

РЕШЕНИЕ

по делу № 051/05/5-83/2024

18 марта 2024 года

город Мурманск

Резолютивная часть решения оглашена 05 марта 2024 года.

Решение в полном объеме изготовлено 18 марта 2024 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: Смирнова Кристина Анатольевна, руководитель Мурманского УФАС России;

Члены Комиссии:

Зубчик Анастасия Сергеевна – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мурманского УФАС России;

Попова Екатерина Александровна - специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Мурманского УФАС России,

рассмотрев дело № 051/05/5-83/2024 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ООО «Алькор и Ко» посредством телефонной связи рекламы, имеющей недостоверные сведения, что содержит признаки нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

представителей ООО «Алькор и Ко», уведомленного о времени и месте рассмотрения дела должным образом (согласно отчёту об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 18301691002076, определение о возбуждении дела № 051/05/5-83/2024 и назначении дела к рассмотрению вручено адресату 21.02.2024);

представителей заинтересованного лица – ООО «Раппорто», уведомленного о времени рассмотрения дела должным образом. Согласно отчёту об отслеживании отправления с почтовым идентификатором № 18301691002083, определение о возбуждении дела № 051/05/5-83/2024 и назначении дела к рассмотрению вручено адресату 22.02.2024;

- <...>, уведомленного о времени и месте рассмотрения дела должным образом (уведомление направлено на адрес электронной почты <...>, указанный в заявлении),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступило обращение гражданина <...> (далее — Заявитель) о признаках нарушения Закона о рекламе в связи с поступлением 06.07.2023 в 14:34 на принадлежащий ему абонентский номер <...>, выделенный по договору с ПАО «ВымпелКоммуникации» от 06.04.2021 № 161169564, SMS-сообщения рекламного характера с абонентского номера, имеющего буквенное обозначение «LETOILE».

В обращении Заявитель сообщил, что условия акции в виде кешбека 40%, указанного в поступившем SMS-сообщении, не соответствуют реальным условиям, поскольку на сайте «Лэтуаль» по данной акции предусмотрен кешбек в размере 30%.

В SMS-сообщении до потребителя доносилась реклама следующего содержания:

«Кешбек 40% при покупке любимых ароматов!

Только до 13.07. letu.ru/pbn»

Из сведений, представленных в заявлении, следует, что при переходе по указанной в SMS-сообщении ссылке открывается сайт «Лэтуаль».

Заявителем сделан скриншот от 10.07.2023 в 00:14, на котором зафиксировано, что на странице <https://www.letu.ru/promo/12510008> размещено изображение с информацией следующего содержания: «Кешбек при покупке любимой парфюмерии. 30% кешбек на покупку любимой парфюмерии».

Под изображением указана информация: «Место проведения: онлайн и все магазины. Срок проведения: 6-13 июля 2023».

В SMS-сообщении до заявителя доносилась информация о кешбеке при покупке ароматов, то есть парфюмерии, со ссылкой: letu.ru/pbn. При осуществлении перехода по указанной ссылке открывается сайт «Лэтуаль», на котором размещена информация с похожими условиями и идентичным сроком проведения акции, процент кешбека в SMS сообщении 40%, в то время как на сайте 30%.

Также заявителем сделаны скриншоты подробных условий акции, где в пункте 2 Условий акции указано следующее:

«Клиентам, получившим SMS-сообщение или push-уведомление, предоставляется возможность получить больше бонусов за покупку парфюмерии. Уведомление о начале акции поступает не позднее 24 часов с момента начала акции. В период проведения акции клиентам при покупке средств из категории «Парфюмерия», 40% от стоимости начисляется в виде акционных бонусов (1% - базовое начисление бонусов по правилам клубной программы, 29% - дополнительное начисление акционных бонусов) ...».

Заявитель обратил внимание на то, что исходя из расчётов условий акции (1% +29%) сумма кешбека должна быть равна 30%, а не 40%.

Комиссией Мурманского УФАС России составлен акт осмотра от 18.08.2023, которым зафиксировано, что на странице <https://www.letu.ru/promo/12510008> по-прежнему действует указанная ранее акция, однако с иными сроками действия (с 04-11 августа 2023 года). Под информацией о сроках проведения акции расположена гиперссылка, перейдя по которой, можно ознакомиться с подробными правилами проведения рекламной акции. В пункте 2 Условий акции указаны идентичные вышеуказанным условия с неверным расчётом кешбека: «40% от стоимости начисляется в виде акционных бонусов (1% - базовое начисление бонусов по правилам клубной программы, 29% - дополнительное начисление акционных бонусов)».

Данный факт зафиксирован Комиссией Мурманского УФАС России и отражён в акте осмотра.

В соответствии с ответом, представленным оператором связи, публичным акционерным обществом «ВымпелКом», отправителем SMS-сообщения с буквенного номера «LETOILE» является общество с ограниченной ответственностью «Раппорто». Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Раппорто» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 557898576 от 01 мая 2015 г., а также дополнительное соглашение № 5 от 11 марта 2019 г.

Согласно условиям дополнительного соглашения № 5 к договору об оказании услуг связи «Билайн» № 557898576 от «01» мая 2015 г., ООО «Раппорто» получило доступ к программно-аппаратному комплексу ПАО «ВымпелКом» для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определённому кругу лиц. При пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых

сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские телефонные номера Пользователей.

Из ответа № 04-09/1А от 04.09.2023 следует, что на основании пунктов 4.2., 4.3. договора № 0109081200 между ООО «Раппорто» (Исполнитель) и ООО «Алькор и Ко» (Заказчик), Заказчик несёт полную ответственность за содержание передаваемой Абонентам Контент-единицы, переданных посредством сетей Исполнителя, в том числе за достоверность, соблюдение авторских и смежных прав третьих лиц и т.п.

В соответствии с пунктом 3 Постановления Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (далее — Правила) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, указанных в пунктах 4, 5 и 7 настоящих Правил.

На основании пункта 7 Правил Федеральная антимонопольная служба вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

Письмом от 10.10.2023 № КТ/82959/23 ФАС России наделила Мурманское УФАС России полномочиями по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Алькор и Ко».

Статьей 3 Закона о рекламе введены следующие термины:

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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, 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) покупателю и конечному потребителю. По своему содержанию рекламное сообщение, направленное по сети связи, рекламирует услуги ООО «Алькор и Ко» и продвигает их на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи», абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи, при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением Заявителю или другому лицу, которому предназначалось данное сообщение, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - услугам ООО «Алькор и Ко».

На основании пункта 4 части 3 статьи 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.

Таким образом, Законом о рекламе требуется обеспечение потребителей достоверной информацией, которая необходима для реализации предоставленных возможностей.

При этом, вся необходимая информация должна доводиться до потребителя непосредственно в распространяемой рекламе для того, чтобы обеспечить возможность с ней ознакомиться, так как она может существенно повлиять на его выбор.

Поскольку реклама должна быть распознаваема как реклама непосредственно в момент ее представления независимо от формы и используемых средств, без специальных знаний и без применения технических средств, реклама должна быть четко и ясно доведена до потребителей и восприниматься ими однозначно.

В рассматриваемом случае, Заявителя информировали о том, что он может воспользоваться акцией «Кешбек 40% при покупке любимых ароматов». Заявитель осуществил переход по указанной в SMS-сообщении ссылке letu.ru/pbn, для открытия которой необходимо, чтобы устройство имело подключение к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», что является применением технической возможности. На странице официального сайта «Лэтуаль» содержалась информация о том, что действует акция «30% КЕШБЕК на покупку любимой парфюмерии». Правила проведения акции, как было отмечено ранее, содержали противоречивую информацию относительно величины кешбека.

Комиссия Мурманского УФАС России на момент рассмотрения дела № 051/05/5-83/2024 осуществила переход по ссылке letu.ru/pbn. На странице официального сайта «Лэтуаль» действует акция «30% КЕШБЕК на покупку любимой парфюмерии», срок проведения 07 сентября – 31 декабря 2023г. ООО «Алькор и Ко» не представило пояснений о том, какой размер кешбека действовал на момент проведения акции с 6-13 июля 2023.

Таким образом, Заявителю предоставили не соответствующие действительности сведения о рекламной акции, указав в сообщении кешбек в размере 40%. На основании материалов дела, Комиссия приходит к выводу, что фактически по акции «кешбек на любимые ароматы» размер кешбека составляет 30%.

Определением о возбуждении дела № 051/05/5-83/2024 и назначении его к рассмотрению антимонопольный орган повторно запросил у ООО «Алькор и Ко» следующие пояснения:

- мотивированные письменные пояснения по существу вменяемого нарушения рекламного законодательства. Отразить, по какой причине процент кешбека в SMS-сообщении отличается от кешбека, указанного на сайте;
- мотивированные письменные пояснения по условиям акции «Кешбек 40% при покупке любимых ароматов!», с отражением какой процент кешбека предоставлялся участникам акции (приложить подтверждающие документы)
- подтверждение получения настоящего определения.

На дату рассмотрения настоящего дела, Общество не представило запрашиваемые антимонопольным органом сведения. Однако в данном ранее ответе (04-09/1Ф от 04.09.2023) ООО «Алькор и Ко» заявило о том, что несёт полную ответственность за содержание проводимой им контент-единицы, в том числе за достоверность. Общество не отрицало факт направления рекламы, содержащей недостоверные сведения, однако им не заявлено дополнительных пояснений о своих действиях.

Ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, предусмотрена частью 6 статьи 38 названного закона и возложена на рекламодателя.

При указанных обстоятельствах, Комиссия усматривает в действиях ООО «Алькор и Ко» факт нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в части распространении рекламы, содержащей недостоверные сведения.

Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела № 051/05/18-54/2024 о нарушении Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 24.11.2020 № 1922,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей и нарушающей требования пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламу:

«Кешбек 40% при покупке любимых ароматов!

Только до 13.07. letu.ru/pbn»

поступившую в SMS-сообщении 06.07.2023 в 14:34 на принадлежащий <...> абонентский номер <...> с абонентского номера, имеющего буквенное обозначение «LETOILE».

2. Выдать предписание ООО «Алькор и Ко» о прекращении нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Мурманского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по факту нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Решение может быть обжаловано в суде (арбитражный суд) в течение трех месяцев со дня изготовления решения в полном объеме.

Председатель Комиссии:

К.А. Смирнова

Члены Комиссии:

А.С. Зубчик

Е.А.

Попова