

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

город Омск

Дело №

17 октября 2018 года

06-07/79-

2018/14.3

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 02 октября 2018 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, ИНН <...>, Т<...>), в присутствии ИП <...>,

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 13 сентября 2018 года по делу № 06-06/47-2018 реклама ИП <...>, сопровождающаяся изображением девушки в непристойном виде, была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела № 06-06/47-2018 для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 02 октября 2018 года № 06-07/79-2018/14.3.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило обращение гражданки <...> по факту направления 27.05.2018 в 7:47 часов на ее адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания: «СТУДИЯ РЕЛАКСА ЭЛИТНОГО МАССАЖА Пиковая дама 90-83-60 [PIKOVAYADAMA55.RU](#)». Указанная реклама сопровождалась изображением девушки в непристойном виде.

По утверждению заявителя, рекламная информация была направлена без ее предварительного согласия на получение рекламы, что является нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», согласно которой 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

Одновременно в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в силу которой **в рекламе не допускается использование** бранных слов, **непристойных и оскорбительных образов**, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно ответу ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» от 15.06.2018 № 8601 «...администратором доменного имени PIKOVAYADAMA55.RU в соответствии с регистрационными данными является: <...>...».

На запрос Омского УФАС России директор ООО «ТАТА» <...> в письме от 25.06.2018 № 10 пояснил, что «...домен www.pikovayadama55.ru куплен для клиента...» - индивидуального предпринимателя <...> на основании договора № 299 от 26.09.2017, заключенного между ИП <...> и ООО «ТАТА».

В силу пункта 1.1 указанного договора Заказчик (ИП <...>) поручает, а Исполнитель (ООО «ТАТА») принимает на себя следующие обязательства:

1.1.1. Создание персонального сайта (совокупность электронных документов (файлов), объединенных под одним адресом (доменным именем) Заказчика pikovayadama55.ru, на котором будет размещаться информация Заказчика.

1.1.2. Предоставление Заказчику ключей доступа к своему персональному сайту для размещения Заказчиком информации самостоятельно.

Согласно пункту 2.1. Заказчик обязан обеспечить наполнение персонального сайта в размере не менее 10 страниц информации и контактных данных в разделах соответствующей тематикой.

2.2. Заказчик гарантирует, что наполняемая им информация не нарушает права третьих лиц и соответствует требованиям, установленным действующим законодательством.

2.3. Заказчик несет ответственность за содержание информации, размещенной на своем персональном сайте pikovayadama55.ru.

На основании пункта 3.2. в качестве тарифного плана выбран тарифный план «ТАТА SAFARI».

В ответе от 25.07.2018 вх. № 6618э ИП <...> пояснила, что «...**Разработкой и рассылкой нашей рекламы по электронной почте занимается компания «ТАТА»...**».

ООО «ТАТА» является рекламодателем, т.е. лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

ИП <...> является рекламодателем, т.е. изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

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

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей <...> зарегистрирована как индивидуальный предприниматель 12.09.2017 с присвоением ей ОГРНИП <...>.

В силу примечания 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.

Таким образом, ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена **частью 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно **части 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Местом совершения административного правонарушения является место получения сообщения заявителем: Российская Федерация, Омская область, город Омск.

Временем совершения административных правонарушений является дата направления сообщения, а именно: 27.05.2018 в 7:47.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/79-2018/14.3 был составлен 02 октября 2018 года уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП <...> (ходатайство от 02.10.2018 вх. № 8553).

Копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 06-07/79-2018/14.3 были направлены в адрес ИП <...> по месту ее жительства (<...>) заказным письмом от 03.10.2018 № 06-8644 (трек-номер <...>).

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

Вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/79-2018/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/79-2018/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

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

Должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/79-2018/14.3, в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения ИП <...> административного правонарушения впервые.

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

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 13.09.2018 № ИЭ9965-18-1477290 индивидуальный предприниматель <...> является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 10.10.2017).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации») субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Часть 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным [частью 1.1](#) настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, **административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение** при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

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

правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

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

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

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

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к ней меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

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

Заместитель руководителя управления <...>