

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-549/2021

об административном правонарушении

«17» июня 2021 года
Ола

г. Йошкар-

Протокол составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Л. (<...>), выразившегося распространение рекламного смс-сообщения с текстом «-40% на ВСЁ в честь Дня Рождения BUSINESS LINE! Только ТРИ ДНЯ!» от отправителя BISLINE.RU.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, город Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 10.11.2020

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее — Марийское УФАС России) в ходе осуществления мониторинга рекламы установлен факт распространение рекламного смс-сообщения с текстом «-40% на ВСЁ в честь Дня Рождения BUSINESS LINE! Только ТРИ ДНЯ!» от отправителя BISLINE.RU.

Также, данная информация была размещена на странице магазина женской одежды «BUSINESS LINE» в социальной сети «Инстаграм».

Из письменных пояснениях ИП К. вх. № 2654 от 25.03.2021 следует, что продавцом, а также лицом ответственным за страницу в социальной сети «Инстаграм» является ИП Л. Распространение рекламного смс-сообщения также осуществлялось ИП Л. посредством оказания услуг оператором связи ПАО «Мегафон».

Из письменных пояснений ИП Л. следует, что индивидуальным предпринимателем было запущено маркетинговое мероприятие «-40% в честь Дня Рождения «BUSINESS LINE», действующее в период с 20.11.2020 по 22.11.2020 в салонах магазинов BUSINESS LINE.

Извещение о проведении маркетингового мероприятия направлялись ИП Л. посредством смс-сообщений через оператора связи, а также путем опубликования информации в социальной сети «Инстаграм».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 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.

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из анализа текста указанных сообщений следует, что объектом рекламирования выступают товары, реализуемые в магазине «BUSINESS LINE» (женская одежда), а также сам магазин.

Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Согласно Письму ФАС России от 05.04.2007 года исх. № АЦ/4624 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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно Письму ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» квалификация информации как рекламы либо иного рода информации зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации.

Указанная в смс-сообщении информация содержит следующие признаки рекламы: распространена посредством подвижной радиотелефонной связи, адресована неопределенному кругу лиц, т. е. не адресована какому-либо конкретному лицу, направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - товарам (в том числе женской одежде), реализуемым в магазине «BUSINESS LINE», а также к магазину «BUSINESS LINE», формирование или

поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке. Следовательно, указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Статьей 5 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о размере скидок и других условиях приобретения товара.

Текст рассматриваемой рекламы содержал указание на то, что скидка в размере 40% распространяется на весь ассортимент, представленный в магазине «BUSINESS LINE». В то же время, данная информация не соответствует действительности, так как скидка не предоставлялась на отдельные категории товаров.

Однако при покупке в магазине женской одежды «BUSINESS LINE», расположенном по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Баумана, д. 16, продавец сообщил, что скидка распространяется не на весь ассортимент магазина. Так, указанная в рекламе скидка в размере 40% не распространялась на товары, на ценнике которых, датированном 10.11.2020, уже выставлена скидка, что подтверждается чеком о покупке товара и имеющимся ценником на товар.

На основании вышеизложенного, Марийским УФАС России установлено нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу части 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из имеющихся материалов дела усматривается, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП Л.,

осуществляющая коммерческую деятельность по розничной продаже товаров, в том числе женской одежды в магазине «BUSINESS LINE», расположенном по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Баумана, д. 16.

Так, между ИП Л. и ПАО «Мегафон» заключен договор на оказание услуг фиксированной связи от 21.09.2007.

Марийское УФАС России считает, что рекламодателем и рекламопроизводителем в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе является ИП Л., что подтверждается предпринимателем в ответе на запрос Марийского УФАС России вх. № 3467 от 15.04.2021.

На основании вышеизложенного, Марийское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ИП Л. нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 данной статьи влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, а также сотрудника, временно исполняющего обязанности основного сотрудника совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 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.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Антимонопольным органом установлено, что ИП Л. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность

выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

В силу части 2 статьи 24.2 КоАП РФ лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке, либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

В соответствии с пунктом 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, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в присутствии представителя ИП Л. <...> по доверенности

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении:
«29» июня 2021 года в 09 час. 45 мин. (по Московскому времени) по адресу:
ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен(а),

права и обязанности разъяснены.

(ФИО, подпись лица, привлекаемого
к административной ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

_____ 2021 г.

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

Представитель ИП Л. Леонтьева Г.В. просила приобщить к материалам дела письменные пояснения от 15.06.2021 вх. 5574.

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« _____ » 2021 г.

(подпись)

Также сообщаем, что возможность участия в рассмотрении дела об административном правонарушении будет организована посредством удаленного доступа через программу «TrueConf Server» по ссылке <https://fas1.tconf.rt.ru/c/6206887439>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Инструкция для участников видеоконференцсвязи прилагается к настоящему уведомлению.

Информацию об участии в составлении протокола посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21