

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу №072/04/14.3-323/2020

об административном правонарушении

14.09.2020г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-323/2020, 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 №80080651632092), 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 №072/04/14.3-323/2020 от 03.08.2020г.,

УСТАНОВИЛ:

Как следует из материалов дела, Определение №072/04/14.3-323/2020 от 03.08.2020г. о назначении даты и времени рассмотрения дела №072/04/14.3-323/2020, возбужденного в отношении ИП <...>, было заблаговременно (04.08.2020г.) 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 лица, в отношении которого рассматривается дело об административном правонарушении.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № 072/05/18-13/2020 от 08.05.2020г. признана ненадлежащей реклама услуг, предоставляемых частной стоматологией «Ультра Дент», распространенная путем совершения телефонного звонка 12.12.2019 г. в 12:28 абоненту +<...>, от абонента +79602139233, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

03.08.2020г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ИП <...> был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-323/2020.

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 являются услуги, предоставляемые частной стоматологией «Ультра Дент», на привлечение внимания к которым и направлен телефонный звонок.

Таким образом, звонок рекламного характера следующего содержания:

«- Алло, здравствуйте, Александр Николаевич, правильно?»

- да

- Вас беспокоит стоматология города Тюмень по адресу улица Республики 14 дробь

7, скажите, на данный момент Вы проживаете в Тюмени?

- да

- у нас для Вас есть хорошее предложение в рамках программы здоровые зубы, пройти диагностику зубочелюстной системы, это будет бесплатный осмотр по именному талону и без очереди, Вам сделают панорамный рентгеновский снимок, т.е и верхнюю и нижнюю челюсть будете видеть в разных ракурсах, снимок посмотрите вместе с врачами такими как: терапевт, хирург, имплантолог и ортопед и при Вас же сделают медицинское заключение. Также проверят костную ткань и все каналы на наличие воспалительных процессов. Подскажите, давно посещали стоматолога?

- я, полгода назад

- т.е я могу сказать, что для Вас это актуально, стоматолога нужно проходить хотя бы раз в полгода, у нас ведется запись сейчас на ближайшие 2 дня, сегодня до 7 вечера и завтра с 10 до 7 вечера. Скажите, в какой день Вам удобно и в какой половине дня?

- скажите, что за стоматология это, частная какая-то?

- стоматология называется «Ультра Дент» мы являемся частной стоматологией

- ну, в эти 2 дня я не готов прийти

- хорошо, т.е Вы отказываетесь от бесплатной программы, бесплатной диагностики и консультации врачей, правильно понимаю?

- Вы понимаете правильно и с точки зрения, что я не смогу прийти, у меня нет времени на это

- Хорошо и на выходных я так понимаю тоже?

- нет, у меня другие планы

- Хорошо, поняла Вас. Всего доброго спасибо за ответ

- До свидания», поступивший абоненту <...> 12.12.2019 г. в 12:28, от абонента +79602139233, является рекламой с четко определенным объектом рекламирования: услуги, предоставляемые частной стоматологией «Ультра Дент», 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 +79602139233 в 12:28.

Согласно данным, представленным ПАО «Вымпел-Коммуникации», телефонный номер <...> с которого был осуществлен нежелательный телефонный звонок гр. <...>

>, выделен ИП <...> (зарегистрирован по адресу: 450532, Республика Башкортостан, <...>, ОГРНИП 319028000023972, ИНН 027405344566) на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № <...> от <...>г. (далее – Договор).

В соответствии с Условиями оказания услуг связи «Билайн», являющихся неотъемлемой частью Договора, Абонент принял на себя обязательство:

Часть 2. Условия оказания услуг сети подвижной связи, подп.1.4.1:

Абонент обязан не использовать телефонный номер для проведения лотерей, голосований, конкурсов, викторин, рекламы, опросов, массовых рассылок (под массовой рассылкой понимается рассылка сообщений не менее, чем 100 (ста) получателям), установки шлюзов (или устройств) для доступа к сети подвижной и/или фиксированной связи, Интернет – телефонии и других мероприятий, приводящих к нарушению работоспособности оборудования устройств связи и ущербу оператора или третьих лиц.

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

В соответствии с Постановлением ЦИК России от 27.04.2016 N 5/43-7 телефонная (радиотелефонная) связь - вид электросвязи, обеспечивающий передачу сигналов, отображающих речь, на расстояние с заданной полосой частот между абонентами и/или операторами.

В соответствии с частью 1 статьи 44. Закона о Связи, Услуги подвижной радиотелефонной связи предоставляются абоненту - физическому лицу или абоненту - юридическому лицу либо индивидуальному предпринимателю и пользователю услугами связи такого абонента, достоверные сведения о которых предоставлены оператору связи в соответствии с правилами оказания услуг связи, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. Абонент - юридическое лицо либо индивидуальный предприниматель обязаны предоставить оператору связи сведения о пользователях услугами связи в соответствии с правилами оказания услуг связи.

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, рекламодателями

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» № <...> от <...>г., 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 рекламодателем 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 № 072/04/14.3-323/2020 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 №072/05/18-13/2020 – 12.12.2019 г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-323/2020 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 невменяемость 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, предусмотренной той же статьей или той же частью статьи настоящего Кодекса или закона субъекта Российской 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 (12.12.2019 в 12 часов 28 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, 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: 16100500000000672043

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 <...>