

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о выдаче предупреждения по делу об
административном правонарушении № 042/04/14.3-843/2022

«31» августа 2022 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-843/2022, возбужденного протоколом от 12.07.2022 в отношении индивидуального предпринимателя <...> в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>., уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела,

УСТАНОВИЛА:

01.06.2022 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/18-1881/2021 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании индивидуального предпринимателя <...> нарушившей требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), при распространении рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер заявителя 8-923-600-17-70<...> без его согласия следующего содержания:

23.09.2021 в 17 часов 17 минут: «Деньги в день обращения БЕЗ страховок. Тел<...> kreditkassa.ru» от абонента KreditKassa.

Из письменных пояснений представителя по доверенности ПАО «ВымпелКом» <...> (исх. от 21.01.2022 № ВР-04/б/н) следует, что инициатором рассылки смс - сообщения является ИП <...> в соответствии с договором об оказании услуг связи «Билайн» от <...>, а также дополнительным соглашением от <...> к договору, согласно которым ПАО «ВымпелКом» оказывает ИП <...> услуги доступа к программно - аппаратному комплексу для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу лиц партнерами ИП <...> и/или ИП <...> (пункту 1.1 дополнительного соглашения).

Из заявления следует, что согласие на получение вышеуказанной рекламы посредством смс - сообщения на абонентский номер <...> заявитель не давал.

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Следовательно, распространение ИП <...> рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

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

В данном случае рекламодателем является ИП <...>.

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц - 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.

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс-сообщения, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Время совершения ИП <...> административного правонарушения: 23.09.2021 в 17 часов 17 минут.

Место совершения ИП <...> административного правонарушения: Кемеровская область-Кузбасс.

09.06.2022 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 12.07.2022 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с отметкой» 15 июня 2022, 15:39, вручение адресату» имеется в материалах дела).

06.07.2022 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения от ИП <...>, в которых сообщается о наличии следующих смягчающих административную ответственность обстоятельств: «...добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение...».

ИП <...> считает, что ее действия попадают под признаки малозначительности

совершенного административного правонарушения в соответствии со ст.2.9.КоАП РФ, поскольку отправка смс-сообщения на телефонный номер <...> носила единовременный характер и не создала угрозы охраняемым законом общественным интересам.

Кроме того, ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ предусмотрено, что «...являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица...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 ст.3.4. настоящего Кодекса».

В свою очередь, ч.2 ст.3.4 КоАП РФ гласит, 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».

По мнению ИП <...> учитывая, что административное правонарушение было совершено ею в первый раз, оно не повлекло за собой последствий, указанных в ч.2 ст.3.4 КоАП РФ, в связи с этим, ИП <...> просит учесть малозначительность совершенного административного правонарушения и руководствуясь требованиями ч.1 ст.4.1.1 КоАП РФ вынести предупреждение.

Также ИП <...> ходатайствует о составлении протокола в ее отсутствие в связи со значительной удаленностью места проживания и отсутствием возможности направить своего законного представителя.

12.07.2022 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-843/2022 об административном правонарушении в отсутствие ИП <...> защитника ИП <...>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

12.07.2022 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении были назначены дата, время и место рассмотрения административного правонарушения на 26.07.2022 в 09 часов 00 минут. Копии протокола и данного определения были направлены в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта АО «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» с пометкой «неудачная попытка вручения» имеется в материалах дела).

26.07.2022 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-843/2022 ИП <...> не явилась, защитника не направила. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не

располагало.

Определением от 26.07.2022 рассмотрение дела № 042/04/14.3-843/2022 об административном правонарушении было отложено на 31.08.2022 в 08 часов 30 минут. Копия данного определения была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении.

11.08.2022 в адрес Кемеровского УФАС России заказным письмом поступило ходатайство от <...>, в котором она ходатайствует о рассмотрении дела в ее отсутствие в связи со значительной удаленностью места рассмотрения дела от места ее проживания и отсутствием возможности направить в г. Кемерово своего законного представителя.

Также ИП <...> просит при рассмотрении учесть пояснения, которые были направлены ранее письмом № 037/П от 28.06.2022.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-843/2022 об административном правонарушении, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам:

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ИП <...> документально не подтвердила наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ИП <...> имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ИП <...> подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-843/2022 от 12.07.2022, решением Комиссии Кемеровского УФАС России от 01.06.2022 по делу № 042/05/18-1881/2022 и другими материалами.

Срок давности привлечения ИП <...> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении данного дела, руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ИП <...> совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ИП <...> за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ИП <...> своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте mosp.nalog.ru ИП <...> имеет статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ИП <...> доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ИП <...> статуса микропредприятия, отсутствие 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 отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

<...>