

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отложении рассмотрения дела

об административном правонарушении № 042/04/14.3-2070/2019

«16» января 2020г.

г. Кемерово

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев 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») за совершение нарушения требований пункта 4 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту - КоАП РФ),

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 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 совершения 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 рекламодаделец.

В данном случае рекламодателем является ООО «Остин».

Административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламодателем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 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 рекламодателем 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.

Руководствуясь статьями 29.1, 29.4, 29.6, 29.7 КоАП РФ,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Дело № 042/04/14.3-2070/2019 отложить.

2. Назначить рассмотрение дела № 042/04/14.3-2070/2019 на 24 марта 2020г. в 10 часов 00 минут. Рассмотрение дела состоится по адресу: г. Кемерово, ул. Ноградская, 5, каб. 307 (регистрация участников состоится в 09 часов 50 минут в каб. 316).

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Согласно статье 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, или юридического лица, являющегося потерпевшим, осуществляют его законные представители.

Законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

Дело об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, рассматривается с участием его законного представителя или защитника. В отсутствие указанных лиц дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 настоящего Кодекса, или если имеются данные о надлежащем извещении лиц о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

При рассмотрении дела об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом, судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, вправе признать обязательным присутствие законного представителя юридического лица.

Явка лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, обязательна.

При себе иметь копию данного определения.