

# **УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ**

## **ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

### **ПОСТАНОВЛЕНИЕ №072/04/14.3-196/2020**

#### **о назначении административного наказания**

#### **за нарушение законодательства о рекламе**

30.06.2020г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-196/2020, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566, адрес места жительства: 450532, Республика Башкортостан, <...>),

в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовый идентификатор №80080449709388), которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс) разъяснены в протоколе №072/04/14.3-196/2020 от 21.05.2020г.,

#### **У С Т А Н О В И Л:**

Как следует из материалов дела, Определение №072/04/14.3-196/2020 от 04.06.2020г. об отложении и назначении даты и времени рассмотрения дела №072/04/14.3-196/2020, возбужденного в отношении ИП <...>, было заблаговременно (04.06.2020г.) направлено по месту нахождения ИП <...>, содержащемуся в выписке ЕГРЮЛ (адрес местонахождения: 450532, Республика Башкортостан, <...>) и вернулось отправителю с пометкой «истек срок хранения».

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 08.08.2001 №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», адрес (местонахождение) постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, зарегистрированный в едином государственном реестре юридических лиц, является адресом, по которому осуществляется связь с юридическим лицом (юридический адрес).

Юридическое лицо обязано обеспечить получение корреспонденции по адресу регистрации своего постоянно действующего исполнительного органа.

Согласно сведениям об индивидуальном предпринимателе, предоставленным ФНС России, адрес места регистрации ИП <...>: 450532, Республика Башкортостан, <...>.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда

российской Федерации от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившихся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Таким образом, дело может быть рассмотрено в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержится нарушение законодательства о рекламе.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-55/2019 от 23.01.2020г. признана ненадлежащей реклама карты беспроцентной рассрочки - Халва от «Совкомбанка», распространенная путем совершения 11.09.2019 в 13-08 телефонного звонка абоненту +<...> от абонента +79606164987, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

21.05.2020г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ИП <...> был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-196/2020.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и 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, средство его индивидуализации, 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В рассматриваемом звонке рекламного характера объектом продвижения на рынке выступает карта рассрочки.

Таким образом, звонок рекламного характера следующего содержания:

*«- Меня зовут Анастасия. Менеджер проекта Халва. Вам удобно информацию прослушать?»*

*- Какого проекта?»*

*- Халва. От Совкомбанка - карта беспроцентной рассрочки.*

- Да, мне не надо вроде бы...

- Смотрите, карта бесплатная абсолютно. То есть, это сейчас она вам не нужна. Она может понадобиться через два, три месяца, например. Все это время с нее ни копейки не спишется. Будет спокойно лежать, ждать своего звездного часа. Поэтому я предлагаю вас записать в отделение банка на бесплатную консультацию на оформление карты. Это очень удобно. Годового обслуживания нет. Платы за смс-информирование тоже нет – бесплатное смс-информирование. Лимит может быть до трехсот пятидесяти тысяч рублей. И плюс есть приятный бонус - это семь процентов кешбек за покупки, если совершать с них, средства денежные будете держать на карте.

-Понятно.

- Если хотите, могу записать в отделение банка.

- Да это все понятно, все хорошо, но мне как бы ни надо. И откуда мой телефон у вас мне не понятно?

- Базу нам предоставляют, то есть это мог оставить ваш знакомый или ваш родственник, например.

- Я ни кому не давал разрешения давать, я ни кому не давал.

- У меня нет точной информации откуда ваш номер телефона. Возможно, оставили ваши знакомые.

- Нет. Собственно мне не нужно. Я считаю ваш звонок недобросовестной рекламой – нарушением закона о рекламе.

- Я вас поняла – эта карта вам не нужна. Спасибо за уделенное мне время. Хорошего вам дня.

- До свидания.

- До свидания», поступивший абоненту <...> 11.09.2019 г. в 13:08, от абонента +79606164987, является рекламой с четко определенным объектом рекламирования: «Карта беспроцентной рассрочки - Халва от «Совкомбанка» на привлечение внимания к которой и направлен телефонный звонок.

В данном случае, лицо, в адрес которого распространялась реклама заранее не определено.

Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС», <...> является абонентом компании, использующим абонентский номер +<...>. Согласно детализации вызовов, 11.09.2019 ему действительно поступил телефонный звонок от абонента +79606164987 в 13:08.

Согласно данным, представленным ПАО «Вымпел-Коммуникации», нежелательный телефонный звонок поступил гр. <...> от ИП <...> (зарегистрирован по адресу: 450532, Республика Башкортостан, район <...>, ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566).

номер <...> выделен ИП <...> по договору об оказании услуг связи «Билайн» № 729788304 от 06.08.2019г., в котором абонент подтверждает, что он ознакомлен и согласен с Условиями оказания услуг связи «Билайн» корпоративным клиентам.

В соответствии с Условиями оказания услуг связи «Билайн», являющихся неотъемлемой частью Договора об оказании услуг связи и размещенных на официальном сайте ПАО «ВымпелКом», абонент принял на себя обязательства:

Часть 1. Общие положения, подп. 3 п. 4.1:

Абонент обязан (3) не использовать предоставляемые по Договору телефонные номера для:

- проведения лотерей, викторин, конкурсов (в том числе, связанных с публичным объявлением наград), иных подобных мероприятий;

Часть 2. Условия оказания услуг сети подвижной связи, подп. 1 п.4.1:

Абонент обязан (1) не использовать телефонный номер (в том числе Дополнительный абонентский номер и уникальные коды идентификации):

- для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100 (ста) получателям).

Таким образом, ИП <...> обязан не использовать услуги, оказываемые оператором, для проведения каких-либо рекламных компаний.

В силу 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. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Таким образом, ИП <...> обязан иметь предварительное согласие абонента, однако, доказательств получения соответствующего согласия <...> в материалы дела не представлено, следовательно, ИП <...> нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодистрибьюторами законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Как установлено материалами дела, ИП <...> является рекламодателем вышеуказанной рекламы, поскольку телефонный

звонок был осуществлен им в рамках Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 729788304 от 06.08.2019г., заключенного между ПАО «ВымпелКом» и ИП <...>, с принадлежащего ему абонентского номера, вместе с тем, в материалы дела не представлено предварительное согласие абонента, позволяющее однозначно его идентифицировать, на получение звонков рекламного характера, следовательно, в действиях индивидуального предпринимателя содержатся нарушения требований ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 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 соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса,

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

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 образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

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.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № 072/04/14.3-196/2020 выступает – ИП <...> (ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566, адрес места жительства: 450532, Республика Башкортостан, <...>).

Вина ИП <...> состоит в том, что он не выполнил установленных Законом о рекламе требований и не предпринял всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, ИП <...>, распространяя вышеуказанную рекламу, с нарушением

рекламного законодательства, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №072/05/18-55/2019 – 11.09.2019 г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-196/2020 в соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ИП <...> административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Доказательств малозначительности совершенного правонарушения при рассмотрении дела не установлено. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей ИП <...> прекратил деятельность в связи с принятием им соответствующего решения 11.02.2020г.

Статьей 24.5 установлен перечень обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, а именно:

- 1) отсутствие события административного правонарушения;
- 2) отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного настоящим Кодексом для привлечения к административной ответственности (за исключением случая, предусмотренного частью 3 настоящей статьи), или неменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);
- 3) действия лица в состоянии крайней необходимости;
- 4) издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
- 5) признание утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное, за исключением случая одновременного вступления в силу положений закона, отменяющих административную ответственность за содеянное и устанавливающих за то же деяние уголовную ответственность;
- 6) истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;
- 7) наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном той же статьей или той же частью статьи настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации;

Федерации, либо постановления о возбуждении уголовного дела;

8) смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении;

8.1) внесение в единый государственный реестр юридических лиц записи о ликвидации юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, на основании определения арбитражного суда о завершении конкурсного производства в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве);

9) иные предусмотренные настоящим Кодексом обстоятельства, при наличии которых лицо, совершившее действия (бездействие), содержащие признаки состава административного правонарушения, освобождается от административной ответственности.

Таким образом, такое основание как "ликвидация индивидуального предпринимателя, совершившего правонарушение" КоАП РФ не предусмотрено.

Кроме того, часть 1 статьи 23 Гражданского Кодекса Российской Федерации определяет, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, за исключением случаев, предусмотренных абзацем вторым настоящего пункта.

Согласно статье 24 Гражданского Кодекса Российской Федерации гражданин отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание.

При прекращении гражданином деятельности в качестве индивидуального предпринимателя его права и обязанности, возникшие при осуществлении им предпринимательской деятельности, не прекращаются, к иному лицу не переходят. Соответственно, после прекращения деятельности в качестве индивидуального предпринимателя физическое лицо, в отличие от юридического лица, сохраняет свою правосубъектность и продолжает нести ответственность.

Тот факт, что с 11.02.2020г. ИП <...> прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя не является основанием для привлечения его к ответственности как физического лица, так как если на момент совершения правонарушения (11.09.2019 в 13 часов 08 минут) ИП <...> являлся индивидуальным предпринимателем, то независимо от того, сохранен или утрачен им этот статус в последующем, он должен привлекаться к ответственности как индивидуальный предприниматель.

Часть 1 статьи 4.1 КоАП РФ определяет, что административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

Следовательно, действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, при распространении рекламы посредством телефонного звонка без согласия абонента, подлежат квалификации как действия,

ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и влекут наложение штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям, содержащимся на официальном сайте Федеральной налоговой службы [www.nalog.ru](http://www.nalog.ru), ИП <...> не включен в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства. Иными сведениями о том является ли ИП <...> субъектом малого или среднего предпринимательства антимонопольный орган не располагает, в связи с чем, применение статьи 4.1.1. КоАП РФ, предусматривающей замену административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение, не возможно.

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.

На основании изложенного, учитывая характер и степень виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, причины и условия совершения административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.4, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

**П О С Т А Н О В И Л :**

1. Применить к индивидуальному предпринимателю <...> (ОГРНИП 319028000023972,

ИНН 027405344566, адрес места жительства: 450532, Республика Башкортостан, <...>), меру ответственности в виде административного штрафа в размере 4000 (четыре тысячи) рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Наименование получателя: Управление федерального казначейства  
Министерства финансов России по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720301001

счет 40101810965770510005

банк получателя: отделение Тюмени г. Тюмень

БИК 047102001, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 0003 140

УИН: 16100500000000569346

Назначение платежа: «нарушение ч.1 ст.14.3 КоАП РФ».

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 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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.

Заместитель

руководителя управления <...>