

ООО «О'КЕЙ»

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

г. Санкт-Петербург, 195213

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 024/05/21-326/2020

22 мая 2020 года
Красноярск

г.

Резолютивная часть решение оглашена 13.05.2020.

В полном объеме решение изготовлено 22.05.2020.

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: заместитель начальника отдела естественных монополий – <...>, специалист – эксперт контрольного отдела <...>, 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 <...>, по вашей карте <...> 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 «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 данные товары.

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.

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».

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) 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 сведений 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 «Кошелек», правообладателем которого является ООО «Бесконтакт». Согласно пояснениям ООО «Бесконтакт» (прилагаются) по запросу пользователя мобильного приложения Кошелек 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, промо-акции, 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 на 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.

Определение об отложении рассмотрения Дела (исх. № 7175 от 17.04.2020) было направлено ООО «О'КЕЙ» по юридическому адресу, по адресу центрального офиса ООО «О'КЕЙ» и было вручено по юридическому адресу 28.04.2020 (почтовый идентификатор № 80085647557236). В назначенное время на рассмотрение Дела представитель ООО «О'КЕЙ» не явился, запрошенные определением об отложении рассмотрения Дела дополнительные сведения ООО «О'КЕЙ» представлены.

В адрес Красноярского УФАС России от ООО «О'КЕЙ» поступили дополнительные письменные пояснения по Делу (вх. № 8261 от 13.05.2020), из которых следует: «Сведения о количестве участников программы лояльности ООО «О'КЕЙ», входящих в ту же фокус-группу, что и Заявитель – владелец электронной почты <...>: В фокус-группу, сформированную 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 1100р +100% к среднему чеку,

попали участники, совершившие покупки в период с 28.10.2019 по 11.11.2019 и фокус-группа составила 151 человек.

При этом необходимо учитывать, что общее количество участников программы лояльности в городе Красноярск 49 201 человек, т.е. сообщения были направлены менее чем 0,3 % от общего количества участников».

Также в адрес Красноярского УФАС России от ООО «О'КЕЙ» поступило ходатайство о приостановлении рассмотрения Дела.

Согласно пункту 27 Правил Дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца.

Комиссия Красноярского УФАС России также установила, что на момент рассмотрения Дела ООО «О'КЕЙ» уведомлено надлежащим образом по юридическому адресу, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления № 80085647557236.

Пунктом 35 Правил установлены основания для приостановления рассмотрения Дела антимонопольным органом. Так, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случаях:

- нахождения на рассмотрении в антимонопольном органе, в суде или арбитражном суде, в правоохранительных органах другого дела, выводы по которому будут иметь значение для результатов рассмотрения дела;

- необходимости проведения экспертизы или получения заключения специалиста;
- необходимости установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Данный перечень оснований для приостановления рассмотрения Дела является исчерпывающим.

Таким образом, изучив обстоятельства рассматриваемого Дела, Комиссия Красноярского УФАС России не установила оснований для приостановления рассмотрения настоящего Дела.

На основании изложенного, Комиссия Красноярского УФАС России, рассмотрев ходатайство, приняла решение об отказе в удовлетворении ходатайства ООО «О'КЕЙ» о приостановлении срока рассмотрения Дела.

Изучив имеющиеся материалы Дела, Комиссия Красноярского УФАС России установила следующие обстоятельства.

В адрес Красноярского УФАС России из Управления Роспотребнадзора по Красноярскому краю было передано заявление 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 с изображением конкретных товаров, в виде электронного письма.

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

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.

В ходе рассмотрения Дела Красноярское УФАС России направило в адрес ФАС России запрос о предоставлении разъяснений по вопросу отнесения рассматриваемой Рекламы, направленной ООО «О'КЕЙ» в адрес Заявителя на используемый им адрес электронной почты <...>, к рекламной информации, на которую распространяются требования Федерального закона «О рекламе».

В адрес Красноярского УФАС России поступило письмо ФАС России №

АК/28584/20 от 07.04.2020 «Об отнесении информации к рекламе» (далее – Письмо ФАС России № АК/28584/20 от 07.04.2020) (вх. № 5855 от 07.04.2020), с разъяснениями по указанно вопросу, из которых следует: «ФАС России рассмотрел обращение Красноярского УФАС России об отнесении к рекламе информации, содержащей текст «О'КЕЙ 8 800 250-00-08 Вы можете позвонить нам с 10:00 до 22:00 Повышаем градус праздника Константин, по вашей карте <...> с 26 по 29 декабря 2019 г. в магазинах О'КЕЙ, а также доступно для бронирования в нашем интернет-магазине okeydostavka.ru», а также изображения конкретных товаров, распространявшейся посредством электронной почты, и сообщает.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования - это 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.

Таким образом, для того, чтобы какая-либо информация могла быть квалифицирована как реклама, в ней должны содержаться сведения об объекте рекламирования.

При этом 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, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Необходимо отметить, что само по себе использование в тексте информации, направлявшейся посредством электронной почты, имени получателя, а также номера его карты не свидетельствует о том, что указанная информация адресована конкретному лицу.

Следовательно, для целей отнесения информации, указанной в обращении Красноярского УФАС России, распространявшейся посредством электронной почты, Красноярскому УФАС России необходимо располагать доказательствами того, что информация, содержащая текст «О'КЕЙ 8 800 250-00-08 Вы можете позвонить нам с 10:00 до 22:00 Повышаем градус праздника <...>, по вашей карте <...> с 26 по 29 декабря 2019 г. в магазинах О'КЕЙ, а также доступно для бронирования в нашем интернет-магазине okeydostavka.ru», а также изображения конкретных товаров, распространялась по определенному адресному списку, и что при этом содержание такой информации различалось исключительно указанием имени получателя и/или номером его карты, либо установить факт того,

что участие в акции, предусматривавшей конкретные скидки на конкретные товары, прямо перечисленные в информации, распространявшейся посредством электронной почты, было доступно иным лицам, помимо адресата.

При отсутствии у Красноярского УФАС России доказательств указанных фактов, информация, содержащая текст «О'КЕЙ 8 800 250-00-08 Вы можете позвонить нам с 10:00 до 22:00 Повышаем градус праздника <...>, по вашей карте <...> с 26 по 29 декабря 2019 г. в магазинах О'КЕЙ, а также доступно для бронирования в нашем интернет-магазине okeydostavka.ru», а также изображения конкретных товаров, не может быть признана обращенной к неопределенному кругу лиц, и, как следствие, не может быть признана рекламой».

Таким образом, ФАС России указывает на то, что Реклама, поступившая на электронный почтовый ящик Заявителя от ООО «О'КЕЙ», будет являться рекламой алкогольной продукции, в случае, если:

1. Указанная Реклама распространялась по определенному адресному списку, и что при этом ее содержание различалось исключительно указанием имени получателя и/или номером его карты;
2. Участие в акции, предусматривавшей конкретные скидки на конкретные товары, прямо перечисленные в данной Рекламе, распространявшейся посредством электронной почты, было доступно иным лицам, кроме адресата.

На основании информации, представленной ООО «О'КЕЙ», Красноярское УФАС России установило, что рассматриваемая Реклама в виде электронного письма была направлена ООО «О'КЕЙ» в адрес Заявителя, который входит в определенную фокус-группу участников программы лояльности и владельцев карт лояльности ООО «О'КЕЙ» со следующими критериями: пол – мужской; возраст – от 31 до 40 лет; период последней покупки – от 45 до 90 дней; сумма среднего чека – средний чек по Красноярску 1100р + 100% к среднему чеку. Указанные критерии были сформированы в результате проведенных ООО «О'КЕЙ» маркетинговых исследований. Также, согласно представленной ООО «О'КЕЙ» информации следует, что рассматриваемая Реклама аналогичного содержания, с поправкой на имя получателя и номер карты лояльности ООО «О'КЕЙ», распространялась в адрес других участников фокус-группы, в которую входит Заявитель – владелец электронной почты <...>. Данный вывод также подтверждается пояснениями ООО «О'КЕЙ»: «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 1100р + 100% к среднему чеку.

Обладателю карты <...>, как вошедшему в указанную фокус-группу, было сформировано и направлено на электронный адрес персональное предложение... В фокус-группу, сформированную 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 1100р + 100% к среднему чеку, попали участники, совершившие покупки в период с 28.10.2019 по 11.11.20019 и фокус-группа составила 151 человек».

На основании изложенного Комиссия Красноярского УФАС России установила, что воспользоваться рекламным предложением, указанным в рассматриваемой Рекламе могли только получатели данной Рекламы – участники рассматриваемой фокус-группы, однако, учитывая тот факт, что Реклама распространялась по определенному адресному списку, а ее содержание различалось исключительно указанием имени получателя и номером его карты лояльности ООО «О'КЕЙ», Комиссия Красноярского УФАС России, руководствуясь позицией, изложенной в Письме ФАС России № АК/28584/20 от 07.04.2020, приходит к выводу о том, что рассматриваемая Реклама является рекламой алкогольной продукции, на которую распространяются требования Федерального закона «О рекламе».

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 – алкогольной продукции, реализуемой в сети гипермаркетов «О'КЕЙ». 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 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно представленной ООО «О'КЕЙ» информации следует, что владелец электронной почты akon28-10@mail.ru является участником программы лояльности ООО «О'КЕЙ» и владельцем карты лояльности ООО «О'КЕЙ» № <...>. Заявитель, являющийся владельцем электронной почты <...>, в соответствии с правилами присоединения к программе лояльности ООО «О'КЕЙ», выразил согласие на получение от ООО «О'КЕЙ» сообщений о проведении в рамках программы лояльности стимулирующих акций, информации о предоставлении скидок на товары, реализуемые в гипермаркетах «О'КЕЙ». В соответствии с изложенным, 26 декабря 2019 года в 20:02 (время местное) рассматриваемая Реклама была направлена на адрес электронной почты Заявителя <...> на основании предварительного согласия Заявителя, полученного ООО «О'КЕЙ».

Таким образом, Комиссией Красноярского УФАС России не установлен факт нарушения ООО «О'КЕЙ» требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»

реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Согласно вышеизложенному рассматриваемая Реклама была направлена с электронного почтового адреса info@okmarket.ru на электронный почтовый адрес Заявителя – <...>, посредством использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет, что является нарушением пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несет ООО «О'КЕЙ».

На момент рассмотрения Дела Комиссия Красноярского УФАС России не располагала информацией, подтверждающей тот факт, что нарушения требований пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» ООО «О'КЕЙ» устранены.

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 30, 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей Рекламу ООО «О'КЕЙ», направленную с электронного почтового адреса info@okmarket.ru на электронный почтовый адрес <...>, посредством использования информационно-телекоммуникационной сети Интернет, поскольку она нарушает требования пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «О'КЕЙ» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в части распространения Рекламы с указанными выше нарушениями Федерального закона «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Красноярского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>