установлено следующее.

В соответствии с п.п. 5-7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с договором от 01.11.2016 ООО «Телеком Медиа» поручило ИП Ш., а ИП Ш. обязался оказать услуги: размещение информации об Обществе на сайтах индивидуального предпринимателя; осуществление рекламирования услуг ООО «Телеком Медиа» любым незапрещенным Законом о рекламе методом на усмотрение ИП Ш.

В рассматриваемом случае ООО «Телеком Медиа» выступило в качестве рекламодателя, ИП Ш. в качестве рекламораспространителя.

Материалами дела № 17-03-18-02/670 подтверждено, что телефон +79297860883, с которого осуществлялись звонки заявителям, принадлежит Ш. (см. также письмо ПАО «Мегафон» исх. № 5/2-2Д-исх-00041/17 от 13.11.2017 и исх. № 5/7-05-СЕО-исх-00931/17 от 01.12.2017).

Как следует из текста рекламы, звонок Заявителю № 1 был совершен по телефону, размещённому на сайте объявлений, а не в связи с наличием какого-либо согласия заявителя на получение информации о деятельности компании.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было

получено.

И П Ш . не представлены надлежащие доказательства получения предварительного согласия на получение рекламы абонента, которому принадлежит номер +8926...68. В своём заявлении Заявитель № 1 утверждает, что согласие на получение рекламы компании «Телеком Медиа» не давал. Имеющийся протокол осмотра письменных доказательств подтверждает только факт того, что некое лицо заинтересовалось созданием сайтов и оставило свой номер для связи +7919...72. Согласно фактическим обстоятельствам дела рекламный звонок был осуществлен на иной номер телефон, а именно на номер <...> . При этом позиция ИП Ш., что звонок Заявителю № 1 был ответом на полученное сообщение, не соотносится ни с текстом, доведённым до сведения Заявителя № 1, ни с позицией, что звонки производились сотрудниками ИП Ш. в рамках проведения маркетингового (социологического исследования).

Доказательств получения предварительного согласия Заявителя № 2 на получение рекламы также не представлено.

Относительно признаков нарушения п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе установлено следующее.

Как следует из текста рекламы, доведённого до сведения абонентов-заявителей, ООО «Телеком Медиа» предлагает создание сайтов без предоплаты в рамках федеральной программы «Цифровая экономика». Сведения о том, что компания «Телеком Медиа» создает сайты в рамках программы «Цифровая экономика» должны были содержаться и в тексте, который по замыслу создателей, должен был доводиться до сведения адресатов (см. заключение по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей).

По результатам обзвонив потенциальных клиентов компания пришла к выводу о нецелесообразности участия в данной программе.

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» утверждена распоряжением Правительства от 28.07.2017 № 1632-р.

Реализация «Цифровая экономика Российской Федерации» осуществляется в соответствии с целями, задачами, направлениями, объемами и сроками реализации основных мер государственной политики Российской Федерации по созданию необходимых условий для развития цифровой экономики Российской Федерации, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех сферах социально-экономической деятельности, что повышает конкурентоспособность страны, качество жизни граждан, обеспечивает экономический рост и национальный суверенитет.

В настоящей Программе понятия используются в значении, определенном в

документах стратегического планирования, законодательных актах и иных нормативных правовых актах.

Материалы дела № 17-03-18-02/670 не содержат подтверждения причастности ООО «Телеком Медиа» к указанной программе, в том числе к реализации основных мер государственной политики Российской Федерации по созданию необходимых условий для развития цифровой экономики Российской Федерации. Представленные сведения свидетельствуют о том, что компания «Телеком Медиа» намеревалась использовать результаты исследований для вступления в будущем в данную программу.

Таким образом, информация, доводившаяся до сведения заявителей («В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты...») действительности не соответствует.

При этом Ш. (ИНН 343525419785), выступающий как самостоятельный хозяйствующий субъект (ИП Ш.), одновременно является законным представителем (генеральным директором) и учредителем (участником) ООО «Телеком Медиа».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе в соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе несет рекламоатель.

Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6 и 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине (ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе).

В рассматриваемом случае, с учётом условий договора между ООО «Телеком Медиа» и ИП Ш.от 01.11.2016 (п. 1.2) и п. 2 дополнительного соглашения от 01.08.2017 к указанному договору ИП Ш.выступил также в роли рекламопроизводителя, а именно в качестве лица осуществившем приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (подп. 6 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая реклама: «Добрый день! Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа». В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза...», полученная посредством телефонных звонков 04.10.2017 в 09:30 С. на номер <...> ...68 и 11.10.2017 в 10 ч. 47 мин. С2. на номер

<...> ...75 с номера +79297860883, является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением требований ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе (см. решение Волгоградского УФАС России по делу № 17-03-18-02/670 от 02.04.2018).

На момент рассмотрения дела № 17-03-18-02/670 в материалах дела отсутствовали подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС были установлены основания для выдачи предписания.

2. Также определением от 29.01.2018 Волгоградским УФАС России к производству принято дело № 215Р/2017, возбужденное Краснодарским УФАС России. Указанному делу присвоен № 18-03-18-02/31.

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением заявления Кравченко Андрея Васильевича о признаках нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе при распространении посредством телефонного звонка на телефонный номер <...> ...51 рекламы о предоставлении услуг ООО «Телеком Медиа», в том числе содержания: «...Компания «Телеком медиа» в рамках федеральной программы цифровая экономика мы создаем сайты без предоплаты, которые увеличат число клиентов минимум в 2 раза...», поступившей 02.10.2017 г. в 13 часов 21 минуту с телефонного номера +79275230001, Краснодарским УФАС России установлено следующее.

Телефонный номер <...> ...51 принадлежит гр. К. что подтверждено договором о предоставлении услуг связи с ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (Далее – ПАО «МТС»).

Содержание вышеуказанного звонка, поступившего на телефонный номер <...> ...51 с номера +79275230001, подтверждено аудиозаписью, представленной заявителем.

На заседании комиссии 19.03.2018 представителем ИП Ш. и ООО «Телеком медиа» была прослушана аудиозапись, представленная заявителем.

К. являясь абонентом номера +7918...51, указал, что не давал своего согласия на получение вышеуказанной рекламы.

Из документов, представленных ПАО «МТС» следует, что звонок заявителю поступил 02.10.2017 г. в 13 часов 21 минуту с номера +79275230001.

Из документов и материалов, представленных ПАО «МегаФон» следует, что номер <...> , с которого был осуществлен звонок с рекламой вышеуказанного содержания, принадлежит Ш. (абонент) в рамках договора оказания услуг связи с ПАО «МегаФон» (Оператор) № 21110000022001111111005 от 11.10.2015.

В рамках рассмотренных Волгоградским УФАС России дел № 17-03-18-02/262, № 17-03-18-02/670 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе было установлено, что телефонные звонки с информированием о деятельности ООО «Телеком Медиа» производятся сотрудниками индивидуального предпринимателя Ш., которому и принадлежит номер <...> и сайт <http://telecom.media/>. Между ИП Ш. и ООО «Телеком Медиа» заключен договор об оказании услуг от 01.11.2016, в рамках которого осуществляется размещение на сайте, принадлежащем ИП Ш., информации об услугах ООО «Телеком Медиа» (п. 1.2 договора). В рамках данного договора ИП Ш. также осуществляется информирование потенциальных клиентов об услугах компании.

С учётом изложенного определением от 29.01.2018 в качестве рекламораспространителя (лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, а именно ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе) был привлечен ИП Ш. (ОГРНИП 309343523900018, ИНН 343525419785, Волгоградская область, г. Волжский, ул. ...).

В соответствии с определением от 19.03.2018 комиссия пришла к выводу о наличии в действиях ИП Ш., осуществлявшего информирование потенциальных клиентов об услугах компании ООО «Телеком Медиа», а также в действиях ООО «Телеком Медиа» признаков нарушения также п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку материалы дела не содержали подтверждения причастности ООО «Телеком Медиа» к программе «Цифровая экономика Российской Федерации», в рамках которой заявителю предлагалось создание сайтов.

В рамках рассмотрения дела № 18-03-18-02/31 было установлено следующее:

- договором от 01.11.2016 о предоставлении услуг отрегулированы взаимоотношения с ИП Ш. (ИНН 343525419785). Согласно п. 1.2 указанного договора ИП Ш. осуществлял информирование потенциальных клиентов об услугах компании, метод оказания услуг выбирался индивидуальным предпринимателем самостоятельно;
- в период действия указанного договора ИП Ш. проводил для компании «Телеком Медиа» маркетинговое исследование в виде социологического опроса по использованию цифровых информационно-коммуникационных технологий в рамках развития федеральной программы «Цифровая экономика»;
- ООО «Телеком Медиа» предоставило ИП Ш. информацию о своей деятельности согласно техническому заданию к договору от 01.11.2016;
- ИП Ш. выполняет все функции рекламораспространителя и рекламопроизводителя. Доказательством вины рекламопроизводителя служат документы служебной проверки (см. заключение по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, копии приобщены к

материалам дела № 18-03-18-02/31).

- для выполнения обязательств по договору от 01.11.2016 с ООО «Телеком Медиа» было выбрано несколько способов оказания услуг, а именно услуга «перезвони мне» на сайте <http://telekom.media>, направление смс-сообщения или звонок на номер телефона, информирование лиц, которых заинтересовали услуги компании, и которые оставили номера своих телефонов по электронной почте или иным способом;

- звонок на номер <...> ...51 осуществлялся с номера +79275230001, который принадлежит ИП Ш. (оператор связи – ПАО «Мегафон», договор на оказание услуг связи № 21110000022001111111005 от 11.10.2015);

Представитель ИП Ш. при рассмотрении дела № 18-03-18-02/31 сообщил, что после того как стало известно о подаче заявителем жалобы в антимонопольный орган, индивидуальным предпринимателем была проведена служебная проверка, по результатам которой было выявлено, что при записи автоответчика сотрудником была допущена ошибка, был нарушен регламент проведения маркетингового исследования.

К материалам дела № 18-03-18-02/31 была приобщена копия регламента проведения маркетинговых исследований на тему «Создание сайта без предоплаты», а также заключение по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, утвержденное ИП Ш. 31 марта 2018.

23 марта 2018 года от заявителя К. поступили пояснения (вх. № 2340 от 23.03.2018). Заявитель настаивает, что услугами сайта <http://telecom.media> никогда не пользовался, в том числе услугой «Перезвони мне» указанного сайта.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

На телефонный номер <...> ...51) заявителя 02.10.2017 г. в 13 часов 21 минуту с телефонного номера +79275230001 поступил звонок:

«Девушка (далее в диалоге - Д): «Добрый день! Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа». В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза. Вам это интересно?»

пауза

Заявитель (далее в диалоге - З): «Какая, говорите компания?»

Д: «Если Вам нужен эффективный, современный сайт, оставайтесь

пожалуйста на линии, я переключу Вас на специалиста и она расскажет подробнее.»

Далее звуки набора или переключения. Гудки.

Д (другой голос): «Добрый день!»

З: «Здравствуйте. А с кем я говорю?»

Д: «Меня зовут Кристина, компания «Телеком Медиа». Как я могу к Вам обращаться?»

З: «Мне интересно, на каком основании компания Телеком Медиа совершает звонок на мой личный номер <...> вы мне расскажите...»

Д: «Ну. Вас нашли, значит в Интернете, что Вы предоставляете какие-либо услуги, у Вас есть свой бизнес»

З: «Даа, но я не давал согласия на обзвон на личный мой номер <...> И, я думаю, Вы знаете Федеральный закон № 152. И мне в общем-то интересно какого... осуществляется обзвон»

Д: «Какой номер был указан, такой номер <...> скорее всего, и позвонили»

З: «А разрешение дано было звонить? Мое письменное согласие на предоставлении услуг, то, что мне имеет право компания какая-то звонить? Задавать вопросы? Рекламирывать свои услуги? И т.д. Вы же закон нарушаете. Вы что этого не знаете? Я конечно все понимаю, что у Вас боты работают, что они шныряют по Интернету...».

Д: «Ммм. Да, они звонят. А потом нас соединяют с Вами, если вы остаетесь на линии..»

З: «Я бы хотел разузнать о компании. Чтобы знать, куда писать заявление...На какую компанию составлять заявление о том, что она нарушает законодательство РФ в сфере информационных услуг. Я думаю, к Вам нечасто с такими вопросами обращаются, поэтому...»

Д: «Нет, Вы первый...»

З: «Да, я знаю, что я первый. Поподробнее о Вашей компании, пожалуйста, а потом мою заявочку увидите»

Д: «Телеком Медиа».

З: «Телеком Медиа. А где она находится?»

Д: «В Волгоградской области»

З: «Ну, да, Краснодар –ближняя дорога Телеком Медиа»

Д: «Мы работаем более восьми лет дистанционно по всей России, у нас в каждом городе сеть свои клиенты»

З: «Телеком Медиа, так. А офис какой-то в Краснодаре у Вас есть, представительский пункт?»

Д: «Нет»

З: «Нет. Так. Понятно. А ИНН организации, там...».

Пауза

Д: «Это написано на сайте, наизусть я его не знаю».

З: «Ясно. Большое спасибо Вам. Я бы рекомендовал составить заявочку об удалении моего номера из вашей базы данных. В противном случае будет заявлении и в Федеральную монопольную службу и в Роскомнадзор и там можно дальше продолжить по списку. У Вашей компании будет очень много проверок»

Д: «Хорошо, я вас поняла».

З: «До свидания!»

Д: «До свидания!»

В материалах дела имеется информация ПАО «МТС» об оказанных услугах связи по телефону заявителя за период 02.10.2017 (см. письмо ПАО «МТС» от 03.11.2017 исх. № Юг01-6/000106и).

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения заявителя на мобильный телефон 02.10.2017, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, а именно:

- информация распространена в форме телефонных звонков по сети электросвязи, а именно посредством использования подвижной радиотелефонной связи.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон 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;

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемых случаях выступила компания «Телеком Медиа» и оказываемые ею услуги – создание сайтов без предоплаты.

- информация была адресована неопределённому кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Информация, представленная в телефонных разговорах заявителям, не обращена к конкретному потребителю, из текста бесед не следует, что они были адресованы каким-либо определённым лицам.

Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Представитель ИП Ш. (он же представитель ООО «Телеком Медиа») в деле 3 18-03-18-02/31 указал, что оператором, который общался с заявителем по телефону 02.10.2017, была преподнесена недостоверная информация об источнике получения телефонных номеров. Кроме того, как указано в заключении по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, текст записи, транслировавшейся заявителем в начале телефонного разговора должен был быть следующим: Добрый день! Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа. В рамках программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза, хотели бы провести социологический опрос с целью выявления востребованности на рынке подобных услуг. Оставайтесь, пожалуйста, на линии, ответьте на несколько вопросов, я переключу Вас на специалиста...» Однако при записи указанной текстовки были допущены ошибки.

Однако указанное заключение было утверждено ИП Ш. только 31.03.2018, хотя о том, что текстовый формат автоответчика содержит не утвержденный текст с искажениями, как указано в самом заключении, стало известно после поступления жалоб в ФАС России (дело № 18-03-18-02/31 было принято к производству 29.01.2018, возбуждено 01.12.2017).

К тому же ранее было возбуждено и рассмотрено дело № 17-03-18-02/670, в котором рассматривались аналогичные обстоятельства.

При оценке текста, который по замыслу создателей должен был якобы доводиться до сведения адресатов, установлено, что данный текст также является рекламой, анонсированной как опрос. Основной акцент в тексте сделан не на проведении опроса как такового (выяснение мнения респондентов по определенному перечню вопросов), а на привлечение

внимания абонентов к компании «Телеком Медиа» и её услугам, их продвижение на рынке («...мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов...если Вам нужен эффективный современный сайт...»).

Представленная ИП Ш. информация противоречива:

- несмотря на то, что ИП Ш. настаивает на том, что его сотрудниками проводился социологический опрос, он также настаивает и на том, что от заявителя (а точнее от лица указавшего имя Андрей и номер <...>) было получено согласие на получение рекламы от ИП Ш. при это объектом рекламирования выступают услуги ООО «Телеком Медиа»;

- ИП Ш. в своих письменных объяснениях указал, что для удобства работы на телефонном номере +79275230001 установлен автоответчик, который информирует абонента о том, куда он позвонил. Однако, согласно фактическим обстоятельствам дела, звонок поступил не от заявителя, а на телефон заявителя;

- позиция о том, что заявителю был осуществлен звонок ввиду того, что он воспользовался услугой «Перезвони мне» на сайте не соотносится с позицией о проведении социологического опроса, поскольку услуга «Перезвони мне», как подтверждают представленные представителем ИП Ш. материалы, предполагает ответ на сообщение обратившегося лица, а не проведение социологических исследований.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той информации, на которую Закон о рекламе не распространяет своё действия в соответствии с ч. 2 ст. 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Абонент согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

При этом законодатель закрепил обязанность рекламораспространителя

немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 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. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе).

Кроме того, любая реклама должна соответствовать общим требованиям, закрепленным в ст. 5 Закона о рекламе. Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе).

Реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара, признается недостоверной (п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе).

Относительно признаков нарушения ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе установлено следующее.

В соответствии с п.п. 5-7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с договором от 01.11.2016 ООО «Телеком Медиа» поручило ИП Ш., а ИП Ш. обязался оказать услуги: размещение информации об Обществе на сайтах индивидуального предпринимателя; осуществление рекламирования услуг ООО «Телеком Медиа» любым незапрещенным Законом о рекламе методом на усмотрение ИП Ш.

В рассматриваемом случае ООО «Телеком Медиа» выступило в качестве рекламодателя, ИП Ш. в качестве рекламодателя.

Материалами дела № 18-03-18-02/31 подтверждено, что телефон +79275230001, с которого осуществлен звонок заявителю, принадлежит Ш. (см. также

письмо ПАО «Мегафон» исх. № 6/н от 03.11.2017).

Как следует из текста рекламы, звонок заявителю был совершен по телефону, размещённому в сети Интернет, а не в связи с наличием какого-либо согласия заявителя на получение информации о деятельности компании или в связи с использованием услуги «Перезвони мне» или в связи с проведением маркетингового исследования.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

И П.Ш. не представлены доказательства получения предварительного согласия на получение рекламы от ООО «Телеком Медиа» абонента, которому принадлежит номер +7918...51. В своём заявлении заявитель утверждает, что согласие на получение рекламы компании «Телеком Медиа» не давал. При этом позиция ИП Ш., что звонок заявителю был ответом на полученное сообщение (функция «Перезвони мне») не соотносится ни с текстом, доведённым до сведения Заявителя, ни с позицией, что звонки производились сотрудниками ИП Ш. в рамках проведения маркетингового (социологического исследования).

Относительно признаков нарушения п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе установлено следующее.

Как следует из текста рекламы, доведённого до сведения абонента-заявителя, ООО «Телеком Медиа» предлагает создание сайтов без предоплаты в рамках федеральной программы «Цифровая экономика». Сведения о том, что компания «Телеком Медиа» создает сайты в рамках программы «Цифровая экономика» должны были содержаться и в тексте, который по замыслу создателей, должен был доводиться до сведения адресатов (см. заключение по факту ненадлежащего исполнения должностных обязанностей).

Как было установлено в рамках рассмотрения дела № 17-03-18-02/670, в котором рассматривались аналогичные рассматриваемые в данном деле обстоятельства при осуществлении рекламных звонков на иные телефонные номера, для вступления в программу «Цифровая экономика» необходимо было проведение маркетингового исследования. По результатам обзвона потенциальных клиентов компания пришла к выводу о нецелесообразности участия в данной программе.

Программа «Цифровая экономика Российской Федерации» утверждена распоряжением Правительства от 28.07.2017 № 1632-р.

Реализация «Цифровая экономика Российской Федерации» осуществляется в соответствии с целями, задачами, направлениями, объемами и сроками

реализации основных мер государственной политики Российской Федерации по созданию необходимых условий для развития цифровой экономики Российской Федерации, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех сферах социально-экономической деятельности, что повышает конкурентоспособность страны, качество жизни граждан, обеспечивает экономический рост и национальный суверенитет.

В настоящей Программе понятия используются в значении, определенном в документах стратегического планирования, законодательных актах и иных нормативных правовых актах.

Материалы дела № 18-03-18-02/31 не содержат подтверждения причастности ООО «Телеком Медиа» к указанной программе, в том числе к реализации основных мер государственной политики Российской Федерации по созданию необходимых условий для развития цифровой экономики Российской Федерации. Имеющиеся сведения свидетельствуют о том, что компания «Телеком Медиа» намеревалась использовать результаты исследований для вступления в будущем в данную программу.

Таким образом, информация, доводившаяся до сведения заявителей («В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты...») действительности не соответствует.

При этом Ш. (ИНН 343525419785), выступающий как самостоятельный хозяйствующий субъект (ИП Ш.), одновременно является законным представителем (генеральным директором) и учредителем (участником) ООО «Телеком Медиа».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с п. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение требований, установленных ст. 18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе в соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч.ч. 6 и 7 ст. 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине (ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе).

В рассматриваемом случае, с учётом условий договора между ООО «Телеком Медиа» и ИП Ш. от 01.11.2016 (п. 1.2) и п. 2 дополнительного соглашения от 01.08.2017 к указанному договору ИП Ш. выступил также в роли рекламопроизводителя, а именно в качестве лица осуществившем

приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (подп. 6 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая реклама: «Добрый день! Меня зовут Ирина. Компания «Телеком Медиа». В рамках федеральной программы «Цифровая экономика» мы создаем сайты без предоплаты, которая увеличит число клиентов минимум в два раза...», полученная посредством телефонного звонка 02.10.2017 в 13:21 К. на номер <...> ...51 с номера +79275230001, является ненадлежащей, поскольку распространена, в том числе с нарушением требований п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе (см. решение Волгоградского УФАС России по делу № 18-03-18-02/31 от 09.04.2018).

На момент рассмотрения дела № 18-03-18-02/31 в материалах дела отсутствуют подтверждения прекращения распространения ненадлежащей рекламы. Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС установлены основания для выдачи предписания.

К моменту составления протокола поступили сведения об исполнении выданных в рамках дел № 17-03-18-02/670 и № 18-03-18-02/31 предписаний (см. письмо вх. № 5007 от 09.06.2018 и вх. № 5068 от 13.06.2018).

Нарушение рекламоделателями, рекламодателями, рекламораспространителями, рекламопроизводителями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поскольку распространение ненадлежащей рекламы, явившейся предметом рассмотрения в делах № дел № 17-03-18-02/670 и № 18-03-18-02/31, было зафиксировано в один и тот же период (октябрь 2017), а текст распространявшейся рекламы заявителям совпадает, представляется возможным рассмотреть данные обстоятельства в рамках одного дела об административном правонарушении.

Нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч.ч. 2 - 6 ст. КоАП РФ, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. ст. 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечёт 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.

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае

совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное (ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

При этом назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо (ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ).

В действиях ИП Ш. содержится состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Субъектом правонарушения является рекламораспространитель, рекламопроизводитель – индивидуальный предприниматель Ш., ... г.р., место рождения г. Волжский ... (ОГРНИП 309343523900018, ИНН 343525419785, паспорт гражданина Российской Федерации серии ... № ..., выдан Отделом УФМС России по Волгоградской области в г. Волжском ..., код подразделения ..., адрес: ..., Волгоградская обл., г. Волжский, ...).

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

Объективную сторону состава административного правонарушения в каждом случае образует распространение рекламы с нарушением требования законодательства о рекламе, а именно ч. 1 ст. 18, п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Должностное лицо, рассматривающее дело приходит к выводу, что ИП

Ш.допустил распространение ненадлежащей рекламы, не предвидел возможность наступления вредных последствий своих действий, хотя должен был и мог их предвидеть. Формы вины закреплены в ст. 2.2 КоАП РФ.

У индивидуального предпринимателя имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 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.

Ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ предусматривают наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

При назначении административного наказания административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

В рассматриваемом случае невозможно применение положений ст. 2.9 КоАП РФ. Малозначительным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений (п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Состав административного правонарушения, указанного в ч. 1 ст. 14.3, как было отмечено, не предусматривают материально-правовых последствий содеянного, как обязательной составляющей объективной стороны правонарушения. Правонарушение считается оконченным независимо от наступления вредных последствий.

Отсутствие последствий допущенного нарушения само по себе не является основанием для признания совершенного правонарушения малозначительным и освобождения от административной ответственности.

В силу ч. 5 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение

административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Как указано в п. 19.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3. КоАП РФ повторное совершение однородного административного правонарушения - совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

Должностное лицо, рассматривающее дело, в ходе дела не выявило обстоятельств, смягчающих ответственность.

Административное наказание в виде предупреждения назначается в случаях, если оно предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или 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 (ч. 3.5 ст. 4.1 КоАП РФ).

Изменения в КоАП РФ, связанные с поддержкой субъектов малого и среднего предпринимательства, вступили в силу с 04.07.2016.

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

КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ (ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ).

Предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Статья 4.1.1 КоАП РФ применяется при выявлении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, в т.ч. ст. 14.3 КоАП РФ при наличии обстоятельств, установленных ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ в совокупности с положениями ч. 2 ст. 3.4. КоАП РФ.

Ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ установлено, что 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.

Должностное лицо, рассматривающее дело, располагает данными о том, что в 2018 году ИП Ш. был привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ (см. постановление, вынесенное должностным лицом Ярославского УФАС России от 19.06.2018 по делу № 04-04/39А-18, вступило в силу 25.07.2018). К ИП Ш. была применена мера ответственности в виде предупреждения. Для установления данного обстоятельства Волгоградским УФАС России был направлен запрос в адрес территориальных органов ФАС России. Информация о привлечении ИП Ш. к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ поступила от Ярославского УФАС России (вх. № 4343 от 24.05.2018, вх. № 6564 от 25).

Лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления (ст. 4.6 КоАП РФ).

Повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии с [ст. 4.6](#) КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения, является в силу п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Таким образом, должностным лицом при рассмотрении дела не установлены обстоятельства, предусмотренные частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ, позволяющие применить ст. 4.1.1 в отношении ИП Ш. в рассматриваемой ситуации.

Должностное лицо, рассматривающее дело, в данном случае не усматривает основания для применения ст. 4.1.1 КоАП РФ для замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение.

Оценив имеющиеся материалы дела, характер совершенного ИП Ш. правонарушения, отягчающие ответственность обстоятельства, должностное лицо, рассматривающее дело, пришло к выводу о том, что назначение ИП Ш. административного наказания в виде штрафа в размере 4 000 рублей соответствует характеру совершенного административного правонарушения, соразмерно его тяжести, является справедливым и отвечает принципам юридической ответственности, регламентированными КоАП РФ.

Обстоятельства, исключаящие производство по делу об административном правонарушении – не выявлены.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 24.5, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Привлечь к административной ответственности индивидуального предпринимателя Ш., ... г.р., место рождения .. (ОГРНИП 309343523900018, ИНН 343525419785, паспорт гражданина Российской Федерации серии .. № ..., выдан Отделом УФМС России по Волгоградской области в г. Волжском ..., код подразделения ..., адрес: ..., Волгоградская обл., г. Волжский, ул. ...) за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Применить к индивидуального предпринимателя Ш., ... г.р., место рождения .. (ОГРНИП, ИНН.....,) меру наказания в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Реквизиты счета УФК по Волгоградской области:

Наименование получателя платежа: УФК МФ по Волгоградской области

(Управление ФАС по Волгоградской области);

ОКТМО: 18701000;

ИНН получателя: 3444051210;

КПП получателя: 344401001;

Номер счета получателя платежа: 40101810300000010003;

Банк получателя: Отделение Волгоград;

БИК: 041806001;

Код бюджетной классификации: 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 16168080300001312462

В поле платежного поручения «Назначение платежа» обязательно указывать: «Штраф за нарушение Закона о рекламе», а также реквизиты настоящего документа (постановление № 18-03-14.3-02/458 от 27.07.2017).

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, - влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток (ст. 20.25 КоАП РФ).

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела.

По истечении этого срока не обжалованное и не опротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.