ООО «Альмера ТС»

ИГ/50739 от 31.10.16

127015, г. Москва,
Бумажный пр-д, д. 14, стр. 2

РЕШЕНИЕ

«08» сентября 2016 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – Н.С. Уваровой, А.А. Устиновой,

рассмотрев дело № 3-5-178/77-16 в отношении ООО «Альмера ТС» по факту распространения 23.06.2015 посредством смс-сообщения рекламы «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +749577555000» с признаками нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара,

в присутствии представителя ООО «Альмера ТС» в лице Жогу Н.С. (по доверенности № 99 от 11.11.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-178/77-16 возбуждено в отношении ООО «Альмера ТС» на основании заявления физического лица относительно распространения 23.06.2015 посредством смс-сообщения рекламы «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +749577555000», отправитель «ОРЕТКА», с признаками нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя ООО «Альмера ТС», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Альмера ТС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1025003529737, ИНН 5029049590, КПП 502901001.

Реклама «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +749577555000» распространялась посредством смс-сообщений 23.06.2015 среди держателей дисконтных карт «ОТЕКА».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Реклама распространялась посредством смс-сообщений среди держателей дисконтных карт. В рассматриваемом сообщении содержатся сведения о проведении акции при приобретении товаров в сети магазинов «ОРТЕКА» при предъявлении дисконтной карты.

Таким образом, спорная информация направлена на привлечение внимания потребителя к товарам сети магазинов «ОРТЕКА».

Под неопределенным кругом лиц в целях Закона о рекламе понимаются те лица, которые не могут быть заранее персонифицировано определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Вышеуказанные адресаты (владельцы карт «ОРТЕКА») являются лицами, давшими согласие на получение рекламы в порядке части 1 статьи 18 Закона о рекламе, и заранее не персонифицированы непосредственно в рассматриваемой

информации. Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до определенной группы лиц, при этом создана и адресована неопределенному лицу, не содержит персонифицированных сведений, может быть воспринята любым потребителем.

Необходимо отметить, что спорная информация не является персональным предложением, а соотносится с понятиями «публичной оферты» и «публичного договора розничной купли-продажи», что соответствует и статусу магазина «ОРТЕКА» как розничной торговой сети.

Закон о рекламе устанавливает определенные требования к рекламе именно как к информации, к ее содержанию, местам и способам распространения, но не регулирует порядок передачи такой информации между хозяйствующими субъектами или иными лицами при ее распространении.

Таким образом, факт распространения спорной рекламы среди лиц, давших согласие на получение такой рекламы в момент получения каких-либо дисконтных карт, свидетельствует лишь об исполнении стороной по делу положений части 1 статьи 18 Закона о рекламе, но не свидетельствует о не рекламном характере такой информации.

Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, давших согласие на получение рекламы в порядке статьи 18 Закона о рекламе, не являлась бы рекламой.

Более того, в соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи», абонентом является пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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

Между тем, такая персонализация в виде направления рекламы на конкретный список телефонных номеров (с возможным присоединением к шаблону рекламы в автоматическом режиме какой-либо дополнительной информации, например номера карты или имени ее владельца), а равно более широкое толкование понятия рекламы, прямо следует в рассматриваемом случае из диспозиции части 1 статьи 18 Закона о рекламе и подтверждается судебной и административной практикой в контексте применения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Данная реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания, а ее адресность предполагается (по аналогии с тем, как предполагается адресность рекламы в журналах, распространяемых исключительно среди подписчиков печатного СМИ, распространяемого только по подписке). Фактическое же «создание» определенной группы лиц рекламораспространителем (только владельцы карт, только жители юго-западного округа, только мужчины и т. п.) не соотносится с определениями и понятиями, закрепленными в законодательстве о рекламе.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается товар, средство 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 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В настоящем случае, объектом рекламирования является проводимая акция в сети магазинов «ОРТЕКА».

На основании изложенного, спорная информация является рекламой. Данный факт ООО «ОРТЕКА» не оспаривается.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 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 условий приобретения товаров.

Согласно пункту 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 58), 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.

Исходя из материалов дела, заявителю было направлено смс-сообщение «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +74957755000», отправитель «ОРТЕКА». После чего заявитель в установленный срок обратился в магазин сети «Ортека», расположенный по адресу: г. Москва, ул. Пресненский Вал, д. 4/29. При попытке покупки товара (ортопедические стельки «Bauefeind ErgoPad Weightflex») по указанной акции, продавец отказал в предоставлении скидки, в связи с тем, что скидка предоставляется не на весь ассортимент товаров и с полным перечнем продукции, на которую распространяется акция, можно ознакомится на сайте orteka.ru.

В соответствии с данными официального сайта «Ортека», аптека по адресу: г. Москва, ул. Пресненский Вал, д. 4/29, принадлежит данной сети, что не оспаривается ответчиком.

Таким образом, выражение «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ!» указывает на наличие в данной рекламе признаков нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Спорная реклама распространялась на основе Приказа генерального директора ООО «Альмера ТС» «О проведении рекламной акции «Дополнительная скидка 15% к дисконтной карте для предъявителей смс» в сети ортопедических салонов «ОРТЕКА» от 21.06.2015 № РД-001/02-006-15-0158/2 (далее - Приказ).

В приложении № 1 к Приказу содержится регламент акции (далее — Регламент).

Согласно пункту 1 Регламента суть акции заключается в том, что владелец дисконтной карты ОРТЕКА, являющийся подписчиком смс-рассылки, получает

дополнительную скидку в размере 15% к номиналу своей дисконтной карты на акционный ассортимент товаров.

В пункте 2 Регламента указано, что в акции участвуют все ортопедические салоны ОРТЕКА в Москве и Санкт-Петербурге, в том числе интернет-магазин www.orteka.ru.

В соответствии с пунктом 3 Регламента, акция действует в период с 23.06.2015 по 30.06.2015 включительно во всех ортопедических салонах ОРТЕКА.

Согласно пункту 4.2 Регламента, владелец дисконтной карты ОРТЕКА получает дополнительную скидку в размере 15% к номиналу своей дисконтной карты на весь ассортимент товаров, кроме товаров-исключений (Приложение 2 данного Приказа).

В соответствии с пунктом 4.3 Регламента, скидка по акции предоставляется:

- тем покупателям, которые на кассе предъявляют смс-сообщение от отправителя «ОРТЕКА» со следующим текстом:
  +15%к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до30.06 по смс +74957755000/
  +15%к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до30.06 по смс +78123331133
- тем покупателям, которые есть в базе подписчиков — те владельцы дисконтных карт, которые верно указали свой номер и не отказались от получения информации от ОРТЕКИ.

В приложении 2 к Приказу содержится Перечень товаров-исключений (далее — Перечень), по котором не предоставляется скидка по указанной акции.

Использование в спорной рекламе словосочетания «на ВСЕ» указывает потребителю на то, что условия акции действует на весь ассортимент товаров магазинов сети «ОРЕТКА», без исключения. Между тем, в акции изначально не участвовали некоторые товары, согласно Перечню.

ООО «Альмера ТС» приводит довод о том, что для отправки смс-сообщений можно использовать ограниченное количество символов, поэтому невозможно осуществить полностью передачу информации об условиях акции. Также Общество ссылается на то что, у потребителя была возможность узнать об условиях акции по телефону, указанному в смс-сообщении или на сайте по адресу в сети Интернет www.orteka.ru.

К данным доводам Комиссия Московского УФАС относится критически по причине того, что использование в рекламе фразы «на ВСЕ» не может быть оправдано возможностью использовать ограниченное количество символов при отправке смс-сообщений, так как у ООО «Альмера ТС» имело возможность не использовать спорную фразу в рассматриваемой рекламе. Также в тексте самой рекламы отсутствует информация о том, где потребитель может узнать обо всех условиях акции.

Более того, использование в рекламе словосочетания «на ВСЕ» является не неполным, а недостоверным. Даже при наличии ссылки на какое-либо правило или условие, ограничивающее количество участвующих в акции товаров, не делало бы указание «скидки на ВСЕ» достоверным.

Довод ООО «Альмера ТС» о том, что в период проведения акции и после ее проведения от покупателей не поступало никаких претензий, не может быть принят Московским УФАС России, так как наличие заявления, в связи с которым было возбуждено настоящее дело прямо ему противоречит.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе, распространяемой посредством смс-сообщения «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +749577555000», факта нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с представленными в адрес Московского УФАС России документами и сведениям, рекламодателем спорной рекламы является ООО «Альмера ТС». Обществом данный факт не отрицается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Альмера ТС» как рекламодателя спорной рекламы при распространении 23.06.2015 рекламы «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +749577555000» установлено нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Альмера ТС» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Спорная реклама распространялась 23.06.2015.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения истек.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Альмера ТС» нарушившим пункт 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением Обществом 23.06.2015 рекламы «+15% к скидке по Вашей карте на ВСЕ! Только до 30.06 по смс +749577555000», содержащей не соответствующие действительности сведения об условиях приобретения товара.

2. Выдать ООО «Альмера ТС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии И.С. Гудкова

Члены Комиссии Н.С. Уварова

А.А. Устинова

Исполнитель: Устинова А.А., 8 (495) 784-75-05 (доб. 154)