

ООО «О'КЕЙ»

пр. Заневский, д. 65, корп. 1 «А», пом.
1,

г. Санкт-Петербург, 195213

ул. Кировоградская, 23 А, стр.1,
Бизнес-парк «Кристалл»,

г. Москва, 117534

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОБ ОТЛОЖЕНИИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА № 024/05/21-326/2020

17 апреля 2020 года
Красноярск

г.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: Председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник аналитического отдела <...>, члены Комиссии: специалист – эксперт контрольного отдела <...>, специалист – эксперт отдела информатизации и контроля рекламы <...>, рассмотрев материалы дела № 024/05/21-326/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения обществом с ограниченной ответственностью «О'КЕЙ» (ОГРН: 1027810304950, ИНН: 7826087713; 195213, г. Санкт-Петербург, пр. Заневский, д. 65, корп. 1 «А», пом. 1) (далее – ООО «О'КЕЙ») рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие представителя ООО «О'КЕЙ»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России Управлением Роспотребнадзора по Красноярскому краю передано заявление физического лица (далее – Заявитель) (вх. № 565 от 17.01.2020) по факту получения 26 декабря 2019 года в 20:02 (время

местное) на используемый Заявителем адрес электронной почты <...> с адреса электронной почты info@okmarket.ru рекламы алкогольной продукции в виде электронного письма следующего содержания: «О'КЕЙ 8 800 250-00-08 Вы можете позвонить нам с 10:00 до 22:00 Повышаем градус праздника Константин, по вашей карте 2443051626405 с 26 по 29 декабря 2019 г. в магазинах «О'КЕЙ», а также доступно для бронирования в нашем интернет-магазине okeydostavka.ru» (далее – Реклама), содержащей признаки нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Согласно приложенным к заявлению материалам в Рекламе содержатся изображения алкогольной продукции различных торговых марок, реализуемых в магазинах «О'КЕЙ», с указанием скидки на данный товар.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального 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. На основании пункта 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая Реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования – стоматологическим услугам. Реклама призвана формировать и поддерживать интерес к товарам и услугам, реализуемым соответствующим рекламодателем.

Учитывая вышеизложенное, принимая во внимание содержание Рекламы, указанная информация является рекламой алкогольной продукции.

На основании пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Исходя из приложенных к заявлению материалов следует, что рассматриваемая Реклама была распространена посредством использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет в виде электронного письма, направленного на адрес электронной почты Заявителя.

Таким образом, рассматриваемая Реклама нарушает требования пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования

телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Учитывая тот факт, что доказательств получения от Заявителя, использующего адрес электронной почты <...>, предварительного согласия на получение Рекламы представлено не было, указанная Реклама была распространена без получения предварительного согласия Заявителя.

Таким образом, рассматриваемая Реклама содержит признаки нарушения требований пункта 8 части 2 статьи 21, части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 2 статьи 21, частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем Рекламы является ООО «О'КЕЙ».

В соответствии с пунктом 3 раздела 2 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальными органами Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 4 раздела 2 Правил в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

Красноярское УФАС России установило тот факт, что рассматриваемая Реклама не распространялась на территории подведомственной другим территориальными органами Федеральной антимонопольной службы.

Таким образом, учитывая, что рассматриваемая Реклама, рекламодателем которой является ООО «О'КЕЙ», распространялась только на территории Красноярского края в городе Красноярске, Красноярское

УФАС России обладает полномочиями для возбуждения и рассмотрения дела в отношении ООО «О'КЕЙ».

По данному факту Красноярское УФАС России 14 февраля 2020 года возбудило дело № 024/05/21-326/2020 в отношении общества с ограниченной ответственностью «О'КЕЙ» (ОГРН: 1027810304950, ИНН: 7826087713; 195213, г. Санкт-Петербург, пр. Заневский, д. 65, корп. 1 «А», пом. 1) (далее – ООО «О'КЕЙ») по признакам нарушения части 1 статьи 18, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» (далее – Дело), рассмотрение Дела было назначено на 13 марта 2020 года.

Определение о возбуждении Дела (исх. № 3049 от 14.02.2020) было направлено в адрес ООО «О'КЕЙ» заказным письмом с уведомлением по юридическому адресу и по адресу центрального офиса ООО «О'КЕЙ» и было вручено 27.02.2020 (почтовый идентификатор № 80086045588426) и 25.02.2020 (почтовый идентификатор № 80086045588419) соответственно. В назначенное время на рассмотрение Дела явилась представитель ООО «О'КЕЙ» по доверенности № <...>, запрошенные определением о возбуждении Дела документы и сведения ООО «О'КЕЙ» представлены.

Из представленных в адрес Красноярского УФАС России документов следует: «В целях повышения интереса покупателей к реализуемым гипермаркетами О'КЕЙ товарам ООО «О'КЕЙ» предлагает всем заинтересованным лицам присоединиться к программе лояльности и пользоваться всеми привилегиями, предоставляемым ее участникам (далее - Программа).

Правила и условия участия в Программе лояльности О'КЕЙ опубликованы на официальном сайте ООО «О'КЕЙ» по адресу: <https://www.okmarket.ru/customers/loyalty-card/> (далее - Правила). Присоединиться к Программе может физическое лицо, достигшее 18 лет. Участие в Программе является добровольным. Для регистрации в Программе и получения карты необходимо заполнить поля анкеты, отмеченные как обязательные для заполнения, после чего активировать карту.

Присоединиться к Программе лояльности можно как в любом магазине О'КЕЙ, заполнив анкету участника и получив карту, так и оформив виртуальную карту в мобильном приложении ООО «О'КЕЙ», на сайте www.okeydostavka.ru или у партнеров, предоставляющих подобные сервисы.

Однако, в случае использования карты участником через сторонние мобильные приложения (не являющиеся мобильным приложением О'КЕЙ), ООО «О'КЕЙ» не несет ответственность за работу таких мобильных приложений.

Присоединение к Программе, оформление карты и ее использование участником означает согласие с Правилами и условиями участия в Программе лояльности.

Согласно Правилам Программы ООО «О'КЕЙ» вправе оповещать участников о проведении в рамках Программы рекламных и (или) стимулирующих акций, предоставления скидок на товары для участников путем размещения информации на сайте www.okmarket.ru, направления информации посредством рассылки.

Участник вправе отказаться от рассылки О'КЕЙ, нажав на кнопку «Отписаться от

рассылки» в теле полученного письма или позвонить по телефону Колл-Центра Программы.

Владелец электронной почты <...> присоединился к Программе через мобильное приложение «Кошелёк», правообладателем которого является ООО «Бесконтакт». Согласно пояснениям ООО «Бесконтакт» (прилагаются) по запросу пользователя мобильного приложения Кошелёк с электронной почтой <...> была направлена оферта на эмиссию карты Программы лояльности О'КЕЙ. Указанный пользователь осуществил акцепт оферты ООО «О'КЕЙ», тем самым выразив согласие с ее условиями в полном объеме.

Таким образом, владелец электронной почты <...> акцептировав оферту, выразил, в том числе, согласие на получение от ООО «О'КЕЙ» сообщений о проведении в рамках Программы рекламных и (или) стимулирующих акций, информации о предоставлении скидок на товары.

Информирование участников Программы о проведении в рамках Программы рекламных и (или) стимулирующих акций, предоставлении скидок на товары для участников осуществляется только при наличии согласия на получение такой информации и до получения отзыва такого согласия.

По состоянию на 5 марта 2020 обращений от владельца электронной почты <...> с отзывом согласия в ООО «О'КЕЙ» не зарегистрировано.

2. 26.12.2019 участнику Программы лояльности и обладателю карты <...> было сформировано персональное предложение, о чем на электронный адрес, указанный при регистрации, было направлено информационное сообщение.

Каждое персональное предложение участникам Программы формируется информационной системой на основании анализа так называемой Big Data, т.е. информации, получаемой ООО «О'КЕЙ» из массива данных (маркетинговых исследований, данные о покупках из чеков, промоакции, активности покупателей, обратная связь с покупателями, результаты продаж и многое другое), которые дают понимание об интересах покупателей, востребованности определенных категорий товаров, сезонной и суточной динамике спроса и так далее. Такой анализ позволяет готовить персонализированные предложения с учетом личных предпочтений участника, среднего чека и даже текущей геолокации.

Такие адресные сообщения направляются конкретному участнику и таким персональным предложением может воспользоваться только участник, обладающий картой, номер которой указан в таком сообщении. Так в сообщении, направленном в адрес участника, обладающего картой <...>, сообщалось, что «это персональное предложение адресованное исключительно Вам и не должно быть переадресовано другим лицам».

Согласно Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама - информация, распространяемая 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 разъяснениями ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16, термин

«неопределенный круг лиц» трактуется следующим образом: «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 неопределенным кругом лиц понимаются лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации рекламируемого объекта. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Данная позиция подтверждается ответом заместителя руководителя ФАС России от 24.10.2016 № АК/72566/16 за запрос ООО «О'КЕЙ».

С учетом того, что сообщение было сформировано, направлено и могло быть использовано только участником Программы, обладающим картой с номером <...>, т.е. отсутствует такой признак рекламы, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, данное сообщение не является рекламным и не подпадает под сферу действия Федерального закона «О рекламе» и на него не распространяются требования, в том числе статьи 21 указанного федерального закона».

В адрес Красноярского УФАС России также представлены документы, подтверждающие наличие у ООО «О'КЕЙ» предварительного согласия владельца адреса электронной почты <...> на получение с адреса электронной почты info@okmarket.ru рассматриваемой Рекламы, утвержденный макет рассматриваемой Рекламы копия лицензии на осуществление розничной продажи алкогольной продукции № 24РПА0003809 от 17.01.2020.

К моменту рассмотрения Дела представителем ООО «О'КЕЙ» по доверенности № <...> дополнительно представлены следующие документы и сведения: утвержденный от 02.09.2019 регламент формирования персональных предложений покупателям гипермаркетов ООО «О'КЕЙ», утвержденная от 02.12.2019 должностная инструкция менеджера по поддержке программ лояльности ООО «О'КЕЙ» и рекламная листовка ООО «О'КЕЙ», распространяемая на территории гипермаркетов ООО «О'КЕЙ» в период с 19.12.2019 по 01.01.2020.

Исследовав имеющиеся материалы Дела, Комиссия Красноярского УФАС России, руководствуясь абзацем 2 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила), приняла решение об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств.

Определение об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения (исх. № 4798 от 13.03.2020) было направлено в адрес ООО «О'КЕЙ» заказным письмом с уведомлением по юридическому адресу и по адресу центрального офиса ООО «О'КЕЙ» и было вручено по юридическому адресу 26.03.2020 (почтовый идентификатор № 80085446273849). В назначенное время на

рассмотрение Дела представитель ООО «О'КЕЙ» не явился, запрошенные определением об отложении рассмотрения Дела и продлении срока его рассмотрения документы и сведения ООО «О'КЕЙ» представлены.

Из представленных ООО «О'КЕЙ» дополнительных пояснений (вх. № 6318 от 13.04.2020) следует: «В декабре 2019 года в рамках Регламента формирования персональных предложений покупателям сети гипермаркетов «О'КЕЙ» (Регистрационный № <...>) и в целях повышения интереса участников программы лояльности к реализуемым гипермаркетами О'КЕЙ товарам, по результатам аналитических исследований, анализа покупок и выявления покупателей, не осуществляющих посещение магазина месяц и более, а также иных имеющихся в наличии сведений, была сформирована фокус-группа для направления персональных предложений. Фокус-группа сформирована исходя из следующих критериев:

– Пол – мужской;

– Возраст - от 31 до 40 лет;

– Период последней покупки - от 45 до 90 дней;

– Сумма среднего чека - средний чек по Красноярску 1100 р. +100 % к среднему чеку.

Обладателю карты <...>, как вошедшему в указанную фокус-группу, было сформировано и направлено на электронный адрес персональное предложение. Указанным предложением участник программы мог воспользоваться исключительно при предъявлении карты лояльности, о чем было указано в тексте предложения: «<...>, по вашей карте <...>» и далее «Это персональное сообщение адресовано исключительно Вам и не должно быть переадресовано другим лицам...Данное сообщение не является рекламой, носит информационный характер и предназначено персонально получателю данного сообщения».

Участники программы, не вошедшие в фокус-группу, и иные покупатели могли воспользоваться акционными предложениями из действующего каталога, которые отличались от условий персонального предложения, что подтверждается представленными в материалы дела доказательствами.

Поскольку предложение было сформировано, направлено и адресовалось конкретному участнику программы и таким персональным предложением мог воспользоваться только участник, обладающий картой, номер которой указан в сообщении, т.е. отсутствует такой признак рекламы, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, данное сообщение не является рекламным и не подпадает под сферу действия Федерального закона «О рекламе» и на него не распространяются требования, в том числе статьи 21 указанного федерального закона.

Согласие на получение от ООО «О'КЕЙ» сообщений о проведении в рамках программы лояльности рекламных и (или) стимулирующих акций, информации о предоставлении скидок на товары, было получено в надлежащем порядке о чем в материалы дела представлены соответствующие доказательства.

Принимая во внимание вышеуказанное, ООО «О'КЕЙ» полагает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения требований п. 8 части 2 статьи 21 и части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно абз. а) п. 36 Правил рассмотрения антимонопольных дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В связи с чем ООО «О'КЕЙ» просит производство по делу № 024/05/21-326/2020 прекратить».

В материалы Дела ООО «О'КЕЙ» представлены следующие документы: результаты проведенных ООО «О'КЕЙ» маркетинговых исследований для формирования фокус-группы по формированию персональных предложений, копия письменных разъяснений ФАС России от 24.10.2016 № АК/72566/16 в ответ на запрос ООО «О'КЕЙ».

ООО «О'КЕЙ» в адрес Красноярского УФАС России также направило ходатайство об отложении рассмотрения дела до даты улучшения санитарно-эпидемиологической обстановки и снятия ограничений на передвижение граждан.

Комиссия Красноярского УФАС России, рассмотрев ходатайство, приняла решение об удовлетворении ходатайства об отложении рассмотрения дела.

В соответствии с абзацем 2 пункта 34 Правил рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения по мотивированному ходатайству стороны по делу об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки на его рассмотрение по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами.

Согласно абзацу 3 пункта 34 Правил рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств.

В ходе рассмотрения Дела Комиссия Красноярского УФАС России приняла решение об отложении рассмотрения Дела на основании мотивированного ходатайства участвующего в Деле лица, подтвержденного соответствующими документами и необходимостью получения дополнительных доказательств.

На основании вышеизложенного, в соответствии с пунктом 27, пунктом 32 и абзацами 2 и 3 пункта 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение Дела отложить.
2. Назначить Дело к рассмотрению на 13 мая 2020 года в 14 часов 15 минут (время

местное) по адресу: г. Красноярск, пр. Мира, 81 «д», каб. 3.

3. ООО «О'КЕЙ» представить в срок до 12 мая 2020 года заверенные надлежащим образом копии следующих документов и сведения:

– <...>;

– иные документы и сведения, имеющие, по мнению ООО «О'КЕЙ» отношение к обстоятельствам рассматриваемого Дела.

В связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19), на основании абзаца 7 пункта 2.1. Методических рекомендаций по режиму труда органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций с участием государства от 16.03.2020 (далее – Методические рекомендации) органам и организациям рекомендуется установить специальный режим посещения органа и организации, предусматривающий использование в приоритетном порядке электронного документооборота и технические средства связи для обеспечения служебного взаимодействия и минимизацию доступа в орган и организацию лиц, чья профессиональная деятельность не связана с исполнением функций органа и организации.

В соответствии с вышеизложенным предлагаем ООО «О'КЕЙ» воспользоваться законным правом и не обеспечивать явку своего представителя или защитника на рассмотрение Дела.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>