

ИГ/45829 от 08.09.2017

ООО «Женский портал Ева.Ру»

Пятницкая, д. 71/5 ул., стр. 6,
г. Москва, 115054,

Кантемировская ул., д.58
Москва, 115477,

info@eva.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-21-234/77-16

«25» 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 – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-21-234/77-16 в отношении ООО «Женский портал Ева.Ру» по факту распространения с марта 2016 года на сайте в сети Интернет по адресу eva.ru рекламы алкогольной продукции, а именно пива «Therabeer» с признаками нарушения пунктов 1, 6 части 1, пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в отсутствие представителей ООО «Женский портал Ева.Ру» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-234/77-16 возбуждено Московским УФАС России на основании заявления физического лица относительно распространения с марта 2016 года на сайте в сети Интернет по адресу eva.ru рекламы алкогольной продукции, а именно пива «Therabeer».

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 «Женский портал Ева.Ру» (место нахождения: 115054, г. Москва, ул. Пятницкая, д. 71/5, стр. 6) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 10.07.2015 за основным государственным регистрационным номером 1077764552073, ИНН 7705823711, КПП 770501001.

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.

На сайте в сети Интернет по адресу eva.ru распространяется реклама следующего содержания: *«Therabeer» (Терапиво) позиционируют как доступную каждому альтернативу дорогим психотерапевтам. Пиво крепостью 5,8% разлито в стеклянные коричневые бутылки 0,5 л с бирюзовыми этикетками, на которых изображен диван и надпись «Как вы себя чувствуете?». Благодаря экстракту валерианы в составе, оно обладает успокаивающим эффектом. В медицинской практике это растение издавна применялось для устранения последствий нервных переживаний и стрессов. Однако, не стоит забывать о предупреждении Минздрава: чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью!»*, сопровождающаяся, в том числе, изображением трех бутылок описанного выше алкогольного напитка и изображением улыбающейся девушки со стаканом, а также пометкой «на правах рекламы», что подтверждается актом проверки информации в сети Интернет № 8-14

от 28.03.2016.

В соответствии с позицией Федеральной антимонопольной службы, изложенной в Письме от 13.09.2012 № АК/29977 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя», необходимо учитывать, что реклама алкогольной продукции может выражаться не только в демонстрации самого товара, но и в демонстрации отдельных элементов его упаковки или средств индивидуализации данного товара, в том числе товарного знака.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что объектом рекламирования в данном случае является пиво «Therabeer».

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.

Рассматриваемая реклама распространялась в сети «Интернет», а следовательно круг лиц, на восприятие которых она направлена, не ограничен.

Довод ООО «Женский портал Ева.Ру» о том, что спорная информация не является рекламой, а направлена лишь на информирование читателей об определенном событии, в данном случае — появлении на рынке нового продукта, отклоняется Комиссией по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 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).

Таким образом, для признания спорной информации рекламой такая информация должна отвечать определенным признакам, а именно: быть распространенной; адресованной неопределенному кругу лиц; направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему; направленной на продвижение объекта рекламирования на рынке.

Комиссией Московского УФАС России проанализирован материал, размещенный на сайте в сети Интернет по адресу eva.ru о пиве «Therabeer». В рассматриваемом тексте отсутствует сообщение о том, что данный товар появился на рынке, а просто кратко описываются его характеристики, в том числе крепость, внешний вид и т. д.

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.

Следовательно, материал созданный творческим трудом и содержащий в себе какую-либо информацию аналитического, обзорного характера, статистические, количественные и качественные показатели, имеющий в качестве своей цели не привлечение внимания потенциального потребителя к какому-либо товару или группу товаров, а донесение сведений до широкого круга читателей, справочный материал и т. п. не признается рекламой в контексте Закона о рекламе.

Для признания информации носящей аналитический, обзорный характер или справочный характер должен соблюдаться ряд требований, сформированный многочисленной судебной практикой и практикой антимонопольного органа. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот проводится аналитическое сравнение и выборка, такая информация может быть признана не рекламой.

Аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерный для совокупности товаров. При этом такой материал содержит в себе направленность на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

Однако отсутствие данного набора квалифицирующих характеристик материала, свидетельствует о рекламном характере распространяемых сведений.

Кроме того ООО «Женский портал Ева.Ру» сообщено, что напиток, упоминаемый в рассматриваемой статье, является концептуальным проектом Unblvbl. При этом Общество отмечает, что сам продукт никогда не производился и на рынок не выпускался, в подтверждение чего представлено письмо от ИП Булекова А.В., которому принадлежит проект Unblvbl.

Таким образом довод ООО «Женский портал Ева.Ру» об отсутствии товара на рынке противоречит доводу об информационном и новостном характере заметки.

При этом Комиссия отмечает, что из законодательного понятия рекламы не следует вывод о том, что рекламируемый товар на момент распространения рекламы должен присутствовать на рынке. Привлекать внимание потребителей к определенному товару возможно и до его реального ввода в гражданский оборот. Данные обстоятельства не препятствуют формированию у

неопределенного круга лиц интереса к объекту рекламирования и стимулированию его приобретения после появления на рынке.

Более того сама по себе информация сопровождается пометкой «на правах рекламы», а также предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции, что является обязательным при рекламе алкогольной продукции.

Следовательно лицо, разместившее рассматриваемый в рамках настоящего дела материал преследовал цели, характерные для распространения рекламы.

Относительно довода об отсутствии договора на распространение рассматриваемой информации Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена прямая заинтересованность владельца либо пользователя сайта в рекламе отдельных видов товаров на электронном ресурсе, данная характеристика не является квалифицирующим признаком установления факта рекламы и понятий рекламодателя и рекламораспространителя, как и договорные отношения с третьими лицами. Следовательно отсутствие какого-либо договора либо бездоговорного возмещения не исключает рекламный характер распространяемых сведений.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (пиву «Therabeer»), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, что не оспаривается лицами, участвующими в деле.

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» (далее — Закона о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта), 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 13.1 статьи 2 Закона о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, пивом является алкогольная продукция с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения пивного сусла, которая произведена из пивоваренного солода, хмеля и (или) полученных в результате переработки хмеля продуктов (хмелепродуктов), воды с использованием пивных дрожжей, без добавления этилового спирта, ароматических и вкусовых добавок. Допускается частичная замена пивоваренного солода зерном, и (или) продуктами его переработки (зернопродуктами), и (или) сахаросодержащими продуктами при условии, что их совокупная масса не превышает 20 процентов массы заменяемого пивоваренного солода, а масса сахаросодержащих продуктов не превышает 2 процентов массы заменяемого пивоваренного солода.

В рассматриваемое рекламе прямо указано на крепость пива «Therabeer» — 5,8%

Таким образом, в спорной рекламе содержится информация об алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 5% объема готовой продукции.

Следовательно Комиссией Московского УФАС России установлено, что на сайте в сети «Интернет» по адресу eva.ru распространялась реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции, а именно пива торговой марки «Therabeer».

В соответствии с пунктами 1, 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния, не должны использоваться образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации).

В рекламе содержатся упоминания об успокаивающих свойствах рекламируемого пива. Более того рекламируемый товар позиционируется в качестве «доступной каждому альтернативы дорогим психотерапевтам».

Таким образом, исходя из содержания рекламы, пиво «Therabeer» следует принимать в потреблять ситуациях, что позволит успокоиться и избавиться от стрессов, а равно улучшить свое как физическое, так и эмоциональное состояние.

Установленные пунктами 1, 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе запреты на использование в рекламе алкогольной продукции определенных утверждений и образов связаны с повышенным контролем государства за определенным кругом товаров, потребление которых может негативно влиять на здоровье граждан, их благополучие.

Ограничение на указание в рекламе алкогольной продукции на положительное влияние такой продукции на физическое и эмоциональное состояние человека имеет своей целью оздоровление граждан и отказ их

подавляющего большинства от потребления алкогольной продукции, в том числе в связи с плохим настроением, неблагоприятной окружающей обстановкой, стрессовыми и нервными ситуациями и т. п.

Более того, данный запрет направлен на отказ от алкогольной продукции как от средства увеселения граждан и выбор альтернативных способов получения положительных эмоций, не связанных с потреблением вредных для здоровья продуктов.

Однако данная реклама призывает использовать определенную алкогольную продукцию в качестве успокоительного средства и в качестве преимущества описывает наличие в составе пива экстракта валерьяны, который обладает успокаивающим эффектом.

Изложенное выше свидетельствует о наличии в рассматриваемой рекламе пива «Therabeer» утверждения о том, что объект рекламирования способствует улучшению психологического и физического состояния человека.

Использование в рекламе образа человека либо одушевленного существа, в том числе выполненных с помощью мультипликации (анимации), может иметь психологическое воздействие на лиц-потребителей рекламы. Наглядная демонстрация потребления, использования определенного товара в большей степени побуждает потребителей к приобретению такого товара, чем абстрактная демонстрация.

В рассматриваемой рекламе используется изображение счастливой, улыбающейся девушки с бокалом в руках, что прямо нарушает запрет, установленный пунктом 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пунктов 1, 6 части 1, пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе Закона о рекламе, выразившегося в рекламе алкогольной продукции в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащей утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния, и использующей образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации).

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

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

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.

В ходе рассмотрения дела установлено, что администратором (владельцем) сайта eva.ru является Волошин Владимир Эмильевич (генеральный директор ООО «Женский портал Ева.Ру»). Непосредственное управление сайтом осуществляет Общество, что в рамках настоящего дела не оспаривается. Кроме того, данная информация подтверждена тем, что в разделе контактов на сайте указано ООО «Женский портал Ева.Ру».

Комиссия Московского УФАС России отмечает, что предоставив третьим лицам возможность распространять на сайте, владельцем которого является Общество, рекламу, ООО «Женский портал Ева.Ру» обязано обеспечить надлежащий контроль за соблюдением такими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе, а также предусмотреть возможность установления лица, разместившего определенную рекламу.

Вместе с тем, каких-либо доказательств распространения рассматриваемой информации третьим лицом в Московское УФАС России не представлено, в связи с чем Комиссия приходит к выводу о том, что лицом, определившим объект рекламирования рассматриваемой рекламы, а равно рекламодателем, является ООО «Женский портал Ева.Ру».

Названное обстоятельство свидетельствует о необходимости осуществления со стороны Общества добросовестного контроля за действиями лица, использующего сайт в коммерческих целях, в том числе для размещения рекламы. Кроме того, как у администратора (владельца) сайта, такая возможность у ООО «Женский портал Ева.Ру» имела. При этом, Комиссия считает существенным тот факт, что распространение рекламы не является основным предназначением сайта eva.ru.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную

защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения ненадлежащей рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в распространении рекламы, на всех этапах данного процесса.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению рекламы до конечных получателей осуществлены ООО «Женский портал Ева.Ру», в данном случае имеются все основания считать ООО «Женский портал Ева.Ру» рекламодателем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона 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.

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 «Женский портал Ева.Ру» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Женский портал Ева.Ру» нарушившим требования пунктов 1, 6 части 1, пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе при распространении с марта 2016 года на сайте в сети Интернет по адресу eva.ru

рекламы алкогольной продукции, а именно пива «Theabeer».

2. Выдать ООО «Женский портал Ева.Ру» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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