

РЕШЕНИЕ

10 августа 2011г. г. Самара

Комиссия Самарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии - Шабанова М.А.,

Члены Комиссии - Андреева А.С.,

Руссков О.Н.

рассмотрев дело № 7442-11/8, возбужденное по заявлению гр. Х. Н.Н. в связи с распространением на номер телефона заявителя смс-сообщений рекламного характера об услугах катка «Ледовая Забава», в тексте которого 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 части отсутствия в тексте рекламного сообщения информации о действии акции только в определенное время), что содержит признаки нарушения части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе»

в присутствии представителей:

заявителя – Х. Н.Н. (443068, г. Самара, пр. Масленникова, д. 10, кв. 22) на рассмотрении дела отсутствовала, о причинах неявки не сообщила (на электронный адрес заявительницы – nathom07@ya.ru, указанный в заявлении была направлена копия Определения об отложении рассмотрения дела №7442-11/8 (исх.№ 9144/8 от 04.08.2011г., данное Определение заявителем получено, что подтверждается ответным электронным письмом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП С. П.Б. (уведомлены о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом копией Определения об отложении рассмотрения дела №7442-11/8 (исх.№ 9144/8 от 04.08.2011г., что подтверждается отчетом о передаче факса, а так же подписью лица на данном документе);

заинтересованное лицо – _____

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Самарского УФАС России поступило заявление гр. Х. Натальи Николаевны, переданное Управлением Роспотребнадзора по Самарской области (исх. №10-05/6277 от 08.04.2011г. / вх.№ 2628 от 26.04.2011г.) в котором указывается следующее: «...Я являюсь Абонентом сотового оператора «СМАРТС», 26 марта 2011 года получила следующее сообщение: «Подарки в честь 20-летия СМАРТС! Просто предъявите телефон СМАРТС и катайтесь на крытом катке «Забава» по цене 100 руб. за день. тел. 3730000». 31 марта я позвонила по указанному телефону и администратор объяснил мне, что 01 апреля (а меня интересовала именно эта дата) данная акция действует в определенное время с 10-00 до 13-45 и с 15-00 до 18-15. Когда моя мама, которой 64 года приехала с моей дочерью, которой 8 лет на каток «Забава», расположенный по адресу: 443080, г. Самара, 4-й проезд, 57а к 15-00, каток был занят хоккеистами и воспользоваться рекламной акцией моей дочери не удалось. Я позвонила в «Забаву» и на мой вопрос «Почему произошла такая ситуация?» мне ответили, что звонить надо в тот день, когда мы собираемся кататься, на что я ответила, что об этом меня никто не предупреждал — ни по телефону 31 марта, ни в сообщении...».

Распространенная в адрес Х. Н.Н. информация подпадает под понятие «реклама» определенное статьей 3 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ. 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.

Согласно части 7 статьи 5 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 (в части отсутствия в тексте рекламного сообщения информации о действии акции только в определенное время).

Таким образом, указанная реклама содержит признаки нарушения части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

По заявлению гражданки Х. Н.Н., в соответствии с пунктом 3.24 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 28.12.2007 №453, и в соответствии с установленным Регламентом порядком, в отношении ОАО «СМАРТС» было возбуждено дело №7442-11/8 по признакам нарушения части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно письменным объяснениям ОАО «СМАРТС» (исх.№02-999 от 10.06.2011г. / вх. №3546-з от 10.06.2011г.): «...Указанная смс-рассылка была произведена во исполнение договора №02-02-03-335, заключенного 21.03.2011г. между ОАО «СМАРТС» (Исполнитель), в лице директора филиала «СМАРТС-Самара-GSM», и ИП С. П.Б. (Заказчик). Согласно п. 2.1 договора Исполнитель обязуется по заявке Заказчика предоставлять услуги по совершению исходящих S M S сообщений и исходящих вызовов для рассылки информационных сообщений, а Заказчик обязуется услуги принять и оплатить. В соответствии с приложением №2 к договору №02-02-03-335 от 21.03.2011г. ОАО «СМАРТС» было обязано оказать ИП Слепневу услугу по SMS-рассылке абонентам ОАО «СМАРТС», имеющих контактный телефон вида 8902***, 8904***, 8950***, 8908***, давших свое согласие на получение подобных сообщений, о проведении акции...».

Как следует из письма ОАО «СМАРТС» (исх.№02-1286 от 01.08.2011г. / вх.№4898 от 02.08.2011г.): «В рамках исполнения договора №02-02-03-335 от 21.03.2011г. абонентам филиала «СМАРТС-Самара-GSM» была проведена смс-рассылка следующего содержания: «Каток ледовая забава». Весенние сюрпризы для абонентов СМАРТС с 21 марта по 30 апреля. Катайтесь на крытом катке по специальной цене — 100 рублей. До встречи на льду. тел. 373-00-00».

Таким образом, в рамках заключенного ИП С. П.Б. и ОАО «СМАРТС» договора №02-02-03-335 от 21.03.2011г. ОАО «СМАРТС» является рекламораспространителем, то есть лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Часть 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» устанавливает, что ответственность за нарушение части 7 статьи 5 указанного закона несет рекламодатель.

При рассмотрении дела №7442-11/8 было установлено, что рекламодателем смс-сообщения рекламного характера является ИП С. П.Б, в связи с чем в соответствии с пунктом 3.43.5 Административного регламента, Комиссией Самарского УФАС России была осуществлена замена ненадлежащего лица — ОАО «СМАРТС» на надлежащее лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ «О рекламе» — на ИП С. П.Б.

ИП Слепнев П.Б. является рекламодателем указанной рекламы, то есть лицом, которое определило объект рекламирования и содержание рекламы, что подтверждается следующими документами и обстоятельствами:

- копией договора №02-02-03-335 от 21.03.2011г., заключенного ИП С. П.Б. (Заказчик) и ОАО «СМАРТС» (Исполнитель), согласно которому Исполнитель предоставляет услуги по совершению центром исходящих смс-сообщений для рассылки информационных сообщений, обеспечить круглосуточное функционирование своего центра для передачи коммерческих предложений, отправки исходящих

вызовов и т.д., а Заказчик обязуется услуги принять и оплатить;

- копией Приложения №2 к договору 335 от 21.03.2011г. - Заявке на информирование абонентов, согласно которому ИП С. П.Б. просит осуществить информирование абонентов об акции путем рассылки сообщений, наименование услуги: Проход на крытый каток «Ледовая забава» клиентам, которые имеют контактный телефон вида 8902***, 8904***, 8950***, 8908*** всего за 100 рублей на один сеанс, срок проведения акции 21.03.2011г. - 31.05.2011г., место оказания услуги закрытый каток «Ледовая забава» напротив Ботанического сада (между ТЦ «Фрегат» и ТЦ «Русь-на-Волге»: 4-ый проезд, д. 57;
- Правилами проведения акции на крытом катке «Ледовая забава», согласно которым «С 21 марта по 31 мая 2011г. любой абонент СМАРТС, может прийти на крытый каток «Ледовая забава» напротив Ботанического сада (между ТЦ «Фрегат» и ТЦ «Русь на Волге») на любой сеанс всего за 100 рублей. Для того чтобы купить билет по специальной цене, нужно подойти к кассе катка, сообщить кассиру, что Вы являетесь абонентом СМАРТС и для подтверждения набрать со своего телефона номер <...> -10-10-8»;
- по номеру телефона 373-00-00, указанному в тексте смс-сообщения, отвечают сотрудники крытого катка «Ледовая забава».

Из пояснений ХН.Н. (исх. б/н от 02.08.2011г. / вх.№4748 от 02.08.2011г.) следует: «Я, Х. Н.Н., являющаяся абонентом «СМАРТС», получила смс-сообщение об акции на катке «Забава» в дни школьных каникул. Моя мама, также являющаяся абонентом «СМАРТС» и моя дочь, пользующаяся телефоном, оформленным на меня или на отца ребенка, приехав на каток, узнали, что каток занят хоккеистами, хотя я заранее звонила на каток, уточняла, что можно приехать в любое время. Мама звонила мне и пожаловалась на эту ситуацию, после чего я перезвонила администратору катка, чтобы прояснить ситуацию, на что мне ответили, что вчера менеджер не знал, что каток сегодня будет занят и ничего больше сделать нельзя...Когда я оформляла жалобу в Роспотребнадзор, текст смс-сообщения переписывала посредственно с телефона...».

Согласно приложению №2 «График работы катка с 28 марта по 03 апреля», представленному ИП С. М.Б., время для массовых катаний ограничено (в частности 01 апреля 2011г. (дата посещения катка мамой и дочерью Заявительницы) время для массовых катаний было ограничено следующими временными рамками с 10-00 до 14-00 часов и с 16-30 до 18-30 часов). Остальное время каток не работал для массового катания и групповых занятий.

В тексте смс-сообщения отсутствовала информация об ограничении времени катания, а так же о необходимости уточнения времени проведения массовых катаний.

В данном смс-сообщении рекламного характера содержатся не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации

товаров, о возможности их приобретения в определенном месте или в течении определенного срока, а так же 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 части отсутствия в тексте рекламного сообщения информации о действии акции только в определенное время), что содержит нарушение требований пункта 3 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

При планировании и проведении рекламных акций, направленных на привлечение потребителя к оказываемой услуге, лицо оказывающее услугу должно указывать подробную информацию, для надлежащего проведения акции, а так же учитывать все риски, которые могут возникнуть при проведении акции.

Таким образом, указанная реклама содержит нарушение требований пункта 3 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Как следует из объяснений ИП С. П.Б. акция проходила в определенные сроки — с 21 марта по 31 мая 2011г., смс-сообщения вне пределов срока проведения акции не распространялись.

Согласно части 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 3 и частью 7 статьи 5 настоящего Федерального закона.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ИП С. П.Б. о проведении акции на крытом катке «Ледовая забава», в тексте которой содержатся не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, о возможности их приобретения в определенном месте или в течении определенного срока, а так же 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 части отсутствия в тексте рекламного сообщения информации о действии акции только в определенное время), что содержит нарушение требований пункта 3 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Не выдавать ИП С. П.Б. предписание, в связи с устранением указанного нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России Артамоновой О.Н. для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 08 августа 2011г.

Решение изготовлено в полном объеме 10 августа 2011г.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.