

ИГ/35537/18 от 24.07.2018

ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ»

Ленинградское ш., д. 71Г,
г. Москва, 125445

ООО «Бизнес Мэйл Сервис»

Мясницкая, д. 30/1/2, стр. 2,
г. Москва, 101000

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-21-192/77-17

«09» ноября 2017 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 № 3-21-192/77-17 в отношении ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» (место нахождения: Ленинградское ш., д. 71Г, г. Москва, 125445; ОГРН 1027700272148; ИНН 7704218694), ООО «Бизнес Мэйл Сервис» (место нахождения: Мясницкая, д. 30/1/2, стр. 2, г. Москва, 101000; ОГРН 5077746897620; ИНН 7701727598) по признакам нарушения части 2.1 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в период с декабря 2016 года по март 2017 года посредством почтовых отправлений рекламы алкогольной продукции; в рассылке рекламных СМС-сообщений, в том числе следующего содержания:

«Уважаемый Клиент! Только 29 июля 2016г скидка 50% на все вина Испании и Португалии. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 1 934 252 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 31 августа 2016г скидка 50% на все вина Нового Света. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 1 988 680 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 30 сентября 2016г скидка 50% на все вина Франции. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 2 185 982 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 30 ноября 2016г скидка 50% на все вина Италии. Скидки не суммируются, инфо 88007001077»;

«Уважаемый Клиент! Только 17 марта 2017 скидка 50% на все вина Грузии. Скидки не суммируются, Инфо 8800700107», поступившее 14.03.2017 в 19:04 от отправителя «METRO»;

в рассылке рекламных сообщений посредством мобильного приложения Viber:

«Уважаемый клиент! Только 25 августа 2017 года скидка 50% на все шампанские, игристые и тихие вина Франции. Скидки не суммируются. Количество товара ограничено. Дополнительная информация по телефону 8800700107. Ждем вас в торговом центре METRO», поступившая 23.08.2017 в 12:41 от отправителя «METRO»;

«Уважаемый клиент! Только 30 июня 2017 года скидка 50% на все тихие и игристые вина, произведенные на территории Испании и Португалии. Скидки не суммируются, количество товара ограничено. Дополнительная информация по телефону 88007001077. С 29 июня 2017 в METRO начинается распродажа более 1 000 товаров со скидками до 50%!», поступившая 28.06.2017 в 16:40 от отправителя «METRO»,

в присутствии представителей ООО «METRO КЭШ ЭНД КЕРРИ» (по доверенности), ООО «Бизнес Мэйл Сервис» (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-192/77-17 возбуждено в отношении ООО «METRO КЭШ ЭНД КЕРРИ» (место нахождения: Ленинградское ш., д. 71Г, г. Москва, 125445; ОГРН 1027700272148; ИНН 7704218694) на основании заявления физического лица по факту распространения в период с декабря 2016 года по март 2017 года в его адрес посредством почтовых отправлений рекламы алкогольной продукции; в рассылке рекламных СМС-сообщений, в том числе следующего содержания:

«Уважаемый Клиент! Только 29 июля 2016г скидка 50% на все вина Испании и Португалии. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 1 934 252 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 31 августа 2016г скидка 50% на все вина Нового Света. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 1 988 680 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 30 сентября 2016г скидка 50% на все вина Франции. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 2 185 982 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 30 ноября 2016г скидка 50% на все вина Италии. Скидки не суммируются, инфо 88007001077».

В ходе рассмотрения дела № 3-21-192/77-17 заявителем представлены дополнительные документы, которые были приобщены Комиссией Московского УФАС России к материалам дела.

Заявителем в Московское УФАС России представлены сведения относительно направления в его адрес рекламы алкогольной продукции от ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» посредством сообщений в мобильном приложении Viber, а также относительно дополнительного факта направления рекламы посредством смс-сообщения.

Таким образом Комиссией Московского УФАС России установлено, что в адрес заявителя также направлялась реклама алкогольной продукции следующего содержания:

посредством мобильного приложения Viber:

«Уважаемый клиент! Только 25 августа 2017 года скидка 50% на все шампанские, игристые и тихие вина Франции. Скидки не суммируются. Количество товара ограничено. Дополнительная информация по телефону 8800700107. Ждем вас в торговом центре МЕТРО», поступившая 23.08.2017 в 12:41 от отправителя «МЕТРО»;

«Уважаемый клиент! Только 30 июня 2017 года скидка 50% на все тихие и игристые вина, произведенные на территории Испании и Португалии. Скидки не суммируются, количество товара ограничено. Дополнительная информация по телефону 88007001077. С 29 июня 2017 в МЕТРО начинается распродажа более 1 000 товаров со скидками до 50%!», поступившая 28.06.2017 в 16:40 от отправителя «МЕТРО»;

посредством смс-сообщения: «Уважаемый Клиент! Только 17 марта 2017 скидка 50% на все вина Грузии. Скидки не суммируются, Инфо 8800700107», поступившее 14.03.2017 в 19:04 от отправителя «МЕТРО».

Также в ходе рассмотрения дела ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» представлены документы и сведения, в соответствии с которыми в рассылке рассматриваемой рекламы посредством почтовых отправлений также участвовало ООО «Бизнес Мэйл Сервис» (место нахождения: Мясницкая, д. 30/1/2, стр. 2, г. Москва, 101000; ОГРН 5077746897620; ИНН 7701727598).

На основании изложенного Комиссией Московского УФАС России в ходе рассмотрения дела было принято решение о привлечении ООО «Бизнес Мэйл Сервис» к участию в деле в качестве лица, в действиях которого также содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, выслушав доводы ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», ООО «Бизнес Мэйл Сервис», применив нормы законодательства Российской

Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» (место нахождения: Ленинградское ш., д. 71Г, г. Москва, 125445) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 02.10.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700272148; ИНН 7704218694.

ООО «Бизнес Мэйл Сервис» (место нахождения: Мясницкая, д. 30/1/2, стр. 2, г. Москва, 101000) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.06.2007 за основным государственным регистрационным номером 5077746897620; ИНН 7701727598.

В соответствии с материалами дела № 3-21-192/77-17 Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения в период с декабря 2016 года по март 2017 года посредством почтовых отправлений рекламы алкогольной продукции, что подтверждается представленными заявителем образцами печатных материалов; вышеуказанных смс-сообщений, сообщений, направленных посредством мобильного приложения Viber, что подтверждается фотографиями экрана мобильного телефона, содержащими текст рассматриваемых сообщений, сообщений посредством мобильного приложения Viber. 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 представленными в Московское УФАС России документами и сведениями, реклама, распространяемая посредством почтовых отправлений, представляла собой брошюру с наименованиями товаров (алкогольных напитков), указанием их цены, объема, а также сопровождающиеся изображением товара.

По мнению ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», распространяемые посредством почтовых отправлений материалы не являются рекламой, так как направлялись определенному кругу лиц-владельцев клубной карты МЕТРО. Также, по мнению Общества, вложенные в письма материалы представляют собой каталог продукции, имеют своей целью информирование потенциальных покупателей о скидках на алкогольную продукцию и не служат для привлечения внимания неопределенного круга лиц-потребителей к определенному товару

или продавцу такого товара.

Между тем Комиссией, исходя из представленных участниками дела документов, установлено, что производство печатных материалов осуществлялось ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ». В дальнейшем частично печатная продукция распространялась в адрес клиентов МЕТРО самостоятельно ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», частично распространение осуществляло ООО «Бизнес Мэйл Сервис» по заказу ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ».

В соответствии с предустановленной в материалы дела копией Приложения № 5/202 от 03.02.2017 к договору № ДУ-3009/АЮ от 30.09.2009, заключенному между ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» и ООО «Бизнес Мэйл Сервис», общее количество адресатов рассматриваемой информации в феврале 2017 года составило 287 400. В соответствии с Приложением № 5-195 от 11.11.2016 к договору № ДУ-3009/АЮ от 30.09.2009, заключенному между ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» и ООО «Бизнес Мэйл Сервис», общее количество адресатов рассматриваемой информации в ноябре 2016 года составило 346 700.

Согласно статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», под почтовыми отправлениями понимаются адресованные письменная корреспонденция, посылки, прямые почтовые контейнеры; адресатом является гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Информация, передаваемая посредством использования почтовой связи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным адресатам.

В силу специфики способа распространения посредством почтовых отправлений, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный почтовый адрес лиц, не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенной информации.

При этом Комиссия Московского УФАС России при рассмотрении настоящего дела исходит из того, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не способ непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия именно в содержании такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации каких-либо сведений, позволяющих идентифицировать ее получателя, свидетельствует о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц и каким способом она была получена.

Представленные печатные материалы сами по себе не содержат какого-либо обращения, указания на конкретного получателя или адресата, в них отсутствуют персонализированные (в адрес одного, конкретного лица) предложения и т. п.

Относительно смс-сообщений, сообщений посредством мобильного приложения Viber, Комиссия Московского УФАС России приходит к аналогичным выводам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, также является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

Таким образом, в силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретные телефонные номера лиц, предполагается нормами законодательства о рекламе (например, часть 1 статьи 18 Закона о рекламе) и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного электронного сообщения. Информация, передаваемая посредством использования электросвязи, всегда предполагает наличие ряда индивидуализированных (посредством абонентского номера, адреса электронной почты) адресатов, которые ее получают.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее конкретного получателя (как в личной переписке), позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В тексте рекламы отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Реклама не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Исходя из представленной в материалы дела информации, подобная рассматриваемой информация направлялась клиентам METRO, оставившим контактный номер телефона. Данная информация не сообщала дополнительные сведения о ранее оказанных услугах (либо об услугах оказываемых по настоящий момент), не являлась информацией, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. Спорная информация была направлена на привлечение внимания потребителей к определенному товару и продавцу такого товара посредством направления предложения воспользоваться скидками.

Трактовка совокупности потребителей как определенного круга лиц прямо противоречит положениям Закона о рекламе. Например в силу части 1 статьи 18 Закона о рекламе электронные сообщения, продвигающие товар на рынке, не могут быть направлены абсолютно любому лицу.

Представляется очевидным, что лица, постоянно пользующиеся услугами ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», оставили свои контактные данные при

получении карты METRO, чем, в том числе, и обоснован выбор такого круга потребителей рекламы. Направление спорной рекламы по сетям электросвязи именно таким лицам (в силу наличия технической возможности) представляется логичным.

Такая информация, сознательно доводимая распространителем исключительно до лиц, являющихся держателями карт METRO, 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, давших согласие на получение рекламы в порядке статьи 18 Закона о рекламе, не являлась бы рекламой.

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

Также, в письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 поясняется, что в случае направления посредством СМС-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

По мнению ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», круг получателей спорных сообщений дополнительно сужается в каждом конкретном случае их распространения, например по территориальному принципу, типу (уровню) «Карты Метро», а также иными «целевыми» критериями — клиентская база, по которой осуществляется распространение информации, соответствующим образом изменяется, количество получателей каждый раз является разным, также не может быть принят Комиссией Московского УФАС России.

Между тем Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о следующем.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи следует исходить из возможности направления однообразных

предложений с несколько отличающимися условиями разным абонентам.

При этом сам факт автоматического формирования такой информации и направления ее абоненту 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 рекламодателя большого объема персональных данных лиц (абонентов). Подобная «клиентоориентированность» и способность видоизменять рекламу под конкретного получателя (абонента) 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 абоненте, следует оценивать не только возможность неопределенного круга лиц воспользоваться отдельным предложением оператора связи, но и систематичность, массовость направления однотипных сообщений и их конечную цель.

Резюмируя, Комиссия отмечает, что рассматриваемая реклама не является персональным предложением заявителю, а направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и поддержанию интереса к нему. При этом стоит отметить, что Комиссией также учитывалось то, что приобрести товар в сети магазинов METRO могут не только держатели карт METRO, но и лица посетившие магазин совместно с владельцем такой карты, что также свидетельствует о неограниченном круге лиц-потребителей такой рекламы и ее направленность на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, распространяемой различными способами, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что объектом рекламирования является как товар — алкогольная продукция, реализуемая в магазинах METRO, так и сама сеть магазинов

METRO, как продавец алкогольной продукции.

По мнению ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» рассматриваемая информация не имеет объекта рекламирования, а равно не может быть признано рекламной. Так, согласно позиции ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», отсутствие в рассматриваемых смс-сообщениях и сообщения, направленных посредством мобильного приложения Viber, указания на определенный товар, его наименование, марку, стоимость, свидетельствует о том, что сообщения носят отличный от рекламы характер и являются информационными.

Между тем, Комиссия приходит к выводу о том, что само по себе направление рассматриваемых сообщений с указанием на сроки и размер скидок на товары определенной категории свидетельствуют о том, что подобные акции направлены на стимулирование интереса потребителей к указанной категории товара и побуждению приобрести данный товар именно в сети магазинов METRO. 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 отправителя, очевидно следует намерение ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» привлечения внимания неопределенного круга лиц — потребителей рекламы к себе как к продавцу определенной категории продукции.

Само по себе то, что из содержания спорных сообщений следует некая новая для потребителя информация, а именно о проведении акции, не может свидетельствовать о переходе таких сообщений в категорию исключительно информационных, а равно об отсутствии квалифицирующих признаков рекламы. Так распространение рекламы подразумевает сообщение неопределенному кругу лиц некой новой ранее не известной ему информации, получив которую потребитель заинтересуется рекламируемым продуктом. Между тем новостная составляющая рекламы не является признаком исключающим иные цели ее распространения — стимулирование потребительского спроса и привлечение внимания потребителей к определенному продукту или побуждение покупателя приобрести продукт в определенном месте либо воспользоваться услугами определенного лица.

Указанное выше также относится к рекламе, распространенной посредством почтовых отправлений. О ее рекламной характере также свидетельствует тот факт, что в отдельной брошюре представлены исключительно товары, относящиеся к алкогольной продукции, а также на скидки и период их действия.

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.

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

В соответствии с частью 2.1 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов.

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 рассматриваемых рекламных материалах, распространяемых посредством почтовых отправлений, содержалась информация, в том числе о возможности приобретения в сети магазинов «МЕТРО» следующих товаров: коньяк «Старая гвардия», коньяк «Киноровский», коньяк «Арапат 3*», водка «Зеленая марка», водка «Русский стандарт», Ликер «BELUGA», виски «WITE HIURSE», виски «BELL'S Original», вермут «TARINO Bianco», ром «CAPTAIN MORGAN», граппа «VILLA MAZZOLINI», бурбон «JIM BEAM», текила «SAUZA Silver», джин «BOMBAY SAPPHIRE», ликер «CAROLANS» и т.д.

Смс-сообщения, а также сообщения, направляемые посредством приложения мобильного приложения Viber, содержали в себе информацию о скидках в определенную дату на определенную категорию товаров — алкогольную продукцию. Так рассматриваемые сообщения содержали сведения о скидках на все вина Испании и Португалии, вина Нового Света, вина Франции, вина Италии т .д.

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 может распространяться исключительно в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов. Однако как установлено, спорная реклама распространялась посредством почтовой рассылки, смс-сообщений и сообщений, направляемых посредством приложения мобильного приложения Viber, а следовательно за пределами разрешенных Законом о рекламе мест.

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 частью 2.1 статьи 21 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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

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

Как установлено ранее, часть рекламных материалов, направляемых посредством почтовых отправлений, распространялась ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» самостоятельно, часть — ООО «Бизнес Мэйл Сервис» на основании Договора № ДУ-3009/АЮ от 30.09.2009.

Вместе с тем, для установления лица, ответственного за распространение представленных заявителем рекламных материалов, лицам, участвующим в деле, необходимо было установить точный почтовый адрес, на который рассматриваемая реклама была направлена.

Между тем в ходе рассмотрения дела точный адрес, на который была направлена рассматриваемая почтовая корреспонденция, Комиссией Московского УФАС России не установлен, а равно определить лицо, ответственное за распространение такой рекламы также не представляется возможным.

В силу пункта 36 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), в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил производство по делу может быть прекращено.

На основании изложенного, в связи с невозможностью установить лицо ответственное за распространение рассматриваемой рекламы посредством почтовых отправлений, Комиссия приходит к выводу о необходимости в данной части производство по делу прекратить, не смотря на то, что признает такую рекламу ненадлежащей самой по себе.

Комиссией Московского УФАС России также установлено, что действия по непосредственному доведению смс-сообщений, а также сообщений в мобильном приложении Viber до их конечных получателей осуществлены ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ», и в данном случае имеются все основания считать ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» рекламораспространителем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, что Обществом не оспаривается.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространении указанной рекламы, ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» 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.

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 «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» нарушившим часть 2.1 статьи 21 Закона о рекламе при распространении рекламы посредством:

СМС-сообщений:

«Уважаемый Клиент! Только 29 июля 1016г скидка 50% на все вина Испании и Португалии. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенных в адрес 1 934 252 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 31 августа 2016г скидка 50% на все вина Нового Света. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 1 988 680 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 30 сентября 2016г скидка 50% на все вина Франции. Скидки не суммируются, инфо 88007001077», распространенные в адрес 2 185 982 абонентов;

«Уважаемый Клиент! Только 30 ноября 2016г скидка 50% на все вина Италии. Скидки не суммируются, инфо 88007001077»;

«Уважаемый Клиент! Только 17 марта 1017 скидка 50% на все вина Грузии. Скидки не суммируются, Инфо 8800700107», поступившего 14.03.2017 в 19:04 от отправителя «МЕТРО»;

сообщений в мобильном приложении Viber:

«Уважаемый клиент! Только 25 августа 2017 года скидка 50% на все шампанские, игристые и тихие вина Франции. Скидки не суммируются. Количество товара ограничено. Дополнительная информация по телефону 8800700107. Ждем вас в торговом центре МЕТРО», поступившего 23.08.2017 в

12:41 от отправителя «METRO»;

«Уважаемый клиент! Только 30 июня 2017 года скидка 50% на все тихие и игристые вина, произведенные на территории Испании и Португалии. Скидки не суммируются, количество товара ограничено. Дополнительная информация по телефону 88007001077. С 29 июня 2017 в METRO начинается распродажа более 1 000 товаров со скидками до 50%!», поступившая 28.06.2017 в 16:40 от отправителя «METRO».

2. В части рекламы, распространяемой посредством почтовых отправлений, производство по делу прекратить в связи с невозможностью установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

3. Выдать ООО «МЕТРО КЭШ ЭНД КЕРРИ» предписание о прекращении нарушения 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

<...>

<...>