

РЕШЕНИЕ

«21» октября 2019г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместитель
председателя

Комиссии:

<...
> - заместителя руководителя управления;

Членов

Комиссии:

<... начальника отдела рекламы, недобросовестной
> - конкуренции и финансовых рынков;
специалиста – эксперта отдела рекламы и
<...
> - недобросовестной конкуренции и финансовых
рынков,

рассмотрев дело № 042/05/5-1041/2019, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Остин» (далее - ООО «Остин», 117420, г. Москва, улица Профсоюзная, 61А, ОГРН: 1057747320003, дата присвоения ОГРН: 27.06.2005, ИНН: 7728551510, КПП: 772801001) по признакам нарушения пункта 4 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя ООО «Остин» <...> по доверенности № А340/19-СФ от 31.08.2019,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. от 30.04.2019 № 2258э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 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» на абонентский номер <...> .

Из обращения 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.

Хозяйственную деятельность по адресу: г. Кемерово, пр-т Кузнецкий, 33 «Б», (ТЦ «Я») осуществляет ООО «Остин».

26.06.2019 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/5-1041/2019 в отношении ООО «Остин» и назначено к рассмотрению на 30.07.2019 в 11 часов 00 минут. Данное определение 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).

30.07.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/5-1041/2019 в отсутствие представителя ООО «Остин», уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 30.07.2019 рассмотрение дела № 042/05/5-1041/2019 было отложено на 29.08.2019 в 10 часов 30 минут. Данное определение 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).

01.08.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили копии запрашиваемых документов ООО «Остин»: свидетельство о государственной регистрации юридического лица; положение об акции «2000 бонусов в подарок при покупке от 1000 рублей в чеке»; «положение об акции «Три вещи по цене двух на все поло и футболки в магазинах O'STIN».

16.08.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Остин» <...> , из которых следует, что вышеуказанное смс – сообщение не подпадает под категорию «реклама», а является информационным сообщением, направленным участнику клубной программы «Остин».

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «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;

Пунктом 2 статьи 2 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 2 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;

Кроме того, как следует из статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 - ФЗ «О связи» абонент – пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Таким образом, смс – сообщение вышеуказанного содержания не является рекламой, так как не отвечает признакам, закрепленным в статье 3 ФЗ «О рекламе», не содержит в своем составе объекта рекламирования, то есть какого-либо товара или средства индивидуализации юридического лица, а так же адресовано конкретному лицу.

29.08.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/5-1041/2019 в присутствии представителя ООО «Остин», который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 29.08.2019 рассмотрение дела № 042/05/5-1041/2019 было отложено на 21.10.2019 в 11 часов 00 минут. Данное определение 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).

В рамках рассмотрения данного дела 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».

21.10.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/5-1041/2019 в присутствии представителя по доверенности ООО «Остин» <...> , который поддержал представленные ранее письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. от 30.04.2019 № 2258э) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении 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 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.

Хозяйственную деятельность по адресу: г. Кемерово, пр-т Кузнецкий, 33 «Б», (ТЦ «Я») осуществляет ООО «Остин».

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».

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Остин» (117420, г. Москва, улица Профсоюзная, 61А, ОГРН: 1057747320003, дата присвоения ОГРН: 27.06.2005, ИНН: 7728551510, КПП: 772801001), нарушившим требования пункта 4 части 3, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при распространении недостоверной рекламы посредством смс - сообщения.

2. Предписание не выдавать в связи с окончанием срока проведения акции.

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

Решение изготовлено в полном объеме «21» октября 2019 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со

дня вынесения.

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>