

Заявителю по жалобе:

/.../

ул. /.../, г. Абакан, Республика Хакасия

/.../ [@mail.ru](mailto:...@mail.ru)

**Лицу, в действиях которого
содержатся признаки нарушения
законодательства о рекламе:**

МАУ г. Абакана /.../

ул. /.../, г. Абакан, Республика
Хакасия,

/.../ [@r-19.ru](mailto:...@r-19.ru)

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

№ 019/05/5-1347/2020

Резолютивная часть решения оглашена 03.03.2021 г.

г.

Абакан

В полном объеме решение изготовлено 04.03.2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакасское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии: /.../ – заместитель руководителя
управления – начальник отдела
АНТИМОНОПОЛЬНОГО

законодательства и рекламы;

Члены комиссии:

/.../ – главный специалист-эксперт
отдела антимонопольного
законодательства и рекламы;

/.../ – ведущий специалист-эксперт
отдела антимонопольного
законодательства и рекламы;

рассмотрев материалы дела № 019/05/5-1347/2020, возбужденного в отношении МАУ г. Абакана /.../ (далее – Учреждение, /.../) по признакам нарушения части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившимся в распространении посредством смс-рассылки рекламного сообщения с текстом «Назови слово ОСЕНЬ и получи скидку 30 % на абонементы. Подробности по тел. /.../»,

в отсутствие заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

в присутствии представителей МАУ г. Абакана /.../ (далее – Учреждение, /.../): директора Учреждения /.../, /.../ (по доверенности № /.../ от /.../, выдана сроком на один год),

УСТАНОВИЛА:

09.10.2020 г. (вх. № 10107) в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакасское УФАС России, антимонопольный орган, Управление) поступило заявление /.../ о проведении проверки действий МАУ г. Абакана /.../ (далее – Учреждение, /.../), выразившихся в распространении посредством смс-рассылки рекламного сообщения с текстом «Назови слово ОСЕНЬ и получи скидку 30 % на абонементы. Подробности по тел. /.../» на их соответствие требованиям Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Как следует из заявления, о самой акции и её условиях не было указано на интернет-сайте и в социальных сетях Учреждения. Данный довод подтверждается приложенными к заявлению скриншотами.

Как следует из смс-сообщения, подробности предоставления скидки необходимо уточнить по телефону. В связи с чем, /.../ был произведен звонок на указанный номер телефона (подтверждается представленным заявителем скриншотом), где, исходя из доводов заявления, заявителю сообщили о предоставлении скидки только тем лицам, которые не посещали Спорткомплекс в 2019-2020 гг. При этом отметили, что в случае получения вышеуказанного смс-сообщения его надлежит продемонстрировать при покупке абонемента и скидка будет предоставлена.

Вместе с тем, исходя из доводов заявления, /.../ и её мать - /.../ (которой также пришло спорное смс-сообщение) обратились в кассу Учреждения за получением скидки на абонементы, однако в предоставлении такой скидки им было отказано.

Заявитель полагает, что распространенная Учреждением реклама ввела в заблуждение её, /.../, а также иных граждан, которым поступило указанное смс-сообщение, что, в свою очередь, нарушает требования Закона о рекламе.

На запрос Хакасского УФАС России от 15.10.2020 г. (исх. № 04-10230/АК) ПАО «Мегафон» в своем ответе (исх. № /.../) указало, что абонентский номер /.../ выделен МАУ г. Абакана /.../ (ИНН /.../) на основании договора на оказание услуг связи от /.../ № /.../.

В своем ответе (исх. № 151 от 15.10.2020 г.) МАУ г. Абакана /.../ на запрос Управления (исх. № 04-10145/АК) пояснило, что спорная акция проводилась в соответствии с правилами, утвержденными приказом директора Учреждения, согласно которому скидка 30 % предоставляется только посетителям, которые не пользовались услугами Спорткомплекса в 2019 и 2020 гг.: не приобретали абонементы в плавательный бассейн, тренажерный зал, на фитнес-программы. Условия акции, при этом, были размещены на стойке администратора Учреждения. При этом, Учреждение не отрицает, что один из клиентов, которому было направлено смс-сообщение, был выбран ошибочно.

Определением от 09.12.2020 Хакасским УФАС России возбуждено дело № 019/05/5-1347/2020 в отношении МАУ г. Абакана /.../ по признакам нарушения части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

25.12.2020 в адрес Хакасского УФАС России поступили учредительные документы МАУ г. Абакана /.../, а также пояснения о несогласии с вменяемым нарушением. Исходя из информации

Учреждения, список лиц, которым было направлено рекламное смс-обращение, предоставить не представляется возможным, поскольку такая информация не сохранена. Также представители пояснили, что базой абонентских номеров и формированием текста для смс-сообщений занимаются специалисты отдела продаж МАУ г. Абакана /.../ с помощью программы 1С-фитнес. Смс-сообщение направлено узкому кругу лиц, поэтому не является рекламой. Также абоненты могли узнать все подробности акции по телефону. /.../ получила по телефону необходимое разъяснение. Сама рассылка смс-сообщений осуществляется посредством программы (платформы) «Информ-рассылка» «Мегафон», а в тексте смс-рассылки отсутствует обращение к конкретному лицу и используется ограниченное количество слов.

12.01.2021 на заседании комиссии представители МАУ г. Абакана /.../ поддержали вышеуказанные пояснения. Кроме того, указали, что заявитель по настоящему делу в отдел продаж за получением скидки не обращалась. Жалоб на проведение рассматриваемой рекламной акции в адрес Учреждения не поступало.

09.02.2021 на заседании комиссии представители Учреждения поддержали доводы, изложенные ранее в письменных пояснениях. В частности, указали, что спорное смс-сообщение не является рекламой, поскольку такие смс-сообщения были направлены в адрес узкого круга лиц – клиентов Спорткомплекса. Относительно согласия на обработку персональных данных, отметили, что согласие на получение детализации возможно получить лишь от учредителей МАУ г. Абакана /.../, в связи с чем, в адрес наблюдательного совета был направлен соответствующий запрос, ответа на который в по состоянию на 09.02.2021 не поступало.

На заседании комиссии 25.02.2021, а также 03.03.2021 (после объявленного перерыва в заседании Комиссии) представители Учреждения поддержали доводы, изложенные ранее в письменных пояснениях, указав на то, что спорное смс-сообщение не является рекламой, поскольку такие смс-сообщения были направлены в адрес узкого круга лиц – клиентов Спорткомплекса. Также представители пояснили, что в случае обращения /.../ в отдел продаж за получением скидки, такая скидка была бы предоставлена.

Директор Учреждения указал, что камеры в холле, записи с которых могли бы подтвердить обращение /.../ и /.../ в Спорткомплекс за получением скидки, хранят информацию ограниченное количество

времени. В настоящее время данная информация уже не доступна, поскольку была автоматически удалена.

Также на заседании Комиссии было установлено, что договоры на оказание физкультурно-оздоровительных услуг между Учреждением, /.../ и /.../ были заключены в 2020 году, следовательно, претендовать на получение скидки указанные лица не могли.

Таким образом, исходя из доводов Учреждения (письмо вх. № 12693 от 25.12.2020), направленное в адрес заявителя смс-сообщение не является рекламой, поскольку такие смс-сообщения были направлены в адрес узкого круга лиц – клиентов Спорткомплекса в рамках действующего договора и носили информационный характер. В обоснование своей позиции Учреждение ссылается на Письмо ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе». /.../ было ошибочно направлено спорное смс-сообщение. Кроме того, если рассматривать направленное смс-сообщение как рекламу, - указывает Учреждение, нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе в нем не содержится, поскольку смс-сообщение отвечает всем требованиям, установленным Законом о рекламе. Закон не предъявляет требования указать всю существенную информацию в смс-сообщениях, в связи с чем, был указан номер телефона, по которому можно было получить всю необходимую информацию.

Рассмотрев дело № 019/05/5-1347/2020 в соответствии с требованиями Закона о рекламе, Комиссия Управления по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе приходит к следующим выводам.

Согласно пункту 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 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 Письме ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» указывается, что под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение объекта рекламирования, в том числе если она направляется по конкретному адресному списку.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация.

Кроме того, как указывает само Учреждение в своих пояснениях (вх. № 12693 от 25.12.2020), такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания на некое лицо или лица, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (позиция подтверждается Письмом ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

Таким образом, смс-сообщение с текстом «Назови слово ОСЕНЬ и получи скидку 30 % на абонементы. Подробности по тел. /.../», несмотря на его направление по конкретному адресному списку, определенному Учреждением, является рекламой, поскольку в тексте сообщения отсутствует указание на некое лицо или лица, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Объектом рекламирования в данном случае являются абонементы, реализуемые Учреждением с использованием 30-процентной скидки для привлечения новых («старых») клиентов.

Данная информация полностью подпадает под понятие – реклама, так как имеет все её признаки.

В соответствии с частью 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 данном случае рекламное смс-сообщение, вопреки доводам Учреждения, было направлено сразу двум лицам, заведомо для Учреждения не подпадавшим под условия проводимой акции в

соответствии с приказом от 02.10.2020 № 65 «О проведении рекламной акции».

Довод Учреждения о технической ошибке опровергается поступившими в адрес Управления детализациями абонентских номеров /.../ и /.../ (вх. № 1679 от 24.02.2021), согласно которым на абонентские номера указанных лиц (оба номера принадлежат /.../ согласно договорам об оказании услуг связи), 05.10.2020 в 16:45:25 и 16:43:01 соответственно от номера с названием /.../ поступали смс-сообщения. Текст сообщений, полученных /.../ и /.../ также возможно установить: «Назови слово ОСЕНЬ и получи скидку 30 % на абонементы. Подробности по тел. /.../» (подтверждается скриншотами, поступившими в адрес Хакасского УФАС России (письма от 09.10.2020 вх. № 10107 и от 26.01.2021 № 645).

Произведенный заявителем звонок на абонентский номер Учреждения подтверждается детализацией номера за 06.10.2020 (вх. № 1679 от 24.02.2021), согласно которой 06.10.2020 в 09:13:25 был осуществлен звонок на номер +/.../ продолжительностью 02:00 минуты.

Управление полагает, что отсутствие доказательств, свидетельствующих о содержании телефонного разговора 06.10.2020, а также факта обращения /.../ и /.../ в кассу либо отдел продаж Спорткомплекса не влияет на нарушение Учреждением Закона о рекламе, выразившиеся в неуказании в распространяемом смс-сообщении всех существенных условий предоставления скидки, а также направления данного сообщения лицам, не соответствующим обязательным условиям для предоставления такой скидки.

Кроме того, довод Учреждения о том, что в соответствии с письмом ПАО «Мегафон» от 25.01.2021 (б/н) максимальная длина сообщения, состоящего из одного сегмента (1 PDU) и написанное на кириллице, составляет 70 символов, не влияет на законодательно установленную обязанность рекламодателя указывать в тексте рекламных сообщений все существенные условия по смыслу части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Из текста рекламного сообщения следует, что за получением подробностей необходимо позвонить по номеру телефона, каких-либо иных сведений о рекламируемой услуге в рекламе не содержится.

В частности, не содержится обязательного условия предоставления скидки лишь тем посетителям, которые не пользовались услугами Спорткомплекса в 2019 и 2020 гг., а также срока проведения акции.

Приведенные условия рекламной акции о том, что для получения скидки необходимо лишь назвать слово «ОСЕНЬ» свидетельствуют о том, что акция имеет своей целью увеличение продаж абонементов, а распространение информации об указанной акции представляет собой рекламу, направленную на активизацию основной деятельности Учреждения – продажи абонементов на оказание спортивно-оздоровительных услуг, на привлечение внимания к объекту рекламирования – услугам, оказываемых в Спорткомплексе. Соответственно, такая реклама должна отвечать требованиям, установленным в статье 5 Закона о рекламе. Как следует из спорной рекламы, организатор акции обязуется продать лицу, назвавшему слово «ОСЕНЬ», абонемент с 30-процентной скидкой, предоставляя получателю смс-сообщения и приобретателю рекламируемого товара дополнительные права и преимущества.

Управление полагает, что в случае указания условий проведения акции, предусмотренных Правилами, а также срока ее действия в тексте рекламного сообщения, заявитель не осуществил бы звонок на указанный в тексте сообщения номер телефона, поскольку был осведомлен о посещении Спорткомплекса в 2020 г., что исключало предоставление скидки. Следовательно, заявитель не был бы введен в заблуждение.

Рекламная информация, направленная посредством смс-сообщения, является самостоятельной рекламой, что не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности по соблюдению требований статьи 5 Закона о рекламе в части требований о полноте информации при ее размещении с использованием иных средств (подтверждается арбитражной практикой: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 25.03.2011 г. по делу № А31-8156/2010).

Отсылка к иным источникам размещения рекламы (пометка в тексте рекламного сообщения с содержанием «Подробности по тел. /.../») не может рассматриваться как предоставление всей необходимой и достоверной информации, поскольку у потребителя рекламы могут отсутствовать средства и возможности на осуществление звонка, либо указанный номер телефона не будет отвечать по каким-либо причинам.

Поскольку указанная информация является существенной, отсутствие данной информации в рекламе способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Из содержания рекламы неясны условия предоставляемой скидки, следовательно, данная реклама нарушает требования части 7 статьи 5 Закона о рекламе, которыми введен запрет на рекламу, 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.

Управление полагает, что смысл информации о возможном предоставлении скидки посредством озвучивания конкретного слова в данном случае был искажен, как следствие потребители рекламы (в данном случае /.../ и /.../) были введены в заблуждение.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 7 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

На основании имеющихся материалов в деле, рекламодателем является МАУ г. Абакана /.../.

На основании вышеизложенного, Комиссия Хакасского УФАС России приходит к выводу о допущенном МАУ г. Абакана /.../ нарушении части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

В настоящее время нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе прекращено, в связи с чем у Комиссии отсутствуют основания для выдачи предписания о прекращении соответствующего нарушения.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Хакасского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Назови слово ОСЕНЬ и получи скидку 30 % на абонементы. Подробности по тел. /.../», распространяемую Учреждением посредством смс-рассылки, так как в данной рекламе отсутствует существенная информация об условиях получения скидки, что, в свою очередь может ввести потребителей в заблуждение относительно рекламируемого продукта.
2. Признать Муниципальное автономное учреждение г. Абакана /.../ (И Н Н /.../) ответственным за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 Закона о рекламе.
3. Предписание по настоящему делу не выдавать ввиду отсутствия сведений о дальнейшем распространении ненадлежащей рекламы.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хакасского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель комиссии: /.../

Члены комиссии: /.../

/.../

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд Республики Хакасия.