

ООО «Бутик Вайнстайл»

119333, г. Москва,
Ленинский проспект, д. 52

129515, г. Москва,
ул. Академика Королева,
д. 13, стр. 1, оф. 203

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-21-149/77-16

«20» октября 2016 г.

г. Москва

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

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,
членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-21-149/77-16 по признакам нарушения ООО «Бутик Вайнстайл» пункта 6 части 1, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в сети Интернет, а именно посредством электронной почты в декабре 2015 года, феврале 2016 года от отправителя «Вайнстайл Винный бутик»/«Winestyle Винный бутик» (info@winestyle.ru) рекламы алкогольной продукции, в том числе с использованием образов людей, в присутствии представителей ООО «Бутик Вайнстайл» в лице Перепичай В.А. (по доверенности № б/н от 11.08.2016), Атанесяна А.Г. (по доверенности б/н от 20.09.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-149/77-16 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица относительно распространения в период с декабря 2015 года посредством электронных сообщений рекламы алкогольной продукции.

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

ООО «Бутик Вайнстайл» (адрес: 129515, г. Москва, ул. Академика Королева, д. 13, стр. 1, оф. 203) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.06.2014 за основным государственным регистрационным номером 1147746655209, ИНН 7713790026, КПП 771701001.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

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.

Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорная реклама размещалась посредством рассылки электронных писем в сети Интернет.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (винам и непосредственно к продавцу алкогольной продукции - ООО «Бутик Вайнстайл»), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

ООО «Бутик Вайнстайл» полагает, что содержащаяся в рассматриваемых письмах информация не является рекламой, так как направлена на личный адрес электронной почты участника клубной программы, который в соответствии с правилами сайта согласился получать информационные сообщения об акциях и предложениях ООО «Бутик Вайнстайл».

Однако Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

В рассматриваемом сообщении содержатся сведения о проведении акции, при приобретении определенного товара, а также индивидуализирующие определенный товар сведения, а именно: наименование торговой марки, процент содержания этилового спирта в готовой продукции, объем, место производства, цена.

Таким образом, спорная информация направлена на привлечение внимания потребителя к определенному товару посредством его участия в акции.

В рекламе отсутствует обращение, что свидетельствует о неопределенности круга получателей такой рекламы.

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 некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Вышеуказанные адресаты (владельцы бонусной карты магазина «WineStyle») 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 соотносится и со статусом магазина «WineStyle» как розничного продавца алкогольной продукции.

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 либо регистрации на сайте, свидетельствует лишь об исполнении стороной по делу положений части 1 статьи 18 Закона о рекламе, но не свидетельствует о нерекламном 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, информация, передаваемая посредством электронной почты, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным адресатам.

Между тем, такая персонализация в виде направления рекламы на конкретный список электронных адресов, 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 рекламодателем (только владельцы карт, только жители юго-западного округа, только мужчины и т. п.) не соотносится с определениями и понятиями, закрепленными в законодательстве о рекламе.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к однозначному выводу, что не смотря на доводы ООО «Бутик Вайнстайл», спорное e-mail-сообщение является рекламой в понимании статьи 3 Закона о рекламе и полностью должно отвечать требованиям Закона о рекламе.

Реклама, поступившая 09.12.2015 в 13:06 от отправителя «Вайнстайл Винный бутик» (info@winestyle.ru), содержала следующие сведения: «Волшебные пузырьки. Набор игристых вин к Новому году. Набор из 6 игристых вин со скидкой 15%. 6299 рублей вместо 7416 рубля»; «Вина этого набора: 1. Casa Defra Prosecco, 750 мл, Игристое-белое, Сухое, регион: Италия, Венето, крепость 11%; 2. «Jacob's Creek» Chardonnay Pinot Noir, Brut Cuvee, 750 мл; Игристое-белое, Сухое, регион: Австралия, Юго-Восточная Австралия, крепость: 11,5%»; 3. Simonnet-Febre, «Cremant de Bourgogne» Brut Blanc, 750 мл; Игристое-белое, Сухое, регион: Франция, Бургундия, Креман де Бургонь, крепость: 12%; 4. Dopff au Moulin, Creman d'Alsace «Cuvee Julien» Brut, 750 мл; Игристое-белое, Сухое, регион: Франция, Эльзас, крепость: 12%; 5. Bouvet Ladubay, 1851 Brut, 750 мл, Игристое-белое, Сухое, регион: Франция, Долина-Луары, крепость: 12,5%; 6. «Vilarnau» Brut, Cava DO, 750 мл, Игристое-белое, Сухое, регион: Испания, Каталония, Пенедес, крепость: 11,5%; «Предновогодняя Акция; Игристое вино MVSA идеально подходит для веселых вечеринок и шумных праздников, где веселое настроение как нельзя лучше сочетается с игривым вкусом испанской кавы! Игристое вино MVSA Brut Reserva, Cava DO; Испания, 750 мл, Игристое-белое, сухое; 1825 рублей цена по акции, 1962 рублей — цена на сайте; Игристое вино MVSA Brut Rose, Cava DO; Испания, 750 мл, Игристое-розовое, сухое; 1386 рублей цена по акции, 1490 рублей — цена на сайте»;

Реклама, поступившая в 09.02.2016 года от отправителя «Winestyle Винный бутик» (info@winestyle.ru), содержала следующие сведения: «Вино для настоящих мужчин», «Вина этого набора: Quita do Crasto, «Crasto» DOC, 2013, 750 мл — красное, сухое, регион: Португалия, Дору, крепость: 14%; Les

Vignerons d'Estezargues, «La Granacha», Cotes du Rhone Villages AOC, 2012, 750 мл — красное, сухое, регион: Франция, Долина Роны, Кот-дю-Рон, крепость: 15%; Tormareesca, «Neprica», Puglia IGT, 2013, 750 мл — красное сухое, регион: Испания, Риоха, Риоха Алавеса, крепость: 14%; Bodega Atamisque, «Serbal» Malbec, 2013, 750 мл — красное, сухое, регион: Аргентина, Мендоса, Долина Тупунгато, крепость: 13,8 %; «Casa» Merlot, 2011, 750 мл — красное, сухое, регион: Чили, Центральная Долина, Долина Рапель, крепость: 13%». Также данная реклама сопровождалась фотографиями мужчины, держащего в руках бокал вина.

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультимедиа (анимации).

Согласно пункту 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», под алкогольной продукцией понимается пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

В соответствии с пунктом 11 статьи 2 Закона о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, к вину относится алкогольная продукция с содержанием этилового спирта от 8,5 (за исключением вина с защищенным географическим указанием или с защищенным наименованием места происхождения) до 16,5 (за исключением столового вина) процента объема готовой продукции, произведенная в результате полного или неполного брожения ягод свежего винограда, виноградного сусла без добавления этилового спирта, а также без добавления (за исключением столового вина) концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного виноградного сусла. Вино с защищенным географическим указанием или с защищенным наименованием места происхождения может иметь содержание этилового спирта не менее 4,5 процента объема готовой продукции. Содержание этилового спирта в столовом вине не должно превышать 15 процентов объема готовой продукции. При производстве столового вина допускается добавление концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного

виноградного сусла для увеличения содержания этилового спирта (обогащение) или подслащивания. При обогащении или подслащивании добавление концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного виноградного сусла осуществляется в количестве, которое может увеличить содержание этилового спирта в объеме готовой продукции не более чем на 4 процента. При производстве столового вина обогащение осуществляется путем добавления концентрированного виноградного сусла и (или) ректификованного концентрированного виноградного сусла в виноградное сусло, подвергшееся неполному брожению, или в вино, в котором процесс брожения не окончен, а подслащивание - на любой стадии технологического процесса до момента розлива.

Учитывая изложенные в рекламе сведения содержали в себе, в том числе, наименование продукции «вино», а также указание на крепость рекламируемого напитка от 11% до 15 %, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что в данном случае объектом рекламирования является алкогольная продукция с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции.

Кроме того, например, информация о вине Креман де Бургонь внесена в Федеральный реестр алкогольной продукции (с крепостью от 10% до 13,5%), Кот-дю-Рон (с крепостью от 10% до 15%).

Факт того, что в спорных письмах содержится информация об алкогольной продукции, а именно вине, ООО «Бутик Вайнстайл» не оспаривается.

Кроме того, в рассматриваемой рекламе была использована фотография мужчины с бокалом в руках. Данный образ использован в целях привлечения внимания к объекту рекламирования в качестве иллюстрации некой абстрактной иллюстрации потребления объекта рекламирования.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 6 части 1, пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе Закона о рекламе, при распространении рассматриваемой рекламы.

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

Согласно частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе несет ответственность рекламодатель, за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 2 Закона о рекламе — рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с представленными в материалах дела документами и сведениями, спорная реклама была распространена с электронного почтового

адреса info@winestyle.ru, который принадлежит домену winestyle.ru.

Согласно документам и сведениям, представленным в адрес Московского УФАС России АО РСИЦ», администратором (владельцем) домена с 28.06.2005 winestyle.ru является Атанесян Аик Грачевич.

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.

Согласно выписки из Единого государственного реестра юридических лиц, Атанесян Аик Грачевич является одним из учредителем ООО «Бутик Вайнстайл».

Кроме того, сайт winestyle.ru используется в качестве официального сайта сети магазинов «Winestyle», что подтверждается данными из сети Интернет, на самом сайте в качестве электронного адреса для направления вопросов, жалоб и предложений указан адрес info@winestyle.ru.

На ответах (сопроводительных письмах) на неоднократные запросы информации Московского УФАС России ООО «Бутик Вайнстайл» также указывало в качестве контактной электронной почты адреса, принадлежащие домену winestyle.ru.

Вышеизложенные обстоятельства Обществом в ходе рассмотрения дела не оспаривались.

ООО «Бутик Вайнстайл» не опровергается факт направления Обществом с указанного адреса электронной почты рассматриваемой корреспонденции.

Таким образом, исходя из обстоятельств данного дела следует, что ООО «Бутик Вайнстайл» является как рекламодателем, так и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Таким образом, ответственность за нарушение, выразившееся в распространении рекламы алкогольной продукции в сети Интернет, а также в использовании в такой рекламе образа человека несет ООО «Бутик Вайнстайл».

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 (пускай 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 «Бутик Вайнстайл» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Также, 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.

Как указывалось ранее, рассматриваемая реклама была распространена 09.12.2015 и 09.02.2016.

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

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Бутик Вайнстайл» нарушившим пункт 6 части 1, пункт 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе при распространении посредством электронной почты 09.12.2015 и 09.02.2016 от отправителя «Вайнстайл Винный бутик»/«Winestyle Винный бутик» (info@winestyle.ru) рекламы алкогольной продукции, а также рекламы алкогольной продукции с использованием в такой рекламе образа человека.

2. Выдать ООО «Бутик Вайнстайл» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова