

исх. № 32833/18

ООО «Городской супермаркет»

Валовая ул., д. 8/18,

г. Москва, 115054

Кутузовский просп., д. 36, стр. 6,

г. Москва, 121170

welcome@azbukavkusa.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 3 21 37/77 18

«03» апреля 2018 г.

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 антимонопольного органа, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3 21 37/77 18, возбужденное в отношении ООО «Городской супермаркет» (ОГРН 1027705012312, ИНН 7705466989) по факту распространения на сайте в сети Интернет www.av.ru (в том числе www.av.ru/about/enoteka/) рекламы алкогольной продукции с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителей ООО «Городской супермаркет» в лице <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 21 37/77 18 возбуждено по факту распространения на сайте в сети Интернет www.av.ru (в том числе www.av.ru/about/enoteka/) рекламы алкогольной продукции с признаками нарушения пункта 8 части 2, частей 2.1 и 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав и изучив доводы сторон по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные сведения, материалы и доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно материалам дела администратором доменного имени www.av.ru является ООО «Городской супермаркет» (далее также – ответчик).

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» – это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком

сайте.

Таким образом, лицом, ответственным за распространение информации с использованием сайта в сети Интернет www.av.ru (а равно его страниц, поддоменов, размещенных файлов и т. д.), является ООО «Городской супермаркет» (ОГРН 1027705012312, ИНН 7705466989; место нахождения: 115054, г. Москва, ул. Валовая, 8/18), что стороной по делу не оспаривается.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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 пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

28.08.2017 заявителем на сайте в сети Интернет по адресу www.av.ru/about/enoteka/ выявлено распространение «каталога Энотеки» (www.av.ru/lp/d/katalog_summer_2017.pdf).

Данный каталог представляет из себя электронный документ (формат *.pdf) на 124 страницах, содержащий в том числе информацию о следующей алкогольной продукции, визуально и стилистически оформленную как рекламные материалы, включая пометку «реклама»:

1. «Hennessy VSOP» на стр. 5 электронного документа;
2. «Louis Roederer» на стр. 7 электронного документа;
3. «Glenfiddich IPA Experiment» на стр. 23 электронного документа;
4. «Martini e Tonic» на стр. 75 электронного документа;
5. «Pimm's» на стр. 119 электронного документа.

Изображения алкогольной продукции (коньяк, шампанское, виски, вермут, крюшон) в совокупности с сопровождающими данные изображения средствами индивидуализации, рекламными слоганами и текстовой информацией (например, о подарках при покупке, о рецептах

напитков с данной алкогольной продукцией), объективно направлены на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к определенной алкогольной продукции. Указанная информация доводится до неопределенного круга лиц и выделяет объекты рекламирования на фоне аналогичных товаров, формируя и поддерживая определенный потребительский интерес, способствующий продвижению товара на рынке.

Кроме того, на большинстве страниц электронного документа распространяется информация, в соответствии со сложившейся административной и судебной практикой квалифицируемая как реклама алкогольной продукции (например, постановление ФАС Московского округа от 25.07.2014 по делу № А40 125338/13).

На момент возбуждения дела на сайте в сети Интернет по адресу www.av.ru/about/enoteka/ продолжала размещаться аналогичная информация («каталог Энотеки», www.av.ru/upload/iblock/117/katalog_november_2017.pdf).

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Почти на каждой странице каталогов распространяются изображения или средства индивидуализации алкогольной продукции.

Действительно, в соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, данный закон не распространяется на справочно информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Однако Комиссией Московского УФАС России установлено, что данная информация содержит средства индивидуализации рекламируемых товаров (объектов рекламирования) и указания на наименования товаров (в тексте, на изображениях и т. п.). Такая информация направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к совершенно определенной алкогольной продукции, доводится до неопределенного круга лиц и выделяет ее на фоне аналогичных товаров, приводит исключительно положительную оценку товара со стороны и для потребителя, формируя и поддерживая определенный потребительский интерес, способствующий продвижению товара на рынке.

При этом в большинстве своем данная алкогольная продукция реализуется ответчиком, однако не составляет весь его ассортимент, что как раз и свидетельствует о преимущественном привлечении внимания читателя к определенным товарам в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, выделяет их на фоне остальных. Такая реклама направлена на продвижение на рынке конкретных, определенных товаров и не относится к справочно информационным, аналитическим материалам, имеющим основной целью информационный обзор.

Информационные материалы (статьи, публикации и т.п.) о состоянии определенного товарного рынка, в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому либо товару, содержат сведения, формирующие или поддерживающие интерес к данному товару, в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, и направленные на продвижение на рынке конкретного товара, могут рассматриваться в качестве рекламы этого товара. На такие материалы распространяются требования Закона о рекламе.

Учитывая повышенное внимание законодательства Российской Федерации к информации об алкогольной продукции, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что указанная информация вызывает у потребителей устойчивую ассоциацию с конкретными товарами, вне зависимости от того, реализуются они ответчиком или нет, а равно такая информация является рекламой алкогольной продукции.

Установлено, что сайт в сети интернет www.av.ru (в том числе www.av.ru/about/enoteka/) является общедоступным для неопределенного круга лиц. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы (за исключением объективного для подобной информации возрастного ограничения) Комиссией Московского УФАС России не установлено. Объектом

рекламирования является, в том числе, алкогольная продукция.

Указанная информация не может быть отнесена к справочно-информационным и аналитическим материалам, так как направлена на продвижение (стимулирование продаж) конкретной, поименованной алкогольной продукции.

Данные каталоги направлены не на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретным товарам (алкогольной продукции). Указанное подтверждается и наличием на сайте www.av.ru отдельных разделов, таких как «Каталог» или «Коллекции напитков», непосредственно с каталогом (ассортиментом) реализуемой продукции (например: разделы «Вино», www.av.ru/g/00004446, или «Виски», www.av.ru/g/00004472; подборки «Веселое и дерзкое: молодое вино (Праздник молодого вина)», www.av.ru/collections/young_wine, или «Эксклюзивный алкоголь», www.av.ru/ideas/podarki/ekskluziv_alcohol, и т. д.).

Вопреки доводам ответчика под неопределенным кругом лиц законодатель понимает тех лиц, которые не могут быть заранее 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 некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

При этом реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация, что не противоречит законодательно установленному понятию «рекламы».

Однако трактовка условной совокупности потребителей как определенного круга лиц прямо противоречит положениям Закона о рекламе, так как очевидно, что любая информация не может распространена 100 % лиц, находящихся на территории Российской Федерации.

Таким образом, доводы о том, что рекламу не была доведена до абсолютно всех потребителей рекламы в Российской Федерации, представляются Комиссии безосновательными, так как любая реклама имеет определенные объективные адресные ограничения (например, наружная реклама, распространенная в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определенности круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама

финансовых услуг направлена на «определенный круг лиц – дееспособных граждан старше 18 лет»).

Более того, если, кроме прочего, рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и безусловно относится к неопределенному кругу лиц.

Резюмируя изложенное, даже если информация имеет некую целевую аудиторию по способу распространения (например, клиенты компании, посетители сайта и т. п.), но отвечает признакам рекламы, формирует интерес у неопределенного круга лиц, то такая информация подпадает под регулирование законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 2.1 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов. Реклама вина и игристого вина (шампанского), произведенных в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда разрешается на выставках пищевой продукции (за исключением продуктов детского питания) и выставках организаций общественного питания.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Таким образом, при размещении вышепоименованной рекламы, а также «каталогов Энотеки» в целом (в том числе 28.08.2017 и 22.01.2018) установлено нарушение пункта 8 части 2, частей 2.1 и 3 статьи 21 Закона о рекламе.

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность

за нарушение требований, установленных поименованными положениями статьи 21 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании материалов дела и вышеизложенных фактических обстоятельств установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Городской супермаркет», что стороной по делу не оспаривается.

На основании изложенного Комиссией Московского УФАС России установлено нарушение ООО «Городской супермаркет» на сайте в сети Интернет www.av.ru (в том числе www.av.ru/about/enoteka/) пункта 8 части 2, частей 2.1 и 3 статьи 21 Закона о рекламе при распространении «каталогов Энотеки».

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.

Согласно материалам дела рассматриваемая реклама более не распространяется, что подтверждается и при осмотре интернет-сайта на заседании комиссии. Ответчик утверждает, что новые «каталоги Энотеки», в том числе в печатном виде, распространяются с учетом требований законодательства о рекламе.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи ООО «Городской супермаркет» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу, размещенную и распространенную ООО «Городской супермаркет» (ОГРН 1027705012312, ИНН 7705466989) на сайте в сети Интернет www.av.ru (в том числе www.av.ru/about/enoteka/), а именно в «каталогах Энотеки» (согласно мотивировочной части решения), в связи с нарушением пункта 8 части 2, частей 2.1 и 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>