ООО «Маркетплейс»

Спартаковская площадь, д. 16/15, стр. 6, г. Москва, 105082

ООО «Медиа Телематика»

ул. Авиаконструктора Миля, д. 4, корп. 1, пом. 2, ком. 10, г. Москва, 109431

Заявитель

РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/5-32/2024

01 марта 2024 года г. Волгоград

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Никуйко Ирина Борисовна – заместитель руководителя Управления;

член Комиссии – Алимова Елена Владимировна – заместитель начальника

отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы;

член Комиссии – Стрельцова Екатерина Александровна – главный специалист-эксперт,

рассмотрев дело № 034/05/5-32/2024, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «Маркетплейс»,

с участием:

- заявителя Колпакова П.П. (личность удостоверена по паспорту);

- представителя ООО «Маркетплейс» - М. А.В. (доверенность № 145-2023 от 15.12.2023) посредством интернет-видеоконференции,

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России поступило обращение К. П.П. (вх. № 10706-ЭП/23 от 17.11.2023), перенаправленное из ФАС России, с жалобой на распространение интернет-магазином «МегаМаркет» с буквенного номера «MegaMarket» на номер телефона +79047546422 смс-сообщений с недостоверной рекламой, содержание сообщений следующее:

- 20.10.2023 в 13:47 «Скидка 2000 р. на любые покупки! Выгода по промокоду fyt28djjzldll при заказе на Мегамаркете от 6000 р. Успейте применить до завтра до 23:59: s.sber.ru/h2rlJ»;

-22.10.2023 в 09:39 «Скидка 2000 р. на любые покупки! Выгода по промокоду fyt28bb2hsq2n при заказе на Мегамаркете от 6000 р. Успейте применить до завтра до 23:59: s.sber.ru/h2rlJ».

Сопровождаются смс-сообщения картинкой с надписью Мегамаркет и текстом: «Маркетплейс megamarket.ru – место Маркетплейс megamarket.ru – это место выходных покупок в интернет-магазинах».

Заявитель указал, что он пытался воспользоваться промокодами, указанными в смс-сообщении, в приложении Megamarket, применив его к покупке на более 6 тысяч рублей из категории шин. Однако получил ответное сообщение, что чтобы применить данный промокод, необходимо добавить в заказ нужное количество товаров по акции (скрины приложены).

Затем заявитель обратился по телефону в службу поддержки, где ему сообщили, что на выбранный им товар не действует указанный выше промокод, а текст смс-сообщения не соответствует действительности.

В ходе рассмотрения заявления в адрес ООО «Маркетплейс» был направлен запрос информации (исх. № ИН/9397/23 от 15.12.2023).

В ответ на запрос (вх. № 12103-ЭП/23 от 20.12.2023) **ООО «Маркетплейс»** сообщило следующее. Общество не считает направленные заявителю смс-сообщения с текстом, упомянутым выше, рекламой, поскольку указанными в них предложениями – скидкой по промокоды, мог воспользоваться только адресат рассылки, так как промокоды являлись индивидуальными, персональными.

ООО «Маркетплейс» технически закрепило возможность применения промокодов только за заявителем, исключив право воспользоваться предложением в смс третьим лицам. Остальные сведения, указанные в тексте смс обозначают лишь условия и ограничения по предложению, а также ссылку на место, в котором заявитель мог воспользоваться предложением. Иных сведений, направленных на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса к какому-либо объекту рекламирования, который может быть интересен третьим лицам смс не содержат. Цель распространения указанных смс было поддержание лояльности заявителя как конкретного пользователя Сервиса к товарам и услугам, реализуемым через Сервис.

По мнению ООО «Маркетплейс» в связи с отсутствием в рассматриваемых смс-сообщениях признака адресованности неопределенному кругу лиц, такие смс не являются рекламными, а имеют признак справочно-информационного материала.

ООО «Маркетплейс» считает, что в указанных смс-сообщениях отсутствует продукт деятельности, средство индивидуализации или иной объект рекламирования, на привлечения к которому направлена информация в смс. Информация представляет собой описание конкретного предложения.

В своем ответе ООО «Маркетплейс» указало, что условия применения промокодов закреплены в правилах промокодов на официальном сайте Маркетплейса, а также в правилах акции, которые регулируют условия ,в том числе промокодов «fyt28djjzldll» и «fyt28bb2hsq2n» - https://megamarket.ru/promo/pravila-akczii--promokod-2000-ot-6000-na-vsyo/

Потребителю может быть отказано в предоставлении скидки по промокоду в случаях несоблюдения любого из правил Акции. Так, согласно правил акции https://megamarket.ru/promo/pravila-akczii--promokod-2000-ot-6000-na-vsyo/:

1) Промокод индивидуален для каждого пользователя.

2) Минимальная стоимость заказа должна составлять 6000 (шесть тысяч) рублей для возможности применения промокода на все товары.

3) Исключение составляют товары бренда Rieker, товары из категории

«Алкоголь», товары из категории «Продукты питания», товары из категории «Супермаркет». Товары из категории «Шины и диски».

4) Срок акции с 28 августа 2023 года по 31 декабря 2024 года.

5) Промокод может быть применен только на один заказ.

Также было установлено, что номер с буквенным обозначением «MegaMarket» использует ООО «Медиа Телематик» на основании разрешения, предоставленного ООО «Маркетплейс» от 02.11.2022 (согласно ответу ООО «Т2 Мобайл» вх. № 12037-ЭП/23 от 19.12.2023).

В соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 5 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 силу ч. 7 ст. 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.

Определением от 17 января 2024 года Волгоградским УФАС России в отношении ООО «Маркетплейс» было возбуждено производство по делу № 034/05/5-32/2024 по признакам нарушения п. 4 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

На заседании Комиссии **Заявитель** устно пояснил следующее.

После того, как он не смог воспользоваться указанными в смс-сообщениях промокодами, он обратился в службу поддержки, где ему сказали, что технически применить данные промокоды к этим товарам невозможно. Заявитель попросил службу поддержки, в таком случае, изменить в дальнейшем сообщения и не вводить потребителей в заблуждение относительно того, что промокоды распространяются на любые покупки.

Однако, и после данного звонка смс по аналогичным акциям продолжили поступать в таком же виде, как и приходили ранее.

Заявитель также пояснил, что рассматриваемые смс-сообщения побудили его купить шины именно в «Маркетплейсе».

Данные сообщения, как указал заявитель, не воспринимаются как индивидуальные, персональные. Заявитель воспринял это как рекламу, промокоды доступны многим (как аналогичные рекламные сообщения с промокодами транслируются на телевидении и иных источниках информации).

От **ООО «Маркетплейс»** поступили письменные объяснения (вх. № 1261/24 от 08.02.2024), а также устно представитель пояснил следующее.

При попытке применить промокод любым иным пользователем кроме как в аккаунте получателя смс-сообщения на экране мобильного приложения «МегаМаркет» или на интернет-сайте https://megamarket.ru/ отобразится следующая информация: «Чтобы применить этот промокод, авторизуйтесь под именем пользователя, для которого он предназначен (приведены примеры таких попыток в виде скриншотов). при этом персональные промокоды в аккаунте заявителя применяются без такой ошибки.

Технически процесс заведения конкретного промокода с условием о применении его только конкретным пользователем выглядел так. У каждого пользователя Маркетплейса есть уникальный идентификатор в системе Lorraine (программное обеспечение Маркетплейса по промокодам). У заявителя как у любого пользователя Маркетплейса также имеется уникальный идентификатор. По данному идентификатору в том числе отслеживаются направленные пользователю смс-сообщения, присвоенные персональные промокоды.

Специалисты Маркетплейса завели акцию с промокодами с префиксом «fyt28*******» с конкретными условиями, при этом данной акции был присвоен ID акции.

После этого ID пользователя был направлен специалистом Маркетплейса через http запрос на сервер программы лояльности, который автоматически сформировал и присвоил пользователю, согласно его уникальному идентификатору, персональные промокоды с префиксом «fyt28*******» в рамках акции дважды 20.10.23 и 22.10.23 (представлены скриншоты лог-файлов Маркетплейса).

Условие об индивидуальности промокода также закреплено в п. 8 правил акции по промокоду, опубликованных по ссылке: https://megamarket.ru/pravila-akczii-promokod-2000-ot-6000-na-vsyo/ «В смс-сообщении содержится индивидуальных Промокод для каждого Пользователя».

Кроме того, представитель ООО «Маркетплейс» устно указал, что, при отправке данных смс-сообщений учитывался средний чек пользователя, пользовательская активность, отсутствие действующего заказа (данный факт также отражен в письменных пояснениях).

Общее количество направленных смс-сообщений – 806 152 шт., которые не отличались текстом, кроме промокода.

В устных объяснениях представитель ООО «Маркетплейс» скорректировал

представленную ранее позицию (вх. № 12103-ЭП/23 от 20.12.2023), относительно справочно-информационного характера сообщения. Представитель Общества не оспаривает тот факт, что данные смс-сообщения направлены на формирование интереса к товару, но, по его мнению, признак направленности неопределенному кругу лиц отсутствует, также как и отсутствует объект рекламирования.

Также представитель, на вопрос Комиссии об отправке аналогичных смс-сообщений и с другими суммами, сообщил, что другим пользователям также направлялись сообщения про скидку 2000, но и другие суммы были тоже в зависимости от пользовательской активности.

Заявитель уточнил у представителя Общества какие сообщения приходят с номера MegaMarket – только персонализированные или рекламные тоже. Представитель ООО «Маркетплейса» ответил, что с упомянутого номера могут приходить и рекламные смс-сообщения, всё зависит от содержания.

На вопрос Заявителя может ли клиент самостоятельно определить является полученный промокод индивидуальным или общим, есть ли данная информация в правилах, представитель ООО «Маркетплейс» пояснил, что определить направленность смс-сообщения с промокодом можно только по субъективному восприятию. В программе лояльности данной информации также нет. Определить является ли промокод общим или персонализированным можно только внутри системы ООО «Маркетплейс».

Заявитель также отметил, что правила акции не направляются пользователю посредством смс-сообщения, что также подтвердил и представитель Общества, указав, что ссылка в смс-сообщениях ведет только на сайт МегаМаркет.

Заявитель уточнил у представителя Общества достоверны ли направленные ему смс-сообщения в части фразы «на любые покупки», на что представитель ответил, что в смс не указываются условия ограничения.

В ходе заседания Комиссии Заявителем был продемонстрирован личный сотовый телефон с чатом от отправителя с буквенным обозначением «MegaMarket», где при помощи фотосъемки зафиксировано получение как минимум 17 подобных смс-сообщений (фото в материалах дела).

Представитель Общества также подтвердил, что в последующих поступивших смс-сообщения с промокодами также будут исключения.

В качестве обоснования своей позиции представитель Общества ссылался на судебную практику и практику антимонопольного органа, в частности на Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2019 № 09АП-58224/2019 по делу № А40-23513/2019, решение АС Свердловской области по делу № А60-20432/2023 от 19.07.2023 (рекламой не является смс-сообщение, которое не содержит информацию, индивидуализирующую

юридическое лицо, предлагающее промокод), решение Волгоградского УФАС России от 26.10.2020 по делу № 034/05/18-932/2020.

От ООО «Медиа Телематика» информации не поступило.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив устные и письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это 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 приведенной статьи 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

- информация распространена посредством распространения по сетям электросвязи (через смс-сообщения);

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке (сервис МегаМаркет, о чем прямо указано в смс-сообщениях «… выгода по промокоду…при заказе на Мегамаркете от 6 000 р….», к тому же в картинке, сопровождающей смс-сообщения, размещена надпись «Мегамаркет» с кратким описанием данного маркетплейса).

Объектом рекламирования выступает – сервис МегаМаркет (маркетплейс Мегамаркет) и проводимые данной компанией скидочные акции (в том числе акция промокодов «fyt28djjzldll» и «fyt28bb2hsq2n» - https://megamarket.ru/promo/pravila-akczii--promokod-2000-ot-6000-na-vsyo/).

Комиссия также отмечает позицию заявителя о том, что данные сообщения о скидках в размере 2000 руб. на *любые покупки* побудило заявителя сделать заказ именно в данном магазине на шины.

Снижение цен, скидки на товары всегда стимулируют потребителей к покупкам. А распространяемые о них информация имеет целью, продвижение товаров на рынке.

Таким образом, довод ООО «Маркетплейс» об отсутствии в расстраиваемых смс-сообщениях объекта рекламирования, а также направленности на побуждение к совершению покупок в Megamarket Комиссия считает несостоятельным.

Довод о том, что рассматриваемые смс-сообщения не являются рекламой, так как являются персонализированными, индивидуальными, Комиссия также считает несостоятельным.

Представитель Общества в устных пояснениях подтвердил, что от абонента с буквенным обозначением «Megamarket» могут поступать не только «индивидуальные предложения», но и рекламные предложения общего характера, направленность которых можно четко разделить только во внутренней системе ООО «Маркетплейс».

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, к рекламе относится и определённая неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Как указано в письменных пояснениях «ООО «Маркетплейс» «общее количество направленных смс-сообщений - 806 152 шт., которые не отличались текстом кроме промокода». Фактически это большая группа пользователей Megamarket, которым с учетом их определенной истории покупок в данном маркетплейсе предлагалось поучаствовать в данной продвигаемой акции. Данная реклама является по сути таргетированной, так как направлена на определенный сегмент аудитории , пользователей Megamarket. (Примечание: Таргетированная реклама – это способ продвижения в интернете, который позволяет показывать объявления определенной целевой аудитории с заданными параметрами в социальных сетях, на сайтах или в приложениях. Слово таргет от англ. target означает цель. То есть таргетированная реклама – это реклама, которая направлена на определенный сегмент аудитории.)

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 силу ч. 7 ст. 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.

Пленум ВАС РФ в постановлении от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» в п. 29 указал, что при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной необходимо исходить из того, что информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной и самой в его понимании необходимой информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель, не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Так, заявитель указал в заявлении и устно на заседании Комиссии, что буквально понял информацию из поступивших смс-сообщений, о том, что промокоды распространяются на «любые покупки от 6 000р». Ни в самом смс-сообщении, ни при переходе по ссылке, указанной в смс, не размещена информация о наличии каких-либо исключений категорий товаров для участия в акции. По указанной в смс-сообщении ссылке осуществляется просто переход на официальный сайт МегаМаркет, что также подтвердил в заседании представитель Общества.

Как указал оператор поддержки, а также ООО «Маркетплейс» в своем ответе на запрос в рамках рассмотрения заявления, в данной акции имелись исключения категорий товаров, при наличии которых в заказе, их цена не учитывается в сумме заказа (в частности, товары из категории «Шины и диски».

Помимо этого, текст в смс «скидка 2000 р. на любые покупки» содержит недостоверные сведения об условиях приобретения товаров в Мегамаркете по данной акции, так как фактически скидка по условиям акции применяла не на любые покупки, а имелись исключения категорий товаров, на которые она не применялась.

Комиссия также отмечает что само название продвигаемой акции Акция «Промокод 2000 от 6000 на всё» также вводит потребителей взаблуждение.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе имеются недостоверные сведения об условиях приобретения товара, а именно о возможности получения скидки 2 000р на любые покупки при заказе на Мегамаркете от 6 000р, а отсутствие указания на наличие исключений вводит потребителей в заблуждение относительно условий приобретения товара.

Относительно упомянутой ООО «Маркетплейс» судебной практики, Комиссия отмечает, что в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 26.12.2019 № 09АП-58224/2019 по делу № А40-23513/2019 были отражены

иные обстоятельства, имеющие существенные отличия от обстоятельств, рассматриваемых в данном рекламном деле. Имеет место иной способ распространения - посредством электронного письма на электронную почту, а также в данном судебном деле оспаривается нарушение ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, что не является предметом рассмотрения в рассматриваемом Волгоградским УФАС России деле, к тому же в судебном акте отсутствует полный текст поступившего сообщения, что не позволяет оценить содержание поступившего сообщения.

Относительно позиции суда в деле № А60-20432/2023 от 19.07.2023, рассмотренном АС Свердловской области, которую Общество указало в обоснование своей позиции (рассматриваемые смс-сообщения не являются рекламными, в частности в связи с отсутствием информации, индивидуализирующей лицо), Комиссия также считает не применимым к рассматриваемому делу, так как отличается текст смс-сообщения (в указанном выше решении суда следующий текст: «Скидка 600 Р по промокоду nw2257b2. До 04.12 при заказе от 1500 Р»).

В рассматриваемом рекламном деле в поступивших заявителю смс-сообщениях четко индивидуализировано юридическое лицо, предоставляющее услуги (в сообщении указано место, где можно совершить покупки «выгода по промокоду….при заказе на МегаМаркете», а также представлена ссылка на официальный сайт МегаМаркета.

В решении Волгоградского УФАС России от 26.10.2020 по делу № 034/05/18-932/2020 также отражены иные обстоятельства дела, не имеющие отношения к рассматриваемому делу.

С учетом изложенного, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама содержит нарушение п. 4 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

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

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе, рекламодатель несет ответственность за нарушение п. 4 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

П. 5 ст. 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Волгоградским УФАС России установлено, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «Маркетплейс» (ОГРН 1167746803180 ИНН 9701048328 адрес юридического лица – 105082, г. Москва, пл. Спартаковская, д. 16/15 стр. 6) – исходя из объекта рекламирования.

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.

В ходе рассмотрения дела ООО «Маркетплейс» не подтвердило устранение нарушения в ходе рассмотрения дела, в связи с чем Комиссия Волгоградского УФАС России усматривает основания для выдачи предписания об устранении выявленного нарушения.

Руководствуясь ч. 2 п. 1 ст. 33, ч. 1 и 3 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 рекламу, распространённую ООО «Маркетплейс» посредством направления смс-сообщений с номера телефона с буквенным обозначеним «MegaMarket» в том числе по номеру телефона +79047546422, следующего содержания:

- 20.10.2023 в 13:47 «Скидка 2000 р. на любые покупки! Выгода по промокоду fyt28djjzldll при заказе на Мегамаркете от 6000 р. Успейте применить до завтра до 23:59: s.sber.ru/h2rlJ»;

-22.10.2023 в 09:39 «Скидка 2000 р. на любые покупки! Выгода по промокоду fyt28bb2hsq2n при заказе на Мегамаркете от 6000 р. Успейте применить до завтра до 23:59: s.sber.ru/h2rlJ»,

ненадлежащей, нарушающей требования ч. 3 и ч.7 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Маркетплейс» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Маркетплейс» (ОГРН 1167746803180 ИНН 9701048328 адрес юридического лица – 105082, г. Москва, пл. Спартаковская, д. 16/15 стр. 6).

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Волгоградской в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Резолютивная часть решения оглашена 15 февраля 2024 г.

Решение изготовлено в полном объеме 01 марта 2024 г.

Председатель Комиссии И.Б. Никуйко

Члены Комиссии Е.В. Алимова

Е.А. Стрельцова

Стрельцова Е.А.

(8442) 23 19 23