

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об  
административном правонарушении № 042/04/14.3-2070/2019

«24» апреля 2020 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-2070/2019, возбужденного протоколом от 28.11.2019 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Остин» (юридический адрес: 117420, г. Москва, улица Профсоюзная, 61А, ОГРН 1057747320003, дата присвоения ОГРН: 27.06.2005, ИНН: 7728551510, КПП: 772801001, далее - ООО «Остин»), в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Остин»,

### УСТАНОВИЛА:

21.10.2019 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/5-1041/2019 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ООО «Остин» нарушившим требования пункта 4 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») при распространении недостоверной рекламы посредством смс – сообщения следующего содержания:

- 26.04.2019 в 19 часов 57 минут «3=2 на футболки и поло! + 2000 бонусов в подарок! 23.4-13.5 click.ru/FknTv» от абонента «OSTIN».

Из обращения физического лица следует, что после получения вышеуказанного смс - сообщения 27.04.2019 заявитель приобрел в магазине «Остин» (адресу: г. Кемерово, пр-т Кузнецкий, 33 «Б», ТЦ «Я») товар на сумму 798 рублей (представлена копия кассового чека), вместе с тем 2000 бонусов не были начислены заявителю.

Позже заявитель увидел на кассовом чеке от 27.04.2019 следующую информацию: «бонусы по акции 2000 за каждую 1000 рублей (12.03-08.04.2019) будут видны на балансе и доступны к трате в период с 09.04 по 22.04.2019». Следовательно, на момент покупки акция завершилась.

Также заявитель представил скриншот электронного письма от администрации клуба «Остин», согласно которому последняя покупка заявителем была совершена 27.04.2019 на сумму 798 руб. со скидками, поэтому регулярные бонусы за нее начислены не были. Покупка заявителя составила менее 1000 рублей, следовательно, в акции «2000 бонусов за каждые 1000 рублей в чеке» данная покупка также не участвовала.

В рамках рассмотрения дела № 042/05/5-1041/2019 Кемеровским УФАС России был направлен запрос в адрес ФАС России (исх. от 10.09.2019 № 09/9200) о том, будет ли являться рекламой информация следующего содержания: «3=2 на футболки и поло! + 2000 бонусов в подарок! 23.4-13.5 click.ru/FknTv» от абонента

«OSTIN» направленная абоненту посредством смс – сообщения, в следующих случаях: если получатель данной информации является участником клубной программы ООО «Остин» (держателем карты); если получатель информации не является участником клубной программы ООО «Остин» (держателем карты).

11.10.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступил ответ ФАС России (исх. от 11.10.2019 № АК/88778/19), из которого следует, что согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» под рекламой понимается 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 и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Однако само по себе указание в каком – либо коммерческом предложении фамилии, имени и отчества конкретного лица не свидетельствует о том, что такая информация представляет собой персонализированное предложение.

В рассматриваемом случае в смс – сообщении указывается на акцию, проводимую в магазинах, при этом упоминается о возможности получения дополнительных баллов. Очевидно, что получение баллов возможно только при наличии у клиента соответствующей бонусной карты данного магазина, на которую происходит начисление соответствующих бонусов. Однако данный факт не влияет на отсутствие адресности при распространении информации.

В рассматриваемом смс – сообщении отсутствует какая – либо информация, свидетельствующая о возможности воспользоваться поступившем предложением только определенным лицом.

Следовательно, такая информация должна расцениваться как реклама и к ней должны применяться положения ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 4 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В нарушение данных правовых норм в спорной рекламе отсутствует существенная информация о том, что начисление 2000 бонусов возможно только после

совершении покупки от 1000 рублей в магазине «Остин», а также указаны недостоверные сведения о периоде использования бонусов, в связи с чем, искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 3, частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Остин».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия ООО «Остин», выразившиеся в нарушении требований пункта 4 части 3, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при распространении недостоверной рекламы посредством смс - сообщения, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ООО «Остин» административного правонарушения: 26.04.2019 в 19 часов 57 минут.

Место совершения ООО «Остин» административного правонарушения: г. Кемерово.

24.10.2019 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 28.11.2019 в 10 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ООО «Остин» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

28.11.2019 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Остин», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте составления и подписания протокола об административном правонарушении.

28.11.2019 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-2070/2019 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 11.12.2019 в 09 часов 30 минут. Копии определения и протокола

были направлены в адрес ООО «Остин» заказным письмом с уведомлением.

11.12.2019 на рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении законный представитель ООО «Остин» не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Остин» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 11.12.2019 рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении было отложено на 16.01.2020 в 11 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ООО «Остин» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

16.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Остин», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении, заместитель руководителя приняла решение об отложении рассмотрения данного дела до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-29251/2019, по обжалованию ООО «Остин» решения по делу № 042/05/5-1041/2019 от 21.10.2019, по результатам рассмотрения которого возбуждено данное дело об административном правонарушении.

Определением от 16.01.2020 рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении было отложено на 24.04.2020 в 10 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ООО «Остин» заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

Однако, 28.02.2020 Кемеровским УФАС России было установлено, что при составлении текста определения об отложении рассмотрения дела № 042/05/14.3-2070/2019 об административном правонарушении была допущена опечатка, выразившиеся в неверном указании месяца рассмотрения дела об административном правонарушении, в связи с этим, в адрес ООО «Остин» Кемеровским УФАС России была направлена копия определения об исправлении опечатки в определении об отложении рассмотрения дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении от 16.01.2020, в соответствии с которой слова «Назначить рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 на 24 марта 2020г. в 10 часов 00 минут» необходимо читать как «Назначить рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 на 24 апреля 2020г. в 10 часов 00 минут» (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

24.04.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении в отсутствие законного представителя, защитника ООО «Остин», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и

месте рассмотрения данного дела.

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-2070/2019 об административном правонарушении, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ООО «Остин», выразившиеся в нарушении требований пункта 4 части 3, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при распространении недостоверной рекламы посредством смс - сообщения, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ

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

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

ООО «Остин» документально не подтвердило наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ООО «Остин» имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ООО «Остин», выразившиеся в нарушении требований пункта 4 части 3, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при распространении недостоверной рекламы посредством смс - сообщения, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Остин» подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-2070/2019 от 28.11.2019.

Срок давности привлечения ООО «Остин» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

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

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения

лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

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

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

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Остин» за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Согласно 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.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте [rmsp.nalog.ru](http://rmsp.nalog.ru) ООО «Остин» не относится к субъектам малого предпринимательства, в связи с чем, основания для применения части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

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

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

Оценивая собранные по делу доказательства, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ООО «Остин» доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1

статьи 14.3 КоАП РФ, и назначает административное наказание ООО «Остин» в пределах санкции, определенной вышеназванной правовой нормой.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Остин» (юридический адрес: 117420, г. Москва, улица Профсоюзная, 61А, ОГРН 1057747320003, дата присвоения ОГРН: 27.06.2005, ИНН: 7728551510, КПП: 772801001), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Остин» (юридический адрес: 117420, г. Москва, улица Профсоюзная, 61А, ОГРН 1057747320003, дата присвоения ОГРН: 27.06.2005, ИНН: 7728551510, КПП: 772801001) штраф в размере 100 (ста) тысяч рублей.

Административный штраф за нарушение законодательства о рекламе необходимо перечислить по следующим реквизитам:

Получатель: ИНН 4207012419 КПП 420501001

УФК по Кемеровской области (Кемеровское УФАС России)

Расчетный счет: 40101810400000010007 в Отделение КЕМЕРОВО.

БИК: 043207001

Код бюджетной классификации (КБК): 161 1 16 01141 01 0003 140

ОКТМО: 32701000

УИН 16100500000000501958

Назначение платежа: денежное взыскание (штраф) за нарушение законодательства РФ о рекламе (дело № 042/04/14.3-2070/2019).

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Закона Российской Федерации от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня вступления в законную силу.

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

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