

ПО/21018/19 от 29.04.2019

ООО «ФрииЭтЛаст»

Красина ул., д. 13,
г. Москва, 123056

support@floktory.com

ООО Компания «Симпл»

125167, г. Москва,
ул. Степана Супруна, д. 3-5, корп. 1

cheers@simplewine.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-21-11/77-19

«10» апреля 2019 года

г. Москва

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

председателя Комиссии – <...>,
членов Комиссии – <...>

рассмотрев дело № 3-21-11/77-19 в отношении ООО «ФрииЭтЛаст» (место нахождения: Красина ул., д. 13, г. Москва, 123056; ОГРН 1127746335530; ИНН 7703767395) по признакам нарушения 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 ноябре 2018 года на сайте floctory.com рекламы продавца алкогольной продукции SIMPLEWINE,

в присутствии представителей: ООО Компания «Симпл» в лице <...> (по доверенности б/н от 15.01.2017); ООО ФрииЭтЛаст» в лице <...> (по <...>20190207/1 от 07.02.2019),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-11/77-19 возбуждено в отношении ООО «ФрииЭтЛаст» (место нахождения: Красина ул., д. 13, г. Москва, 123056; ОГРН 1127746335530; ИНН 7703767395) на основании заявления физического лица по факту распространения в ноябре 2018 года на сайте floctory.com рекламы продавца

алкогольной продукции SIMPLEWINE.

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

ООО «ФрииЭтЛаст» (место нахождения: Красина ул., д. 13, г. Москва, 123056) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1127746335530; ИНН 7703767395.

В соответствии с материалами дела № 3-21-11/77-19 Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения в ноябре 2018 года на сайте flocktory.com рекламы продавца алкогольной продукции SIMPLEWINE. Данные обстоятельства лицами, участвующими в деле, не отрицается.

Согласно пункту 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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

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.

Рассматриваемая информация размещалась через систему Flocktory и отображалась на сайте flocktory.com после совершения клиентом заказа на иных сайтах сети Интернет в качестве предложения партнера компании по программе лояльности. После совершения заказа клиенту отображается визуальный элемент «спасибо за заказ», который формируется в виде интерактивного графического элемента, содержащего примерный текст «[Имя заказчика], спасибо за покупку\заказ. В знак благодарности мы хотели бы предоставить вам возможность получить скидки\подарки от наших партнеров».

При нажатии на данный элемент пользователь переходит на страницу с партнерскими предложениями.

По мнению лиц, участвующих в деле, отображаемая после нажатия на интерактивный графический элемент, не является рекламой, так как клиент сам решает, переходить на данную страницу или нет. Следовательно он вправе отказаться от получения такой информации.

Между тем Комиссия приходит к выводу, что элемент добровольного получения информации о возможных предложениях партнеров компании не является исключаящим рекламный характер отображаемой на платформе информации. Из содержания как представленного заявителем скриншота, так и Акта проверки информации в сети Интернет от 03.12.2018 № 8-48, составленного по результатам осмотра спорной информации антимонопольным органом, видно, что клиенту отображается определенный набор баннеров, содержащих предложения партнеров из разных категорий: авиабилеты, интернет-магазины техники, обуви, страховые услуги и т. п.

Таким образом, до совершения конклюдентных действий на получение предложений партнеров клиент не знает ни о категориях товара, ни о размерах скидок и иных предложений и т. п. Также клиент не может самостоятельно определить набор предложений из какой категории товаров или услуг он желает получить.

Все представленные на платформе предложения направлены именно на привлечения внимания клиентов к продукции рекламодателей. Сама по себе система Flocktory направлена на продвижение продукции «партнеров». Форма же продвижения продукции в данном случае не является существенной и не может свидетельствовать о нерекламном характере распространяемой информации.

Также, по мнению лиц, участвующих в деле, рассматриваемая информация не является рекламной, так как носит персонализированный характер.

Между тем Комиссией установлено, что данная информация не является персонализированной, ни исходя из содержания, ни исходя из способа получения скидок при выборе отдельного предложения впоследствии.

После того, как клиент выберет определенное предложение партнера, ему предоставляется промокод, который может использовать любое лицо.

Более того, согласно сведениям лиц, участвующих в деле, никакое другое лицо, кроме клиента не может ознакомиться с данными предложениями. Между тем, имеющийся в материалах дела Акта проверки информации в сети Интернет от 03.12.2018 № 8-48 подтверждает обратное.

В процессе рассмотрения заявления сотрудниками антимонопольного органа был совершен переход по ссылке, указанной заявителем, после чего сотрудники антимонопольного органа смогли ознакомиться с информацией, размещенной на данной странице сети Интернет, а именно предложениями партнеров.

Более того, в силу специфики способа распространения рекламы в сети Интернет следует исходить из возможности отображения однообразных предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и отображение ее клиенту свидетельствует о цели рекламодателя (рекламораспространителя) привлечения внимания неопределенного круга лиц к собственным услугам (товарам) и себе, как продавцу таких товаров, в том числе путем предоставления определенных бонусов, скидок и т. п., формируемых на основании отдельных характеристик клиента и имеющейся о нем информации.

Представляется безусловным существенное изменение со временем условий распространения рекламы с использованием автоматизированных систем и иного программного обеспечения, а также учитывая наличие у рекламораспространителя большого объема персональных данных лиц (клиентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (клиентв) представляется логичным развитием способов распространения рекламы и не может свидетельствовать о нерекламном характере таких сообщений.

Учитывая развивающиеся технологии и возможности обработки значительного объема информации, в том числе об определенном клиенте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением оператора связи, но и

систематичность, массовость распространения предложений и их конечную цель.

Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, являющихся его клиентами, при этом создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.

Иное толкование закона фактически привело бы к тому, что любая информация, распространяемая определенному количеству лиц, например только держателям клубных карт, только читателям определенного средства массовой информации и т.п., не являлась бы рекламой.

Суждения об «определенности круга лиц», построенные на том, что рекламу не могли воспринять абсолютно все потенциальные потребители 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»).

Таким образом, способ распространения рассматриваемой информации и ее направленность на неопределенный круг лиц-потребителей рекламы подтверждают тот факт, что размещенные в системе Flocktory являются рекламой в понимании статьи 3 Закона о рекламе, а не персональным предложением, как это утверждается лицами, участвующими в деле.

Согласно пункту 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама содержала в себе следующие сведения: «SIMPLEWINE. Тихие игристые вина, а также крепкие алкогольные напитки от лучших производителей Старого и Нового света». Кроме того при нажатии на рассматриваемую рекламу открывается развернуты баннер, содержащий следующие сведения: «SIMPLEWINE. Интернет-витрина SimpleWine – это несколько тысяч наименований качественных вин, коньяков, виски и других алкогольных и безалкогольных напитков...».

Исходя из содержания рассматриваемой рекламы, а также более подробной информации, отображаемой после нажатия (клика) на нее, объектом рекламирования является интернет-магазин SIMPLEWINE как продавец алкогольной продукции. В рекламе прямо указывается, что в данном интернет-магазине представлен широкий ассортимент алкогольных напитков, в том числе вин, коньяков, виски и других.

В рассматриваемой рекламе отсутствует указание на определенный товар, его наименование, марку, стоимость. Между тем, Комиссия приходит к выводу о том, что само по себе распространение спорной рекламы с указанием на сроки и размер скидок на товары в интернет-магазине, позиционирующим себя как продавца алкогольной продукции, свидетельствуют о том, что подобные акции направлены на стимулирование интереса потребителей к указанной категории товара и побуждению приобрести данный товар именно в интернет-магазине SIMPLEWINE. Таким образом, распространяя информацию о скидках на одну или несколько категорий товаров лицо таким образом позиционирует себя в качестве продавца такой продукции.

Из текста рассматриваемой рекламы, воспринимаемым получателем такой рекламы в совокупности с наименованием самого продавца, очевидно следует намерение ООО

Компания «Симпл» привлечения внимания неопределенного круга лиц — потребителей рекламы к себе как к продавцу определенной категории продукции.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что не смотря на отсутствие в тексте предложения указания на определенный товар, способ ее распространения, рассматриваемая информация имеет свой объект рекламирования, а равно является рекламой.

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

При этом в соответствии с пунктом 4 статьи 2 Закона о рекламе, специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

В рассматриваемой рекламе содержалась информация, в том числе о возможности приобретения в интернет-магазине SIMPLEWINE ряда вин, коньяков, виски и других алкогольных напитков.

Согласно пункту 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 — Закон 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.

На основании вышеизложенного, как реклама указанных товаров, так и реклама их продавца не может распространяться в сети Интернет. Однако как установлено, спорная реклама распространялась через систему Flocktory на сайте flocktory.com.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 частью 2 статьи 21 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель.

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

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В соответствии с представленными в материалы дела документами и сведениями, владельцем системы Flocktory является ООО «ФриЭтЛаст», которое в рамках договора предоставило ООО Компания «Симпл» настраивать в личном кабинете

определенную бизнес-логику, в соответствии с которой различные коммуникации производятся для клиентов.

Таким образом, Комиссией установлено и не оспаривается лицами, участвующими в деле, что действия по пределению объекта рекламирования осуществляет ООО Компания «Симпл», а непосредственное доведение информации до неопределенного круга лиц осуществляется ООО «ФриЭтЛаст».

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространении указанной рекламы, лицами, участвующими в деле, не представлено.

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.

Кроме того, ООО Компания «Симпл» в материалы дела представлены письменные пояснения, в которых содержался, в том числе, исправленный рекламный макет, подлежащий размещению в системе Flocktory.

Между тем, даже данный рекламный макет не является подтверждением прекращения лицами, участвующими в деле, распространения рекламы, нарушающей пункт 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

В данном рекламном макете указано наименование интернет-магазина SIMPLEWINE, а также фраза «Интернет-витрина с широким ассортиментом напитков и аксессуаров к вашему столу».

По мнению Комиссии, совокупность указанной фразы с наименованием самого интернет-магазина, содержащего слово «wine», что в переводе с английского означает вино, также свидетельствует о привлечении внимания к данному магазину именно как к продавцу алкогольной продукции.

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 «ФриЭтЛаст», ООО Компания «Симпл» предписаний 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ФриЭтЛаст» нарушившим пункт 8 часть 2 статьи 21 Закона о рекламе при распространении в ноябре 2018 года с использованием сайта (системы) floctory.com рекламы продавца алкогольной продукции SIMPLEWINE.

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

3. Выдать ООО Компания «Симпл» предписание о прекращении участия в распространении рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>