

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

Председатель - заместитель руководителя Управления
Комиссии -
Члены - заместитель начальника отдела -
Комиссии
- ведущий специалист - эксперт -

рассмотрев дело № 034/05/5-592/2021, возбуждённое в отношении ООО «Ригла» (адрес: 115201, г. Москва, Каширское шоссе, 22, 4(1), ОГРН: 1027700271290, дата присвоения ОГРН: 02.10.2002, ИНН: 7724211288, КПП: 772401001) по признакам нарушения п. 4 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

с участием заявителя П. (личность удостоверена по паспорту), представителя ООО «Ригла» С.А.С. (доверенность от 09.11.2020), иные лица явку представителей не обеспечили,

УСТАНОВИЛА:

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе).

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила).

В соответствии с п. 13 Правил основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела являются: а) поступление из государственных органов и органов местного самоуправления заявлений о нарушении законодательства и материалов, указывающих на наличие признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; б) представление прокурора; в) заявление о нарушении законодательства; г) собственная инициатива в случае обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Волгоградское УФАС России рассмотрело заявление П. С.Е. (вх. № 2815 от 24.03.2021), перенаправленное Управлением Роспотребнадзора по

Волгоградской области, с жалобой на распространение недостоверной, по мнению заявителя, информации об условиях акции от аптеки «Будь здоров».

Заявитель указал, что 11.02.2021 в 10:59 получил смс-сообщение от абонента с номером «Bud_zdorov» следующего содержания: «Начисляем 5000 бонусов на карту Аптечный Кошелек 12.02!Оплатите 10% от суммы покупки 12 февраля в Волгограде и обл. budzdorov.ru».

Однако, как указал заявитель, 12.02.2021 в аптеке по адресу: Волгоград, пр. Ленина, 25, ему были проданы товары без заявленной скидки в 10%. Так, общая сумма покупки составила 2014 руб., из них заявитель оплатил 1986 руб., хотя со скидкой 10% должен был заплатить 1812,6 руб. (копия чека приложена).

Также заявитель указал: в аптеке ему пояснили, что существует список товаров-исключений, на которые скидка не распространяется. Заявитель обращает внимание, что в рекламе про исключения оговорок не было.

20.04.2021 заявителем представлены дополнения к заявлению. В частности, приложена детализированная выписка оказанных услуг связи, которая подтверждает получение заявителем спорного смс-сообщения 11.02.2021 в 10:59.

В ответ на запрос антимонопольного органа организатор акции - ООО «Ригла» (аптеки «Будь здоров») в письме от 05.05.2021 вх. № 4788 представило следующую информацию:

- акция проводилась 12.02.2021 в аптеках «Будь здоров» Волгоградской области. На карты лояльности начислялись бонусы (5000), которыми можно было оплатить до 10% от стоимости товара. Скидка предоставлялась на весь ассортимент, кроме товаров, участвующих в акциях «Товар дня» и «Стоп цена», а также товаров-исключений;
- заявителю была предоставлена скидка на сумму 50 руб. в заявленных пределах до 10%.

В рамках рассмотрения заявления от ПАО «МТС» поступили сведения о том, что направление смс-сообщения с указанием в адресной строке «Bud_zdorov» абоненту 89876457916 (заявителю) 11.02.2021 в 10:59 произведено ООО «Севен Системс» (ИНН 7714460380, г. Москва, Хорошевское шоссе, 32А, ком. 5) на основании дополнительного соглашения № 1/21 от 01.02.2021 к оферте ПАО «МТС».

По результатам рассмотрения заявления определением от 24.05.2021 было возбуждено производство по делу № 034/05/5-592/2021.

К рассмотрению дела от ООО «Ригла» поступили дополнительные пояснения по делу. ООО «Ригла», исходя из информации, изложенной в определении, указало, что текст смс-сообщения имел некорректную формулировку, т.к.

был упущен предлог «до» («до 10%»).

В отношении спорной суммы предоставленной скидки Обществом были предприняты все меры для соблюдения прав потребителя путем урегулирования с ним возникшего вопроса.

Общество указало, что, несмотря на признанную во всем мире эпидемиологическую ситуацию, старается проводить и проводит акционные мероприятия для граждан, позволяющие приобретать товары по более доступным ценам. ООО «Ригла» просило учесть при рассмотрении дела, что оно занимается социально-значимой деятельностью, осуществляет розничную фармацевтическую деятельность, которая является ключевым элементом системы здравоохранения Российской Федерации, развитие которой является одной из первоочередных целей в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 07.05.2018 № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года».

ООО «Ригла» отметило, что ранее не привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, а рассматриваемом случае отсутствует причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

ООО «Ригла» считает, что действовало в рамках проводимой акции, заявленной как на сайте Общества, так и в рекламных плакатах и листовках, акция действовала кратковременно (12.02.2021).

ООО «Ригла» просит также учесть положения ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод о том, что любое ограничение прав и свобод должно быть основано на федеральном законе, преследовать социально значимую, законную цель (обеспечение общественной безопасности, защиту морали, нравственности, прав и законных интересов других лиц), являться необходимым в демократическом обществе (пропорциональным преследуемой социально значимой, законной цели). При этом определяющее значение имеют тяжесть содеянного, размер и характер причиненного ущерба, степень вины правонарушителя и иные существенные обстоятельства, обуславливающие индивидуализацию при применении наказания. Также следует учитывать обстоятельства, касающиеся рода деятельности и законопослушное поведение привлекаемого лица. Уполномоченные органы обязаны избегать формального подхода при рассмотрении вопросов, касающихся привлечения к административной ответственности.

В связи с чем ООО «Ригла» просит принять во внимание вышеизложенное и

ограничиться вынесением предупреждения, т.к. даже минимальный размер санкции вменяемой Обществу статьи носит неоправданно карательный характер и станет избыточным ограничением прав привлекаемого к ответственности лица, либо снизить ответственность ниже низшего предела с учетом положений ч. 3.2 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ООО «Севен Системс» также представило письменные пояснения по делу в письме от 27.05.2021 исх. № 885.

ООО «Севен Системс» подтвердило, что 11.02.2021 в 10:59 на телефонный номер 8 987 ... поступило смс-сообщение от отправителя «Bud_zdorov», следующего содержания: «Начисляем 5000 бонусов на карту Аптечный Кошелек 12.02! Оплатите 10% от суммы покупки 12 февраля в Волгограде и обл. budzdorov.ru».

Между ООО «Севен Системс» и ООО «Севентех» заключен договор № МТС/СС-СТ/1020 от 01.07.2020. В свою очередь ООО «Севентех» заключен договор с ООО «Ригла» № СМС-12/19/Р от 24.04.2019.

Рассматриваемая смс-рассылка была осуществлена через технические и программные средства по заказу ООО «Ригла» (ИНН 7724211288, далее также Заказчик) в рамках исполнения договора № СМС-12/19/Р от 24 апреля 2019 года. В соответствии с условиями указанного договора ответственность за содержание смс-сообщений несёт Заказчик (пункты 3.1.3, 3.1.4, 7.2 договора). Согласно п. 3.2.1 договора Заказчик самостоятельно выбирает имена отправителя для проведения смс-рассылок абонентам.

ООО «Севен Системс» указало, что технологически Заказчик подключен к платформе ООО «Севентех» через протокол SMPP 3.4, который не подразумевает какую-либо проверку смс-сообщений, их получателей, а только пересылает смс-сообщения, сформированные Заказчиком по указанным Заказчиком в своих аппаратно-программных комплексах номерам. Рассылка всех смс-сообщений иницируется Заказчиком, ООО «Севентех» не участвует в определении получателя, содержания, времени отправки, круга получателей смс-рассылки, а также иных характеристик рассылки сообщений, и выполняет исключительно технологическую функцию: предоставляет техническую платформу и услуги связи для их формирования и отправки третьим лицам, при этом сообщения могут носить информационный, рекламный и любой другой характер. ООО «Севентех» не знает и не может знать содержание рассылаемых сообщений ввиду ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации и ст. 63 Федерального закона от 07.07.2013 № 126-ФЗ «О связи», которые защищают тайну переписки.

Устно на заседании комиссии представитель ООО «Ригла», отвечая на вопросы комиссии, пояснил, что претензий по вопросу надлежащего исполнения обязательств по договору в отношении ООО «Севентех» не выдвигалось.

Заявитель, принимавший участие в рассмотрении дела, поддержал доводы, изложенные в первоначальном обращении. Плышевская С.Е. уточнила, что про товары-исключения из участвующих в акции узнала из разговора с оператором горячей линии уже после покупки. Заявительница обратила внимание, что приобретенный ею препарат «Венаурс № 60» отсутствует в списке товаров-исключений из акции «5000 бонусов в подарок», с которым она ознакомилась также после совершения покупки и отказа предоставить ей обещанную скидку 10% на данный препарат, поскольку ранее не знала о наличии таких исключений.

Также П. С.Е. подтвердила, что 01.04.2021, 02.04.2021 на её телефон поступили звонки от представителей аптечной сети «Будь здоров» с целью урегулировать конфликт и с предложением вернуть деньги. Однако заявительница ответила отказом.

Рассмотрев материалы дела № 034/05/5-592/2021, с учетом доводов сторон комиссия установила следующее.

Дело № 034/05/5-592/2020 было возбуждено и рассматривается по Правилам рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922.

По результатам рассмотрения дела антимонопольный орган принимает решение по делу (п. 42 Правил), в котором, в том числе, содержатся выводы о признании рекламы ненадлежащей – п. 47 Правил.

Рассмотрение вопросов, связанных с привлечением к административной ответственности, данными процедурами не предусмотрено.

Вопросы привлечения к административной ответственности решаются в рамках процедур, которые закреплены КоАП РФ.

Согласно п.п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация «Начисляем 5000 бонусов на карту Аптечный Кошелек 12.02! Оплатите 10% от суммы покупки 12 февраля в Волгограде и обл. budzdorov.ru», полученная заявителем посредством смс-сообщения 11.02.2021 в 10:59 с номера «Bud_zdorov», содержит все признаки рекламы, закрепленные в п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, и, следовательно, является рекламой. Объект рекламирования – бонусная программа «Аптечный Кошелек» и акция (скидки на товары) от аптеки «Будь здоров».

Из текста смс-сообщения, полученного заявителем, следует, что скидка предоставляется в размере 10%, а не до 10%, как указывает ООО «Ригла». Кроме того, ссылок на наличие каких-либо ограничений по акции смс-сообщение также не содержит, указывая только на наличие сайта budzdorov.ru.

Как указал представитель ООО «Ригла», с правилами акции возможно было ознакомиться на сайте компании.

Однако комиссия отмечает, что оценке в настоящем деле подлежит сама реклама, которая была доведена до потребителя в том виде и объеме информации, которую рекламодатель счел необходимым довести до потребителя.

Высший Арбитражный Суд в постановлении Пленума № 58 отметил, что оценка рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики, под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Исходя из понятия рекламы, она предназначена для распространения среди неопределённого круга лиц, в связи с чем вся информация, включая обязательные к указанию сведения, должна быть доступна для потребителей при ознакомлении с рекламой без специальных усилий и применения специальных средств.

Однако рассматриваемая реклама акции с предложением оплатить 10% от сумм покупки (а не до 10%, как фактически предусмотрено Правилами акции), привлекая внимание потребителя возможностью сэкономить на приобретении лекарственных средств, не содержит информацию о том, что существуют ограничения в акции, в частности о наличии товаров-исключений и иных случаях, когда скидка не предоставляется.

Данная информация, как подтверждается доводами заявителя, является существенной, её отсутствие вводит потребителей в заблуждение относительно условий приобретения товаров. Формулировка «оплатите 10%», использованная в рекламе, ориентирует потенциального покупателя на возможность получения именно 10% скидки и не менее (в пределах 10%, где 10% является максимальной границей скидки, а минимальная граница не определена).

В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 5 Закона 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.

В соответствии с п. 6 ст. 38 Закона о рекламе рекламодатель несёт ответственность за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

В соответствии с п. 3.1.3 договора № СМС-12/19-р от 24.04.2019, заключенного между ООО «Севентех» (прежнее наименование ООО «ДэниТех») и ООО «Ригла», последнее, выступая в роли Заказчика, самостоятельно определяет объект (предмет) рассылки, а также содержание смс-сообщения, обязуясь обеспечить соблюдение требований действующего законодательства при формировании смс-сообщений.

С учётом имеющихся сведений в рассматриваемом случае ООО «Ригла» (адрес: 115201, г. Москва, Каширское шоссе, 22, 4(1), ОГРН: 1027700271290, дата присвоения ОГРН: 02.10.2002, ИНН: 7724211288, КПП: 772401001) выступило в качестве рекламодателя.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Рассматриваемая реклама, полученная посредством смс-сообщения 11.02.2021 в 10:59 заявителем на номер телефона 8 987 ... от абонента с номером «Bud_zdorov»: «Начисляем 5000 бонусов на карту Аптечный Кошелек 12.02!Оплатите 10% от суммы покупки 12 февраля в Волгограде и обл. budzdorov.ru», является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением требований п. 4 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе предписание о прекращении

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

На момент рассмотрения дела № 034/05/5-592/2021 сроки проведения рекламируемой акции закончились, реклама не распространяется. Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС России не установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе, в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, полученную посредством смс-сообщения 11.02.2021 в 10:59 заявителем на номер телефона 8 987 ... от абонента с номером «Bud_zdorov»: «Начисляем 5000 бонусов на карту Аптечный Кошелек 12.02!Оплатите 10% от суммы покупки 12 февраля в Волгограде и обл. budzdorov.ru», поскольку в ней нарушены требования п. 4 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе отсутствуют.

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

Решение изготовлено в полном объеме 25 июня 2021 года.

Резолютивная часть решения оглашена 10 июня 2021 года.

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