

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу №072/04/14.3-120/2021

об административном правонарушении

05.04.2021г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №072/04/14.3-120/2021, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (<...>г.р., место рождения <...>, ОГРНИП 319527500020518, ИНН 520700612742, адрес места жительства: <...>),

в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом уведомленной о времени и месте рассмотрения дела (почтовый идентификатор №80080658623826), которой 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 №072/04/14.3-120/2021 от 02.03.2021г.,

УСТАНОВИЛ:

Как следует из материалов дела, Определение №072/04/14.3-120/2021 от 02.03.2021г. о назначении даты и времени рассмотрения дела №072/04/14.3-120/2021, возбужденного в отношении ИП <...>., было заблаговременно (03.03.2021г.) направлено по месту нахождения ИП <...>, содержащемуся в выписке ЕГРЮЛ (адрес местонахождения: <...>) 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 <...>: <...>.

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 № 072/05/18-56/2020 от 27.11.2020г. признана ненадлежащей реклама следующего содержания: «Одобрен займ 29000 рублей. Оформить – zaim3.us/BFndw7B», распространенная 04.06.2020 г. в 20 ч. 53 мин. путем направления смс-сообщения абоненту +<...> от Savinova через SMS-центр +79139869993, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

02.03.2021г. специалистом Тюменского УФАС России в отношении ИП <...> был составлен протокол об административном правонарушении № 072/04/14.3-120/2021.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, 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 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.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой, где объектом рекламирования выступает займ 29 000 рублей.

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

Согласно сведениям, представленным ПАО «МТС» (Оператор), отправителем смс-сообщения на абонентский номер +<...> является Индивидуальный предприниматель <...> (ИНН 520700612742, адрес местонахождения: <...>), с

которым заключен Договор об оказании услуг связи № <...> (для корпоративных клиентов) от 30.04.2020 г. (далее – Договор), а также Соглашение о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» (далее – Соглашение).

Согласно п.1 пп.1 Соглашения, Пользователь – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, заключивший(ее) с Оператором договор на оказание услуг связи (далее – Абонентский договор) и являющееся(ийся) зарегистрированным пользователем Услуги «МТС Коммуникатор».

Согласно п.1 пп.3 Соглашения, Услуга «МТС Коммуникатор» - комплекс услуг МТС по передаче, приему смс-сообщений (коротких текстовых сообщений) от Пользователя к Получению смс-сообщений и/или от Получателя смс-сообщений к Пользователю согласно настоящему соглашению о пользовании Услугой.

Согласно п.3 пп.5 Соглашения, Пользователь обязуется не осуществлять с помощью Услуги несогласованную принудительную рассылку коммерческой, рекламной или иной информации (спам) на электронные почтовые ящики либо абонентский номера пользователей связи (включая, но не ограничиваясь, мобильные сети связи и сеть Интернет).

Таким образом, ИП <...> обязана 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 <...> обязана 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, рекламодателем 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 смс-сообщение направлено ею в рамках Договора об оказании услуг связи № <...> (для корпоративных клиентов) от 30.04.2020 г. (далее – Договор), а также Соглашения о пользовании услугой «МТС Коммуникатор» (далее – Соглашение).

Вместе с тем, в материалы дела не представлено предварительное согласие

абонента, позволяющее однозначно его идентифицировать, на получение смс-сообщений 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 № 072/04/14.3-120/2021 выступает – ИП <...> (<...>г.р., место рождения <...>, ОГРНИП 319527500020518, ИНН 520700612742, адрес места жительства: <...>).

Вина ИП <...> состоит в том, что она не выполнила установленных Законом о рекламе требований и не предприняла всех зависящих от нее 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, совершила 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 №072/05/18-56/2020 – 04.06.2020 г.

Дело об административном правонарушении № 072/04/14.3-120/2020 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 <...> прекратила деятельность в связи с принятием ею соответствующего решения 17.02.2021г.

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 не достижение 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 17.02.2021г. ИП <...> прекратила деятельность в качестве индивидуального предпринимателя не является основанием для привлечения ее к ответственности как физического лица, так как если на момент совершения правонарушения (04.06.2020 в 20 часов 53 минут) ИП <...> являлась индивидуальным предпринимателем, то независимо от того, сохранен или утрачен ею этот статус в последующем, она должна 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 направления смс-сообщения рекламного характера 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

четыре 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 включена 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,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Применить к индивидуальному предпринимателю <...> (<...>г.р., место рождения <...>, ОГРНИП 319527500020518, ИНН 520700612742, адрес места жительства: <...>), 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:

Получатель платежа: Управление Федерального казначейства по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

Наименование банка: Отделение Тюмень Банка России/УФК по Тюменской области г. Тюмень

ЕКС (номер банковского счета): 40102810945370000060

Номер казначейского счета: 03100643000000016700

БИК: 017102101

ИНН: 7202081799

КПП: 720301001

ОКТМО: 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 01141 01 003 140

УИН: 16100500000000919421

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

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ, 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.

Согласно статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу

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.

Заместитель

руководителя управления <...>

