

«...»

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**о наложении штрафа по делу № 002/04/14.3-564/2023 об административном правонарушении**

10.05.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, д. 95

Я, «...», рассмотрев материалы дела № 002/05/18-50/2023 по нарушению законодательства Российской Федерации «О рекламе» и материалы административного дела № 002/04/14.3-564/2023 в отношении «...» (права и обязанности разъяснены),

**УСТАНОВИЛ:**

29.11.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) посредством электронной почты, через ФАС России (ВХ044744) поступило обращение гражданина (вх. № 17965-ЭП/22 срок рассмотрения продлен), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил о неправомерном поступлении 28.11.2022 года в 17:22 на телефонный номер «...» звонка от абонента «...». К заявлению приложена аудиозапись телефонного звонка (007965140-48-66(0079651404866)\_20221128172120, продолжительность – 00:21) следующего содержания:

*- Добрый день. Гарантируем доходность от 16 до 40 % годовых, без рисков, на старте продаж в сфере курортной недвижимости. Заинтересовало? Нажмите «1», мы перезвоним. Неактуально, нажмите «2» больше не побеспокоим.*

Согласно обращению, согласие на получение данного рекламного звонка Заявитель не давал.

В рамках рассмотрения поступившего обращения, антимонопольной службой установлено следующее.

Оператором связи (ПАО «МТС») подтвержден факт поступления звонка Заявителю в указанное время и дату от абонента «...», а также принадлежность абонентского номера «...» Заявителю (вх. № 19054-ЭП/22 от 14.12.2022 электронная почта).

Согласно данным о принадлежности номеров к операторам связи, полученным из базы данных перенесенных абонентских номеров ФГУП «ЦНИИС» (<https://zniis.ru>), абонентский номер с которого совершен рассматриваемый звонок, принадлежит ПАО «ВымпелКом».

На запрос антимонопольного органа, ПАО «ВымпелКом» представлена информация, что абонентский номер «...» принадлежит «...» на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 749272395 от 05.02.2020 года.

11.01.2023 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-50/2023 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 17965-ЭП/22 от 29.11.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- «...».

Рассмотрение дела назначено на 06.02.2023 года.

23.01.2023 года письменные пояснения представлены «...» (вх. № 839-ЭП/23 электронная почта).

06.02.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-50/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе «...» не присутствовал.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-50/2023.

2. отложить рассмотрение дела на другую дату - 02.03.2023 года.

08.02.2023 года дополнительные пояснения представлены «...» (вх. № 1989-ЭП/23 электронная почта). В пояснениях индивидуальный предприниматель сообщил, что спорный звонок совершен пользователем Сервиса расположенного на доменном имени: botto.ru – «...».

02.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-50/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе «...» не присутствовал.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. привлечь к участию в деле № 002/05/18-50/2023 в качестве заинтересованного лица «...».

2. отложить рассмотрение дела на другую дату - 23.03.2023 года.

23.03.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-50/2023 по признакам нарушения законодательства о рекламе «...» не присутствовал. Запрошенные сведения (документы и материалы) не представлены. Каких-либо пояснений или ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

Согласно почтовому уведомлению, корреспонденция (определения с сопроводительным письмом от 03.03.2023) направленная «...» по адресу: «...», доставлена 17.03.2023 года.

«...» также не присутствовала. Запрошенные сведения (документы и

материалы) не представлены. Каких-либо пояснений или ходатайств от гражданина не поступило.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассмотрено в отсутствие сторон извещенных надлежащем образом.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная путем телефонного звонка 28.11.2022 года в 17:22 на телефонный номер «...» от абонента «...» следующего содержания:

*- Добрый день. Гарантируем доходность от 16 до 40 % годовых, без рисков, на старте продаж в сфере курортной недвижимости. Заинтересовало? Нажмите «1», мы перезвоним. Неактуально, нажмите «2» больше не побеспокоим.*

нарушает часть 1, 2 статьи 18, часть 1 и пункты 1, 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования телефонной связи (совершение звонка на абонентский номер «...»);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонализированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – услуги инвестирования

в сфере курортной недвижимости. Рассматриваемая информация формирует и поддерживает потребительский интерес к данному товару – *«Гарантируем доходность... без рисков»*, что направлено на положительное выделение услуг организации и стимулирование потенциальных потребителей рекламы к обращению к данному хозяйствующему субъекту.

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 18 ФЗ «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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Согласие на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение

рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать владельца абонентского номера «...» (факт принадлежности номера заявителю подтвержден оператором связи), который сообщил антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рекламных сообщений от абонента «...».

Факт поступления указанного звонка Заявителю, а также принадлежность телефонного номера «...» «...» подтверждается материалами дела и не оспаривается.

В пояснениях, представленных в рамках дела, индивидуальный предприниматель сообщил, что выступает оператором рекламной системы, расположенным на доменном имени botto.ru. Пользовательским соглашением на использование программного продукта (сервиса), «...» предоставляет физическим, юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям, право использования сервиса на условиях, изложенных в оферте.

Пункты оферты:

Пункт 7. Сервис предназначен для самостоятельного формирования Аудиозаписей/Текстов Пользователем и отправки указанных Аудиозаписей/Текстов Получателям (Клиентам Пользователя).

- 5.6. Пользователь – физическое или юридическое лицо, индивидуальный предприниматель, получивший доступ к сервису для реализации возможностей, предусмотренных функционалом сервиса.

- 5.7. Аудиозапись – звуковой файл, загружаемый Пользователем на сервис. Пользователь использует его в качестве звукового сообщения во время автоматических звонков, сообщений через сервис.

- 5.8. Текстовое сообщение - набор букв, цифр и символов, загружаемый Пользователем в сервис. Пользователь использует его в качестве отправки во время автоматических уведомлений, сообщений через сервис.

Пункт 7.1. Пользователь вправе с использованием сервиса осуществлять самостоятельно формирование и совершение звонков/сообщений получателям, которые дали соответствующие разрешения/согласия на получение соответствующей информации. Непосредственно совершение звонков, сообщений осуществляется соответствующим оператором связи в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Пункт 7.3. Формирование и направление оператору связи в целях последующей отправки голосовых/текстовых сообщений получателям осуществляется посредством использования сервиса. Непосредственная отправка голосового/текстового сообщения осуществляется соответствующим оператором связи в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. При этом сервис оказывает техническую поддержку, не вмешиваясь и не анализируя содержание сообщений, отправляемых Пользователем, посредством оказания помощи в направлении голосовых/текстовых сообщений соответствующему оператору связи. сервис не несет ответственности за качество и скорость доставки

голосового/текстового сообщения.

Пункт 7.3. Пользователь самостоятельно определяет желаемый объем подлежащих направлению голосовых/текстовых сообщений.

Пункт 9. Пользователь при работе в сервисе самостоятельно обязан обеспечить получение всех требуемых законодательством РФ согласий и разрешений до совершения действий, для которых наличие соответствующих согласий/разрешений является необходимым.

Пункт 9.2. Пользователь признает и соглашается с тем, что сервис не прослушивает и не просматривает содержание аудиозаписей/текстовых сообщений, направляемых Пользователем посредством сервиса. Пользователь осознает и согласен с тем, что он должен самостоятельно оценивать все риски, связанные с направлением сообщений, включая риски нарушения действующего законодательства Российской Федерации и самостоятельного несения неблагоприятных последствий, в результате такого нарушения.

Пункт 9.3. Пользователь самостоятельно несет ответственность перед третьими лицами за свои действия, связанные с использованием сервиса, в том числе за соответствие содержания направляемых сообщений требованиям действующего законодательства, если такие действия приведут к нарушению прав и законных интересов третьих лиц, а также за соблюдение законодательства при использовании сервиса, а также за достоверность сведений и правомерность использования номеров телефона, с которых Пользователь совершает действия - совершение звонков/сообщений получателям.

Пункт 11. Пользователь гарантирует Правообладателю наличие согласий Абонентов и адресатов, полученных в соответствии с ФЗ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и ФЗ от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи». При предъявлении претензий органами ФАС и другими контролирующими организациями, связанных с совершением звонков или отправкой сообщений через сервис, предъявленных в связи с отсутствием согласия Абонентов на получение звонков, сообщений, и иные - Пользователь признается непосредственным распространителем звонков/сообщений и самостоятельно несет ответственность в соответствии с законодательством РФ.

- 5.1. Правообладатель (сервис) - «...».

Пункт 12. Правообладатель и принадлежащий ему сервис не распространяют рекламные материалы и не являются рекламораспространителями по смыслу Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ.

Пункт 13. Правообладатель и принадлежащий ему сервис не осуществляют услуги связи и не являются оператором связи по смыслу Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – ФЗ «О связи») и не оказывают никаких иных услуг, кроме описанных в настоящей Оферте. Деятельность сервиса не подлежит лицензированию в соответствии со ст. 29 ФЗ «О связи».

Пункт 22. Сервис не несет ответственности за: содержание сообщений отправленных получателю, а также сервис не несет ответственности за используемые Пользователем номера получателей, которым совершаются звонки, отправляются сообщения.

Индивидуальный предприниматель указал, что лицом, который совершил

рассматриваемый звонок, является пользователь сервиса Лысенко Светлана Сергеевна и обязанность по получению предварительного согласия абонента на направление рекламы возложена на пользователя. Таким образом, «...» не несет ответственности в указанной части.

Комиссия отмечает, что контактные данные, которые представлены «...», для связи с «...» ограничены исключительно электронным почтовым ящиком - «...». Каких-либо иных данных для корреспонденции не представлено. Индивидуальный предприниматель сообщил, что договор в письменном виде с пользователями сервиса не заключается, стороны осуществляют свое взаимодействие на основании пользовательского соглашения (сервиса), которое является публичной офертой.

Запрошенные сведения «...» не представлены, позиция по факту распространения рекламы не выражена.

Пунктами оферты, в частности установлено следующее:

Пункт 5.2. Учетная запись Пользователя – совокупность данных о Пользователе для его идентификации и предоставления доступа в Личный кабинет. Пользователь самостоятельно обеспечивает актуальность своих данных в Личном кабинете.

Пункт 5.3. Баланс – часть Личного кабинета, отражающая расчеты Сторон по договору, в том числе размер внесенных авансовых платежей и списание.

Пункт 5.4. Личный кабинет (аккаунт) – защищенная часть сервиса, создаваемая при Регистрации Пользователя, посредством которой осуществляется использование сервиса и взаимодействие Сторон.

Пункт 5.5. Личный кабинет Пользователя – раздел сервиса, доступ к которому осуществляется после авторизации (ввода логина и пароля) Пользователя, и пределах которого Стороны обмениваются юридически и технически значимой информацией, в том числе касающейся исполнения настоящего договора, а также совершаются юридически значимые действия Пользователем.

Пункт 29.1. Для регистрации Пользователь обязуется предоставить достоверную и полную информацию о себе в разделах, предлагаемых в форме регистрации, и поддерживать эту информацию в актуальном состоянии.

Таким образом, информация о том, что пользователем, осуществившем рассматриваемый звонок выступила «...» документально не подтверждена, так как не представлены сведения о том, что данное лицо является пользователем сервиса (не представлен факт регистрации с указанием даты и времени, документы об оплате за пользование сервисом и т.д.). В тоже время оператором связи представлен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 749272395 от 05.02.2020 года, в соответствии с которым абонентский номер «...» принадлежит «...» Указанное обстоятельство стороной не оспорено.

С учетом того, что предварительное согласие Заявителя на распространение в его адрес рекламной информации не представлено, распространение рекламы на телефонный номер «...» от абонента «...» 28.11.2022 года в 17:22, нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Помимо этого, Башкортостанским УФАС России в данной рекламе были усмотрены признаки нарушения части 2 статьи 18, части 1 и пунктов 1,2 части 2

статьи 28 ФЗ «О рекламе».

• часть 2 статьи 18:

не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

Для целей выявления нарушения требования части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» антимонопольным органам необходимо установить факт того, что:

- в ходе осуществления звонка абоненту или направления ему сообщения использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание и автоматическая рассылка);

- осуществление такого звонка абоненту или направление ему такого сообщения осуществлялось для распространения рекламы.

Так, запись телефонного разговора, предоставленная абонентом антимонопольному органу, содержащая в начале такого разговора воспроизведенный абоненту заранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой последовательность звуков и/или речь человека (автоматизированная запись), позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка абоненту использовались средства выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

Под запрет, установленный в части 2 статьи 18 Закона о рекламе, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

Как следует из аудиозаписи рекламного звонка, вызов совершен при помощи средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание), о чем свидетельствует воспроизведение абоненту заранее записанного аудиофрагмента, представляющего собой речь человека (автоматизированная запись), а также осуществления определенной команды путем нажатия цифр. При осуществлении звонка с абонентом не велся диалог. Заявителю не могли быть даны ответы на возможные вопросы, отсутствовала как таковая реакция на поведение абонента.

Таким образом, из представленной в адрес Башкортостанского УФАС России записи следует, что рассматриваемый звонок совершен с помощью автоматического набора номера и дальнейшего озвучивания рекламного сообщения, предварительно записанного либо созданного с помощью компьютерных программ, а равно звонок с сообщением рекламного характера совершен без участия человека.

В свою очередь статья 28 ФЗ «О рекламе» устанавливает специальные требования и ограничения к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

Под финансовой услугой понимают, банковскую услугу, страховую услугу, услугу на рынке ценных бумаг, услугу по договору лизинга, а также услугу, оказываемую финансовой организацией и связанную с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц (пункт 2 статьи 4



ФЗ «О защите конкуренции»).

Таким образом, для целей Федерального закона «О защите конкуренции» финансовыми услугами являются конкретные услуги, прямо указанные в данном определении, а также иные услуги, связанные с привлечением и (или) размещением денежных средств в случае, если такие услуги оказываются финансовой организацией.

При этом основным содержательным признаком отнесения той или иной услуги к финансовой, указанным в пункте 2 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции», является существо осуществляемой деятельности - то есть привлечение или размещение денежных средств физических и юридических лиц либо одновременное привлечение и размещение таких денежных средств.

Инвестиции - денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Инвестиционная деятельность - вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта (Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»).

Таким образом, услуги по инвестированию относятся к финансовым услугам.

• часть 1 статьи 28:

реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Частью 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму (ООО, ПАО, АО ИП и т.д.), а в случаях, когда законом предусмотрена возможность создания вида юридического лица, указание только на такой вид. Наименование некоммерческой организации и в предусмотренных законом случаях наименование коммерческой организации должны содержать указание на характер деятельности юридического лица.

В тексте данной рекламы не указано наименование лица, предоставляющего финансовую услугу. Между тем, указание полного наименования организации, предоставляющей финансовые услуги, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

• пункт 1 части 2 статьи 28:

реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна содержать гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанные на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения

соответствующего договора.

В рекламе сообщается - *Гарантируем доходность от 16 до 40 % годовых, без рисков*, соответственно в рекламе содержится гарантия доходности вложений.

• пункт 2 части 2 статьи 28:

реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

К условиям, влияющим на сумму доходов, которые получают лица, предоставившие свои средства для осуществления инвестирования, относятся сумма инвестиций, срок предоставления суммы инвестиций, проценты за пользование суммой инвестиций, а также иные условия, если их включение в инвестиционный договор может повлиять на сумму денежных средств, которую инвестор должен получить по договору.

В рекламе финансовых услуг существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

В данном случае указано лишь одно условие инвестирования - ставка доходности инвестиций. Иные условия, влияющие на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, в рассматриваемой рекламе не указаны.

С учетом изложенного, данная реклама нарушает часть 1, 2, часть 1 и пункты 1, 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

«...» позиция по нарушению части 2 статьи 18, части 1 и пунктов 1, 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе» не выражена, какие-либо пояснения не представлены.

Ответственность за нарушение указанных норм ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя и рекламодателя.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Закона о рекламе).

Рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (пункт 6 статьи 3 Закона о рекламе).

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

В соответствии с частью 8 статьи 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Исходя из материалов дела, «...» как владелец абонентского номера, с которого был совершен неправомерный звонок, выступил рекламодателем данной рекламы. Также индивидуальный

предприниматель выступил рекламопроизводителем, так как в материалы дела не представлены доказательства того, что содержание рекламы определено каким-либо иным лицом.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе «...» не выдавать, так как Заявителем доказательства повторного получения рекламных звонков (после обращения в антимонопольный орган) не представлено.

Административная ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

- нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно статье 2.1. КоАП РФ, 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.

В силу статьи 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. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим кодексом не установлено иное.

В действия «...» содержатся признаки административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На основании изложенного, Башкортостанским УФАС России 29.03.2023 года вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 002/04/14.3-564/2023 и проведении административного расследования (исх. № ЮД/3283/23) в отношении «...» Назначена дата для дачи объяснений по факту нарушения, а также для подписания протокола об административном правонарушении – 25.04.2023 года.

03.04.2023 года от «...» поступили письменные пояснения (вх. № 5071-ЭП/23 электронная почта).

10.04.2023 года Управлением по вопросам миграции МВД по Чеченской Республике представлены сведения об адресе регистрации «...» (вх. № 5538-ЭП/23 электронная почта). Из поступивших сведений следует, что лицо зарегистрировано по адресу: «...».

25.04.2023 года «...» на составление протокола не явился. Каких-либо ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

Согласно почтовому уведомлению, корреспонденция (определение с сопроводительным письмом от 29.03.2023) направленная «...» по адресу регистрации вручена 06.04.2023 года.

В соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ протокол № 002/04/14.3-564/2023 об административном правонарушении составлен в отсутствие «...» извещенного в установленном порядке. Копия протокола для ознакомления направлена в адрес индивидуального предпринимателя. Рассмотрение дела назначено на 10.05.2023 года.

10.05.2023 года «...» на рассмотрение дела не явился. Каких-либо ходатайств от индивидуального предпринимателя не поступило.

Определение о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении (от 25.04.2023 исх. № ЮД/4436/23) направленное «...» по адресу: «...» (официальный сайт Национальной почтовой службы <https://nationalpost.ru/> почтовый идентификационный номер «...») вручено адресату 03.05.2023 года.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 29.7 КоАП РФ дело рассмотрено в отсутствие «...» извещенного в установленном порядке.

Антимонопольная служба отмечает, что позиция и пояснения индивидуального предпринимателя, в рамках административного дела, аналогична позиции представленной ранее в материалы дела по рекламе № 002/05/18-50/2023. Данные доводы были исследованы Комиссией по рекламе и отклонены.

Событие административного правонарушения вменяемое «...» выражается в распространении ненадлежащей рекламы, поскольку в ней нарушены требования части 1, 2 статьи 18, части 1 и пунктов 1, 2 части 2 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Объектом рассматриваемого правонарушения являются отношения в области получения потребителями надлежащей рекламы, соответствующей требованиям законодательства о рекламе.

Субъект правонарушения – «...».

Объективная сторона данного правонарушения состоит в распространении ненадлежащей рекламы, недопустимой с точки зрения законодательства Российской Федерации о рекламе.

У индивидуального предпринимателя имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств, подтверждающих отсутствие у «...» реальной возможности предпринять все возможные меры, направленные на недопущение нарушения требований действующего законодательства, в материалы административного дела не представлено. Указанный материал также не содержит доказательств того, что совершение правонарушения было вызвано чрезвычайными, объективно непреодолимыми обстоятельствами либо непреодолимыми препятствиями.

Таким образом, состав административного правонарушения имеется.

Место совершения административного правонарушения – Республика Башкортостан.

Время совершения административного правонарушения – 28.11.2022 года.

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

В материалы дела также не представлены исключительные обстоятельства, которые могли бы быть учтены для снижения административного штрафа и возможности применения части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ.

Оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ нет, так как состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является формальным и существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении виновного лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей. Безразличное отношение лица к принятой на себя публично-правовой обязанности свидетельствует о существенной угрозе охраняемым интересам.

В силу части 2 статьи 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.

В силу статьи 4.6 КоАП РФ 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.

В информационной базе платформы «Дело» (ЕИАС-Дело) по состоянию на 10.05.2023 года присутствуют сведения о привлечении «...» к административной ответственности за совершение однородного административного правонарушения (статья 14.3 КоАП РФ), в частности:

- дело № 034/04/14.3-190/2023 Волгоградское УФАС России (УИН 16100500000001609345) – дата постановления 07.03.2023 года. Административный штраф в размере 10 000 рублей. По состоянию на отчетную дату, штраф в размере 5 000 рублей оплачен 20.03.2023 года. Информация об обжаловании постановления в платформе отсутствует.

- дело № 066/04/14.3-3772/2022 Свердловское УФАС России (УИН 16100500000001564295) – дата постановления 20.12.2022 года. Административный штраф в размере 6 000 рублей. Штраф оплачен 30.12.2022 года. Информация об обжаловании постановления в платформе отсутствует.

- дело № 016/04/14.3-1502/2022 Татарстанское УФАС России (УИН 16100500000001543700) – дата постановления 16.11.2022 года. Административный штраф в размере 4 000 рублей. Штраф оплачен 25.11.2022 года. Информация об обжаловании постановления в платформе отсутствует.

- дело № 061/04/14.3-1942/2022 Ростовское УФАС России (УИН 16100500000001524714) – дата постановления 24.10.2022 года. Административный штраф в размере 6 000 рублей. Штраф оплачен 28.10.2022 года. Информация об обжаловании постановления в платформе отсутствует.

- дело № 017/04/14.3-202/2022 Тывинское УФАС России (УИН 16100500000001511329) – дата постановления 05.10.2022 года. Административный штраф в размере 5 000 рублей. Штраф оплачен 12.10.2022 года. Постановление обжаловано в судебном порядке (номер дела № А77-1862/2022). В удовлетворении требований индивидуального предпринимателя отказано (полный текст решения изготовлен 04.04.2023).

- дело № 027/04/14.3-907/2022 Хабаровское УФАС России (УИН 16100500000001471998) – дата постановления 04.08.2022 года. Административный штраф в размере 5 000 рублей. Штраф оплачен 09.08.2022 года. Постановление обжаловано в судебном порядке (номер дела № А73-13647/2022). В удовлетворении требований индивидуального предпринимателя отказано (постановление апелляционного суда от 28.12.2022).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ к числу обстоятельств, отягчающими административную ответственность, относится повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

Обстоятельства, смягчающие вину не установлены.

Руководствуясь статьями 2.1, 2.4, 4.1, 4.2, 4.3, 4.6, 14.3, 23.48, 29.10 КоАП РФ,

**ПОСТАНОВИЛ:**

Признать «...» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и подвергнуть административному наказанию в виде **административного штрафа в размере шести тысяч рублей (6 000 рублей)**.

**ВНИМАНИЕ!** платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номере идентификатора начисления УИН, указанного в назначении платежа.

Реквизиты для перечисления штрафа:

«...»

Об уплате штрафа необходимо сообщить в Башкортостанское УФАС России, представив копию платежного документа на адрес электронной почты антимонопольного органа - [to02@fas.gov.ru](mailto:to02@fas.gov.ru).

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ 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 срока, указанного в части 1 статьи 32.2, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5.1 КоАП РФ, вынесенное должностным лицом – в

вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела.

В соответствии с частью 2 статьи 30.1 КоАП РФ в случае, если жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поступила в суд и в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, жалобу рассматривает суд.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, связанном с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

В соответствии с частью 1 статьи 30.2 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается судье, в орган, должностному лицу, которыми вынесено постановление по делу и которые обязаны в течение трех суток со дня поступления жалобы направить ее со всеми материалами дела в соответствующий суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу.

В соответствии с частью 3 статьи 30.2 КоАП РФ жалоба может быть подана непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

«...»

«...»