ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-08/19Р

о назначении административного наказания

«12» февраля 2019г. г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области Н.П. Камнева, рассмотрев Протокол № 06-08/19Р от 29 января 2019 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении директора общества с ограниченной ответственностью «Биззарро рус» (ИНН 5404447636) «…», по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,
в отсутствии … (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 4458э от 16.08.2018г.) согласно которому, магазин женской одежды «Bizzarro» (ООО «Биззарро рус») 15.08.2018г. осуществил смс-рассылку информации, не соответствующей действительности. Как указывает заявитель, акция «Все бесплатно» предполагала зачисление и использование бонусов магазина «Биззарро», о чем ни в рассылке, ни в сети Интернет не было сказано.

По указанному факту возбуждено данное дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

На абонентский номер заявителя 15.08.18г. в 15:51 поступило смс-сообщение от отправителя: «Bizzarro» следующего содержания: «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno! s 16 po 18 avgusta na Sovetskoj 35».

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе», реклама - 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. Размещенная информация является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (акция «все бесплатно», предоставляемая организацией, расположенной по адресу: ул. Советская, д.35), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под рекламой, вводящей в заблуждение, следует понимать рекламу, которая создает у потребителя искаженное представление об объекте рекламирования. Под заблуждением следует понимать неадекватное отражение действительности, формирование ложного представления, обусловленные в каждый данный момент ограниченностью общественно-исторической практики и знания, а также абсолютизацией наличных взглядов, приемов, подходов.

В силу положений ч. 7 ст.5 Федерального закона «О рекламе», 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.

Ответственность за несоблюдение требований ч.7 ст.5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель (ч.6 ст.38 Федерального закона «О рекламе»). Рекламодатель- это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (ст. 2 Федерального закона «О рекламе») .

Как сообщило ООО «Биззарро рус» (вх№7361 от 30.08.18г.), лицом, реализовавшим акцию «Аттракцион невиданной щедрости» (рекламодателем) и инициирующим рассылку смс- сообщений рекламного характера (рекламораспространителем), является ООО «Биззарро рус».

Проведение акции «Аттракцион невиданной щедрости» и рассылка SMS-сообщений с текстом «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno! S 16 po 18 avgusta na Sovetskoj 35, ne oferta» осуществлялись на основании Приказа «О проведении акции» №1/31072018 от «31» июля 2018 года, в соответствии с утвержденными правилами проведения акции. Содержание смс-рассылки было определено директором ООО «Биззарро рус».

Рассылка SMS-сообщений о проведении Акции производилась в соответствии с Договором № БТ-058/18 от 22.05.2018 г., заключенным с ООО «Бизнес Технологии», предоставляющим услуги по рассылке SMS-сообщений. Согласно условиям Договора, ООО «Бизнес Технологии» предоставляет за плату ООО «Биззарро рус» доступ к Сервису для самостоятельного осуществления Рекламодателем отправок созданных, сформированных и изготовленных Рекламодателем SMS, MMS-сообщений на мобильные терминалы Абонентов через Операторов в течение определенного периода в определенном объеме в соответствии с действующими Тарифами ООО «Бизнес Технологии» и Условиями предоставления услуг, а ООО «Биззарро рус» оплачивает такие Услуги.

Оказание услуг по Договору ООО «Бизнес Технологии» подтверждается справками №07/2018. №09/2018 по Договору № БТ-058/18 от 22.05.2018 г, за период с 01.08.2018 по 31.08.2018 г., счет - фактурами №388, №389, №390 №427 от 31.08.2018 г.

ООО «Биззарро рус» самостоятельно осуществляет рассылку своих текстов, не передавая их ООО «Бизнес Технологии» для согласования. Рассылка была осуществлена всем абонентам-Клиентам Общества, от которых имеется согласие на получение рекламной информации от ООО «Биззарро рус».

Формирование базы телефонных номеров для осуществления SMS-рассылки происходит посредством заполнения анкеты при оформлении карты покупателя BIZZARRO. Заполняя анкету, физические лица добровольно предоставляют сведения о телефонных номерах с целью получения информации о проводимых акциях, рекламных компаниях, тем самым выражают свое согласие на получение SMS -сообщений.

Как следует из пояснений ООО «Биззарро рус», полная информация об указанной рекламной Акции была размещена на сайте wvvw.bizzarro.com, доведена до сведения продавцов-консультантов с целью разъяснения подробностей участия

каждому обратившемуся для участия в Акции, а так же распространялась на территории г. Новосибирска посредством рассылки SMS - сообщений клиентам, оформившим карты покупателя BIZZARRO, добровольно предоставившим сведения о телефонных номерах для получение SMS -сообщений.

Согласно положениям Приказа «О проведении акции» №1/31072018 от «31» июля 2018 года, «100%-кэшбек на карту» - сумма покупки в дни проведения данной акции возвращается в виде бонусов на карту покупателя BIZZARRO, срок начисления бонусов с 20 августа по 20 сентября. Необходимая информация была размещена на сайте в день начала проведения акции, условия подробно озвучивались консультантами магазина всем Клиентам.

Жалобы от покупателей в адрес ООО «Биззарро рус» не поступали.

Текст смс-сообщения, направленного ООО «Биззарро рус» с сервиса ООО «Бизнес Технологии», следующего содержания: «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno! S 16 po 18 avgusta na Sovetskoj 35, ne oferta», по мнению Общества, содержит полную и корректную информацию. В тексте SMS-сообщения, указанном в заявлении: «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno! s 16 po 18 avgusta na Sovetskoj 35», некорректно отражена информация об акции, в частности, после адреса Sovetskoj 35, отсутствует текст «ne oferta», по мнению Общества, возможно, из-за технических особенностей телефона заявителя произошло неполное отображение текста SMS -сообщения.

В Отзыве по делу (вх.№ 7715э от 30.11.18г.) и на рассмотрении дела Комиссией, представитель ООО «Биззарро рус» поддержал ранее изложенную позицию, а также то, что информация об условиях Акции и правила ее проведения были размещены на сайте wwvv.bizzarro.com. Для размещения на сайте был разработан макет, в котором так же указано, что предложение не является офертой. Оферта должна содержать существенные условия договора. Рассматриваемое смс-сообщение не отвечает признакам оферты, установленным ст.437 ГК РФ, тем самым означает, что такая информация лишь приглашает к обсуждению условий возможной сделки. На основании чего, по мнению ООО «Биззарро рус», в действиях Общества отсутствует нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией Новосибирского УФАС России не приняты доводы ООО «Биззарро рус», на основании следующего.

В соответствии со ст. 435 ГК РФ офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. То есть, иными словами, оферта для Клиентов - некое предложение о заключении договора, которое может исходить как от частного лица, так и от организации.

Рекламная информация: «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno! s 16 po 18 avgusta na Sovetskoj 35» не определяет последовательность действий по заключению договора между Клиентом и магазином, также не подразумевает обсуждение условий взаимодействия сторон. Данное предложение конкретно и не требует дополнительных условий к его реализации. В тексте отсутствует информация о необходимости уточнения условий проведения Акции.

Согласно содержанию текста рассматриваемого смс-сообщения, по адресу: Советская, 35 осуществляется бесплатная раздача товара (передача продукции/товара в ходе проведения рекламных акций), как следствие, передача права собственности на товары на безвозмездной основе.

Приписка «ne oferta», которая по мнению Общества способствует согласованию условий совершения сделки «покупки-продажи» товара, отсутствует в конечном варианте передачи информации потребителю-клиенту.

Несмотря на данное обстоятельство, отсутствие фразы «ne oferta» не меняет суть восприятия информации Клиентом – приобретение товара без участия денежных средств. Поскольку содержание «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno!», определяет факт выдачи бесплатного товара, Клиент не подразумевает обязательное приобретение какой-либо продукции для участия в Акции, с 16 по 18 августа по адресу: г. Новосибирск, ул. Советская, д.35 в магазине «Биззарро».

Кроме того, до момента получения товара «бесплатно» с 20 августа по 20 сентября, необходимо совершить покупку в магазине «Биззарро» с 16 по 18 августа по адресу: г. Новосибирск, ул. Советская, д.35, в результате которой произойдет накопление на карте Клиента бонусов, о чем также умалчивает текст смс-сообщения.

Таким образом, с учетом мнения потребителя, антимонопольный орган приходит к выводу о том, что отображенные в смс-сообщении сведения о проведении в магазине Акции с лозунгом «Vsoy besplatno», без пояснения ее условий проведения, искажает смысл донесенной до потребителя информации. И как следствие, доступная потребителю информация не позволяет ему сформировать правильное представление об объекте рекламирования.

Материалами дела подтверждается факт введения потребителя в заблуждение рекламной информацией, а именно, Клиент магазина «Биззарро» не имел возможности бесплатно получить желаемый товар без наличия бонусов на карте магазина «Биззарро». Информация, содержащаяся в смс-сообщении, искажает смысл действующей Акции и умалчивает об условиях приобретения товаров в магазине «Биззарро».

Следовательно, в действиях ООО «Биззарро рус» содержится нарушение ч. 7 ст.5 Федерального закона «О рекламе».

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу № 60/18 от 19.12.2018г. реклама, распространенная 15.08.18г. посредством рассылки смс-сообщения, следующего содержания: «Attrakcion nevidannoy shchedrosti! Vsoy besplatno! s 16 po 18 avgusta na Sovetskoj 35», от отправителя: «Bizzarro», признана ненадлежащей,

а ООО «Биззарро рус» (ИНН 5404447636, 630108, г. Новосибирск, ул. Станционная,д.30 а, к. 3, оф. 403) нарушившим требования ч.7 ст.5 Закона «О рекламе», согласно которой, 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 качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, предусмотренного статьей 42 Федерального закона о 08.02.1998 №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В силу п.3 ст.53 ГК РФ лицо, которое в силу закона или учредительного документа выступает от имени юридического лица, должно действовать в его интересах добросовестно и разумно.

Согласно протоколу Выписке ЕГРЮЛ от 29.01.19г., директором ООО «Биззарро рус» является «…»Таким образом, лицом, ответственным за данное правонарушение является директор ООО «Биззарро рус» «…»

Следовательно, материалами дела установлено, что в действиях «…», при распространении рассматриваемой рекламы, содержится нарушения ст. 14.3 КоАП РФ. При этом лицом не были приняты все необходимые меры для соблюдения законодательства о рекламе.

Согласно ч.4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – 15.08.2018г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, 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.

Таким образом, действия директора общества с ограниченной ответственностью «Биззарро рус» (ИНН 5404447636) «…»образуют состав правонарушения, предусмотренного ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Материалами дела установлено, что у ООО «Биззарро рус», в лице директора Общества, имелась возможность не совершать рассматриваемое правонарушение, также лицом не были приняты все необходимые меры для соблюдения законодательства о рекламе.

Срок давности привлечения «…»к административной ответственности, установленный ст.4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В адрес антимонопольного органа от «…»поступило ходатайство (вх№ 633э от 05.02.19г.) о замене административного наказания в виде штрафа предупреждением, в соответствии со ст. 4.1.1. КоАП РФ, поскольку

правонарушение лицом совершено впервые, ранее лицо к ответственности антимонопольным органом не привлекалось, также совершенное правонарушение не повлекло имущественного ущерба, не причинило вреда жизни и здоровью людей.

Новосибирским УФАС России ходатайство, заявленное лицом, удовлетворено по следующим обстоятельствам.

Новосибирским УФАС России не установлено наличие повторного совершения однородного административного правонарушения.

Согласно п.2. ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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.

Новосибирским УФАС России установлено, что ООО «Биззарро рус» состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, в связи с чем, имеются основания для замены административного штрафа предупреждением.

Учитывая характер правонарушения, материальное положение лица, в отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.2-ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 3.4, ст. 4.1.1., ст.14.3, ст.23.48 Кодека РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1.Признать директора общества с ограниченной ответственностью «Биззарро рус» (ИНН 5404447636) «…», виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Применить к директору общества с ограниченной ответственностью «Биззарро рус» (ИНН 5404447636) «…»меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления Н.П. Камнева

Постановление о назначении административного наказания выдано: «____»_____2019г.

Постановление о назначении административного наказания вступило в законную силу: «____» _____2019г.