

В лотерее побеждает лучший покупатель

Для стимулирования роста продаж интернет-магазина планируется проведение рекламной акции. Смысл ее заключается в том, что участник в течение месяца делает покупки в интернет-магазине, а также приводит друзей и знакомых, которые делают покупки от его имени. Главные призы достаются тем, кто делает покупок на большую сумму. Не может ли данная рекламная акция быть признана стимулирующей лотереей?



Руслан Габбасов и Аркадий Серков,
эксперты службы Правового консалтинга
ГАРАНТ

В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального закона от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях» (далее — Закон о лотереях) лотерея — это игра, которая проводится в соответствии с договором и в которой одна сторона (организатор лотереи) проводит розыгрыш призового фонда лотереи, а вторая сторона (участник лотереи) получает право на выигрыш, если она будет признана выигравшей в соответствии с условиями лотереи. Договор оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции, другого документа или иным предусмотренным условиями договора способом. Розыгрыш призового фонда — это процедура, которая проводится с использованием лотерейного оборудования и основана на принципе случайного определения выигрышней (п. 4 ст. 2 Закона о лотереях).

Стимулирующей признается лотерея, в которой право на участие не связано с внесением платы и призовой фонд формируется за счет средств организатора лотереи (подп. 2 п. 3 ст. 3 Закона о лотереях). Очевидно, что целью такой лотереи является формирование и поддержание интереса к товарам или их производителю (продавцу), т.е. реклама. Как следует из положений ч. 1 ст. 16 Закона о лотереях и ст. 9 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», участие в стимулирующей лотерее может быть обусловлено совершением ее участником определенных действий, предусмотренных условиями такой лотереи, в том числе покупкой товара.

Однако в то же время сутью стимулирующей лотереи, как и любой другой, остается игра, условием которой является случайное, т.е. не зависящее от воли участника, определение выигрышней. Так, в силу прямого указания ч. 2 ст. 16 Закона о лотереях организатор стиму-

лирующей лотереи обязан провести розыгрыш призового фонда стимулирующей лотереи, предназначенного для выплаты, передачи или предоставления выигрышей.

В рассматриваемой ситуации по условиям рекламной акции призы должны достаться тем ее участникам, которые войдут в число клиентов, совершивших покупки на наибольшие суммы по итогам месяца. Иными словами, выигрыш предопределяется действиями самого участника, зависит от его воли, а это противоречит признакам лотереи, в том числе стимулирующей.

Следовательно, описанная рекламная акция не подпадает под признаки стимулирующей лотереи. Этот вывод подтверждают материалы правоприменительной практики, в которых контролирующие органы и суды не признавали стимулирующие покупки акции лотереей ввиду в первую очередь отсутствия элемента случайного распределения выигрышей¹.

В дополнение к вышесказанному следует отметить, что с точки зрения гражданского законодательства бесплатное вручение товаров квалифицируется как дарение (ст. 572 ГК РФ). При этом ГК РФ запрещает дарение только в отношениях коммерческих организаций между собой (подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ), дарение же коммерческой организацией товаров потребителям никак не ограничено и никаких разрешений (уведомлений) не требует.

¹ См., напр.: решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан от 16.06.2011 № 08-104/2011; постановления Девятого ААС от 27.08.2009 № 09АП-14581/2009, Третьего ААС от 20.06.2012 № 03АП-1621/12 и от 07.09.2012 № 03АП-2913/12, ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.10.2011 № Ф02-4358/11.