

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде предупреждения
по делу № 063/04/14.3-491/2021 об административном правонарушении

06 июля 2021 г.
Самара

г.

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) <...>, рассмотрев протоколы и материалы дела об административном правонарушении № 063/04/14.3-491/2021 возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (<...>),

в отсутствии представителя:

- индивидуального предпринимателя <...> (<...>). Лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312358480002 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 01.07.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 23.06.2021г., чеком ККМ от 23.06.2021г., а также уведомлялось по электронной почте, что подтверждается материалами дела. Лицо направило ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх. № 5188-з от 24.06.2021г.).

УСТАНОВИЛ:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) через Единый портал государственных услуг (ЕПГУ) поступило обращение гр. <...> (вх. № 10-гр от 12.01.2020) о признаках нарушения рекламного законодательства при распространении рекламы с предложением получения карты рассрочки «Халва» на номер заявителя +7(963) <...> с номера +7(958) <...>.

Заявитель приложил к заявлению свое согласие на получение Самарским УФАС России информации о детализации счета, телефонных соединениях, смс-сообщениях, а также иных переданных данных на абонентский номер +7(963) <...> в сети оператора сотовой связи ПАО «Вымпелком», аудиозапись разговора, а также детализацию счета за оказанные услуги связи ПАО «Вымпелком» за период с 19.12.2020 по 19.12.2020, согласно которой 19.12.2020 г. в 13:47:35 на его телефонный номер поступил звонок с номера +7(958) <...>.

По результатам осмотра аудиозаписи был составлен акт осмотра аудиозаписи №1 от 15.01.2021 г. Стенограмма записи (З- звонивший; П – получатель звонка):

«П: -Слушаю Вас.

З: - Да. Меня зовут Юлия, как я могу обращаться к Вам?

П: -Ну, вы же звоните, знаете, наверное, как зовут. Вы из какой организации звоните?

З: - В каком городе по месту проживания Вам удобно получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка.

П: - А, от Совкомбанка вы звоните, да? А вот, подскажите пожалуйста, откуда у Вас разрешение на обработку моих персональных данных? У Совкомбанка.

З: - Я Ваши персональные данные, ни согласие, не обрабатываю.

П: - А откуда у Вас разрешение вообще на звонки на мой телефон?

З: - Вы расплачиваетесь картами?

П: - Я расплачиваюсь картами. Какими картами?

З: - Нет, я вообще Вас спрашиваю: Вы картами расплачиваетесь?

П: - А почему Вы мне задаете такие вопросы? Почему Вы рекламируете мне продукт? Скажите пожалуйста, почему идет реклама на мой телефон? Вы знаете, о законодательстве рекламном вообще, в Российской Федерации есть такое.

З: - Ну, это, Вы можете обратиться в Банк и им это предъявить.

П: - А в какой банк, скажите пожалуйста?

З: - Я Вам уже сказала, в Совкомбанк.

П: - Совкомбанк. Нет, я в банк обращаться не буду, нет. Я сегодня напишу заявление в Управление Федеральной антимонопольной службы, чтобы этот банк наконец-то уже наказали».

Самарским УФАС России был направлен запрос в адрес ПАО «Вымпелком» (исх.297/8 от 18.01.2021). В своем ответе ПАО «Вымпелком» (вх. № 649/ДСП-з от 27.01.2021) подтвердило принадлежность абонентского номера +7(963) <...> на основании договора об оказании услуг связи «Билайн» №365383910 от 30.01.2011 <...>. Также, согласно детализации услуг связи за период с 19.12.2020 по 19.12.2020 на номер заявителя 19.12.2020 г. в 13:47:35 поступил звонок продолжительностью 00:02:23 с номера +7(958) <...> (оператор ПАО «Ростелеком»).

Самарским УФАС России был направлен запрос (исх.№ 298/8 от 18.01.2021) в адрес ПАО «Ростелеком». В своем ответе ПАО «Ростелеком» (вх. № 555-з от 25.01.2021) сообщило, что абонентский номер +7(958) <...> на основании договора об оказании услуг подвижной связи №7312034 от 30.09.2020 выделен ИП <...> (<...>). Статья 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») определяет, что реклама – 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Кроме того, в соответствии с частью 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В соответствии с пунктом статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, полученный гр. <...> звонок с абонентского номера +7(958) <...>, принадлежащего ИП <...>, содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Самарским УФАС России было возбуждено дело № 063/05/18-79/2021 по признакам нарушения законодательства о рекламе, дело было назначено к рассмотрению на 02 марта 2021 года.

В назначенную дату и время на заседание представитель ИП <...> не явился. Лицо

уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312352430126 и атрибутом «неудачная попытка вручения 10.02.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 03.02.2021г., чеком ККМ от 03.02.2021 г.;

Заявитель – гр. <...> также не явился на заседание, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312352430140 и атрибутом «неудачная попытка вручения 09.02.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 2 от 03.02.2021 г., чеком ККМ от 03.02.2021 г., а также уведомлялось посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

Определением о продлении срока рассмотрения и об отложении дела от 02.03.2021г. (исх.№ 2261/8 от 05.03.2021г.), срок рассмотрения дела был продлен на 2 месяца, заседание было назначено на 08.04.2021г., были запрошены дополнительные документы.

08.04.2021г. на заседание в форме ВКС представитель ИП <...> не явился. Лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетами об отправке отправления с идентификатором 44312352549996, 44312352550008 и атрибутами «вручение адресату 16.03.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 10.03.2021г., чеком ККМ от 11.03.2021 г., а также уведомлялось посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

Заявитель – гр. <...> также не явился на заседание, лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 44312352549972 и атрибутом «вручение адресату 13.03.2021г»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 10.03.2021г., чеком ККМ от 11.03.2021г., а также уведомлялось посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

ИП <...> представил в адрес Самарского УФАС России позицию по делу (вх. № 2397-з от 22.03.2021г.), согласно которой пояснил, что «аудиозапись, представленная заявителем, не является доказательством по делу, так как из ее содержания невозможно сделать вывод о достоверности и принадлежности к вменяемым правонарушениям, кроме того ранее пояснялось что никаких звонков в адрес заявителя мной не осуществлялось, а происхождение аудиозаписи не известно, а конкретно обстоятельств, времени и места ее получения. Таким образом, утвердительно заявил об отсутствии с моей стороны действий, влекущих возникновение события административного правонарушения. Кроме того, указанная сим-карта была мной утеряна в августе 2020г., кто ей пользуется в настоящее время мне не известно. В настоящее время мной предприняты действия по ее отключению. Документами, подтверждающими утрату сим-карты являются собственноручно написанные пояснения по делу. Исходя из представленного административным органом скрипта, аудиозвонок не является рекламой, а имеет исключительно информационный характер и направлен на предоставление информации на определенную тематику, содержит в себе предложение приоритетных условий получения кредитной карты, направлен на информирование потребителя. Согласно ч. 1 ст. 1.1.1 КоАП РФ производится замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением, лицам являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. ИП <...> относится к субъектам малого и среднего предпринимательства является микропредприятием, что указывает на необходимость замены административного наказания на предупреждение.

Возможность участия в рассмотрении административного дела 08.04.2021г. в 10.00 в режиме ВКС отсутствует по техническим причинам. Запрашиваемые документы согласно п 1,2,3,4,5,6 определения, а именно копии договора с рекламодателем или третьими лицами на распространение рекламы банковских продуктов и копии документов, подтверждающих согласие абонента мобильного номера на получение рекламы посредством использования телефонной связи предоставить нет возможности ввиду их отсутствия по причине того, что они никогда не заключались».

Определением об отложении дела от 08.04.2021г. (исх.№ 3533/8 от 08.04.2021г.), заседание было назначено на 04.05.2021г., были запрошены дополнительные документы.

Самарским УФАС России в адрес ПАО «Ростелеком» (исх. № 3563/8 от 09.04.2021г.) был направлен запрос о предоставлении сведений о обращении ИП <...> в ПАО «Ростелеком» о расторжении договора на оказание услуг подвижной связи от 30.09.2020г. № 7312034 в части отключения телефонного номера +7(958) <...>, об оплате за пользование телефонного номера +7(958) <...> в рамках договора на оказание услуг подвижной связи от 30.09.2020г. № 7312034.

В ответ на запрос Самарского УФАС России ПАО «Ростелеком» предоставил информацию (исх. № 3054-з от 16.04.2021г.), согласно которой указал, что указанный номер +7(958) <...> предоставлен ПАО «Ростелеком» абоненту – ИП <...> по договору об оказании услуг подвижной связи № 7312034, заключенному с указанным абонентом 30.09.2020г. Указанный договор действует и в настоящее время. Абонент ИП <...> не обращался в Кировский филиал с вопросом о расторжении договора и блокировки указанной сим-карты, какие-либо заявления либо сообщения об этом отсутствуют. Оплата за пользование телефонным номером +7(958) <...> в рамках договора на оказание услуг подвижной связи от 30.09.2020 № 7312034 поступала в 2021 году: 19.01.2021 – в сумме 33560 руб., 18.02.2021г. – в сумме 31368,58 руб., 19.03.2021г. – в сумме 21000 руб., 22.03.2021 – в сумме 21000 руб., 15.04.2021г. – в сумме 23709,68 руб. В настоящее время задолженность по договору со стороны абонента отсутствует.

От ИП <...> поступили пояснения (вх. № 3038-з от 15.04.2021г.), согласно которым он сослался на Письмо ФАС России от 26.12.2019 № ДФ/114009/19 «О применении части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе». Так же указал, что из сведений, содержащихся в обращении <...> и запросе УФАС ни одно из указанных обстоятельств не усматривается, полагал, что проверка по указанному обращению подлежит прекращению с направлением соответствующего ответа заявителю.

Возможность участия в рассмотрении административного дела 04.05.2021г. в 16.00 в режиме ВКС отсутствует по техническим причинам.

В соответствии с Указом Президента РФ от 23.04.2021г. № 242 «Об установлении на территории РФ нерабочих дней в мае 2021г.» с 4 по 7 мая 2021г., Комиссия, определением от 04.05.2021г. (исх.№ 4407/8 от 04.05.2021г.) дело № 063/05/18-79/2021 отложила, заседание назначила на 11.05.2021г.

11.05.2021г. на телефонный номер 89229895544 Самарским УФАС России была передана следующая информация:

- Добрый день! Вы <...>?

- Я его помощник.

- Вы знаете, что сегодня 11.05.2021г. в 10.00 будет рассматриваться дело № 063/05/18-79/2021? Данное дело было назначено на 04.05.2021г. Но в связи с установлением нерабочих дней Указом Президента РФ дело было отложено на 11.05.2021. В ваш адрес 05.05.2021г. направлялась телеграмма, но телеграмма не была доставлена, поскольку организация закрыта.

- Да, мы не работали в эти дни.

- Вы будете участвовать в рассмотрении дела посредством ВКС?

- Нет. У нас нет технической возможности. Я доеду до офиса и направлю Вам ходатайство о невозможности участия в рассмотрении данного дела.

11.05.2021г. от ИП <...> поступило ходатайство (вх. № 3652-з) о том, что 11.05.2021г. в 10.00 в режиме ВКС отсутствует по техническим причинам.

11.05.2021г. Комиссией в отсутствие представителей сторон была принята резолютивная часть решения.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статьи 3 ФЗ «О рекламе», 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.

В данной рекламе объектом рекламирования является финансовые услуги (карта «Халва» от Совкомбанка).

В соответствии с частью 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 распространённой 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.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Самарским УФАС были изучены представленные материалы и пояснения лиц.

Вместе с тем, Самарское УФАС России считает необходимым пояснить, что Самарским УФАС России были направлены запросы в адрес операторов связи. Операторами связи подтверждена принадлежность номера +7(958) <...>ИП <...> (вх. № 555-з от 25.01.2021г.), а также подтверждение факт совершения телефонного соединения 19.12.2020г в 13:47:35 с абонентского номера +7(958) <...>на абонентский номер +7(963) <...> (вх.№ 649/ДСП-з от 27.01.2021г.), о чем Самарское УФАС России сообщило в определении о возбуждении дела №063/05/18-79/2021 (исх.№ 945/8 от 01.02.2021).

В своем ответе ПАО «Ростелеком» (вх. № 555-з от 25.01.2021) сообщило, что абонентский номер +7(958) <...> на основании договора об оказании услуг подвижной связи № 7312034 от 30.09.2020 выделен ИП <...> (<...>). Согласно выписке из ЕГРИП, основным видом деятельности ИП <...> является деятельность по обработке данных, предоставление услуг по размещению информации и связанная с этим деятельность (ОКВЭД 63.11).

Кроме того, согласно приложению № 1 к договору об оказании услуг подвижной связи № 7312034 от 30.09.2020г. кроме номера +7(958) <...>, ИП <...> выделены еще

79 телефонных номеров, что подтверждает факт осуществления им профессиональной деятельности в соответствии с основным видом деятельности, указанным в выписке из ЕГРИП.

Иных пояснений ИП <...> в адрес Самарского УФАС России не предоставил, равно как не предоставил информацию о наличии/отсутствии согласия абонента +7(963) <...> (<...>) на получение рекламных сообщений/звонков.

Факт наличия телефонного соединения 19.12.2020 в 13:47:35 с абонентского номера +7(958) <...> на абонентский номер +7(963) <...> подтверждается ответом ПАО «ВымпелКом» (вх.№ 649/ДСП-з от 27.01.2021г), а также записью данного звонка, предоставленной <...>и составленной после ее осмотра актом осмотра аудиозаписи №1 от 15.01.2021г.

В соответствии с частью 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.

Данный звонок носил рекламный характер, поскольку содержал информацию об объекте рекламирования (карта «Халва» от Совкомбанка).

В виду вышеизложенного, реклама, распространенная ИП <...> по сетям электросвязи с абонентского номера +7(958) <...> на абонентский номер +7(963) <...> без согласия абонента нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Исходя из вышеперечисленного, Самарское УФАС России приходит к выводу, что рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>, определивший объект рекламирования и содержание рекламы, что подтверждается материалами дела, в том числе:

1. Определением о возбуждении дела № 063/05/18-79/2021 от 01.02.2021 (исх.№ 945/8);
2. Актом осмотра аудиозаписи №1 от 15.01.2021г.;
3. Ответом ПАО «Ростелеком» (вх. № 555-з от 25.01.2021г.);
4. Ответом ПАО «Вымпелком» (вх. № 649/ДСП-з от 27.01.2021г.);
5. Ответ ПАО «Ростелеком» (исх. № 3054-з от 16.04.2021г.),
6. Копией договора №7312034 от 30.09.2020г. об оказании услуг подвижной связи между ИП <...> и ПАО «Ростелеком».

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

Таким образом, распространение ИП <...> по сетям электросвязи с абонентского номера +7(958) <...> на абонентский номер +7(963) <...> без согласия абонента следующего содержания: «В каком городе по месту проживания Вам удобно получить карту рассрочки «Халва» от Совкомбанка» нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о продолжении нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП <...>, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания ИП <...>

Комиссия Самарского УФАС России 25.05.2021г. приняла решение по делу № 063/05/18-79/2021, признав рекламную информацию, распространяемую ИП <...> нарушающей положения ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

За данное нарушение предусмотрена административная ответственность по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем или рекламопроизводителем законодательства о рекламе.

Дата совершения административного правонарушения – 19.12.2020г. (дата совершения звонка с абонентского номера +7 (958) <...> на абонентский номер +7(963) <...>, место совершения административного правонарушения – <...>.

В адрес ИП <...> 28.05.2021 было направлено определение о возбуждении дела № 063/04/14.3-491/2021 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, содержащее дату составления протокола об административном правонарушении – 18.06.2021г., что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений №1 от 28.05.2021г., кассовым чеком от 28.05.2021г., отчетом об отслеживании почтовых отправлений с почтовым идентификатором 44312358427274 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 01.06.2021г.», а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

ИП <...> были представлены письменные пояснения и документы по делу об административном правонарушении, запрошенные Самарским УФАС России (вх. № 4631-з от 07.06.2021г).

Согласно представленным пояснениям, ИП <...> указал, что информация, распространяемая с телефонного номера + 7(958) <...> не является рекламой. Согласно ст. 18 ФЗ «О рекламе» и разъяснений ФАС России к рекламе относится определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе, если она направляется по конкретному адресному списку. К тому же, стенограмма указанной аудиозаписи не содержит призыва что-либо купить, в ней отсутствует объект рекламирования – полное наименование организации (с указанием реквизитов и адреса организации), рекламирующей свой товар, не указана ни стоимость объекта рекламирования, ни объемы объекта рекламирования, ни возможные конкурентные преимущества, следовательно, носит информационный характер и рекламой не является.

В назначенную дату и время на составление протокола представитель ИП <...> не явился, лицо уведомлялось надлежащим образом.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 063/04/14.3-491/2021 об административном правонарушении (исх.№ 6355/8 от 22.06.2021) дело было назначено к рассмотрению на 06.07.2021 г. посредством видеоконференцсвязи (далее –ВКС).

В назначенную дату и время на рассмотрение дела лицо не явилось. Лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312358480002 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 23.06.2021г»;

списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 23.06.2021г., чеком ККМ от 23.06.2021г., а также уведомлялось по электронной почте, что подтверждается материалами дела. ИП <...> направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх. № 5188-з от 24.06.2021г.).

Факт совершения правонарушения ИП <...> подтверждается протоколом по делу № 063/04/14.3-491/2021 об административном правонарушении, а также другими материалами дела № 063/05/18-79/2021.

Также рассмотрен вопрос о возможности применения норм статьи 2.9 КоАП РФ, оснований для признания правонарушения малозначительным не установлено. Правонарушение совершенно виновно, поскольку лицо, осуществляя действия по размещению рекламы, должно соблюдать требования действующего законодательства Российской Федерации, в том числе о рекламе, но не предприняло все возможные действия по его соблюдению при размещении указанной выше рекламы.

Данные действия индивидуального предпринимателя <...> прямо противоречат целям Закона о рекламе. В свою очередь, возможность привлечения лица к административной ответственности не поставлена законодателем в зависимость от наступления вредных последствий и причинения материального ущерба.

При этом прекращение правонарушения не является обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии факта нарушения, а также о признании его малозначительным. Данная позиция закреплена Постановлением Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 года №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях». При этом согласно пункту 18.1 данного Постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

За нарушение законодательства о рекламе вышеуказанными лицами иного порядка привлечения к ответственности нормами КоАП РФ не установлено.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. По своему характеру нарушение имеет значительную степень общественной опасности.

О существенной общественной опасности нарушения свидетельствует и значительная санкция, предусмотренная законом за данное нарушение, подтверждающая, что законодателем данное нарушение отнесено к категории значительных.

При вынесении постановления учитывается факт того, что сведения о данном обществе включены в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства.

На основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации») субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям. Часть 1 статьи 4 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 настоящей статьи, хозяйственные общества,

хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

В соответствии с частью 1.1 статьи 4 ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», в целях отнесения хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства должны выполняться следующие условия:

1) для хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

а) суммарная доля участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов (за исключением суммарной доли участия, входящей в состав активов инвестиционных фондов) в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью не превышает двадцать пять процентов, а суммарная доля участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, не превышает сорок девять процентов. Ограничение в отношении суммарной доли участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, не распространяется на общества с ограниченной ответственностью, соответствующие требованиям, указанным в подпунктах "в" - "д" настоящего пункта;

б) акции акционерного общества, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, отнесены к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

в) деятельность хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау), исключительные права на которые принадлежат учредителям (участникам) соответственно таких хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств - бюджетным, автономным научным учреждениям либо являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями образовательным организациям высшего образования;

г) хозяйственные общества, хозяйственные партнерства получили статус участника проекта в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 года N 244-ФЗ "Об инновационном центре «Сколково»;

д) учредителями (участниками) хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств являются юридические лица, включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом от 23 августа 1996 года N 127-ФЗ "О науке и государственной научно-технической политике". Юридические лица включаются в данный перечень в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, при условии соответствия одному из следующих критериев:

- юридические лица являются публичными акционерными обществами, не менее пятидесяти процентов акций которых находится в собственности Российской Федерации, или хозяйственными обществами, в которых данные публичные

акционерные общества имеют право прямо и (или) косвенно распоряжаться более чем пятьюдесятью процентами голосов, приходящихся на голосующие акции (доли), составляющие уставные капиталы таких хозяйственных обществ, либо имеют возможность назначать единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального исполнительного органа, а также возможность определять избрание более половины состава совета директоров (наблюдательного совета);

- юридические лица являются государственными корпорациями, учрежденными в соответствии с Федеральным законом от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»;

- юридические лица созданы в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 года № 211-ФЗ «О реорганизации Российской корпорации нанотехнологий»;

2) среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств, индивидуальных предпринимателей не должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек для средних предприятий;

б) до ста человек для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

3) доход хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей, полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам, не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Пункт 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 04.04.2016 г. № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства», установлены следующие предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, определяемого в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируемого по всем осуществляемым видам деятельности и применяемого по всем налоговым режимам, для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства: микропредприятия - 120 млн. рублей; малые предприятия - 800 млн. рублей; средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Следовательно, индивидуальный предприниматель <...> подпадает под вышеуказанные критерии субъекта малого и среднего предпринимательства.

Согласно частям 1, 2, 3 статьи 3.4 КоАП РФ, предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам

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

Под созданием угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей следует понимать возникновение таких обстоятельств, которые повлекли бы вредные последствия, если бы не были прерваны обстоятельствами, не зависящими от поведения лица, привлекаемого к административной ответственности. Угроза причинения вреда жизни и здоровью людей предполагает наличие конкретной опасности реального причинения вреда жизни и здоровью людей.

Таким образом, в действиях индивидуального предпринимателя <...> не установлено наличие 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.

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

При рассмотрении дела учтены нормы части 3 статьи 4.1, статей 4.2 и 4.3 КоАП РФ, обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено, при этом установлено наличие обстоятельства, смягчающего ответственность:

- совершение административного правонарушения впервые;
- оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 33 ФЗ «О рекламе», статьями 4.1 — 4.3, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10, 31.5 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

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

2. На основании статьи 4.1.1 КоАП РФ применить к индивидуальному предпринимателю <...> меру ответственности в виде предупреждения за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела. Постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

На основании статьи 30.3 КоАП жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 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.

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

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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

<...>