

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «09» июля 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «27» июля 2015 года.

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 – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – С.В. Дуванской, А.В. Дерманца,

рассмотрев дело № 3-5-119/77-15 по признакам нарушения ООО «В Контакте» части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее — Закон о защите детей от информации), без указания категории данной информационной продукции,

в присутствии представителя ООО «В Контакте» в лице Мельниковой Е.С. (доверенность № б/н от 07.06.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-119/77-15 возбуждено на основании заявления физического лица (вх. № 11923 от 09.04.2015) относительно распространения 09.04.2015 на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com рекламы мюзикла «Призрак оперы», приложения «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер».

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 «В Контакте» (191040, г. Санкт-Петербург, Лиговский пр-т, д. 61 корп. А) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 19.01.2007 за основным государственным регистрационным номером 1079847035179.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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, средство 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.

Объявление о мюзикле «Призрак оперы» содержало следующие сведения: наименование мероприятия, адрес сайта phantom-musical.ru в сети «Интернет», слоган «Вы в его власти», а также изображение одного из героев мюзикла.

Объявление о приложении «PokerStars Poker» содержало следующие сведения: наименование приложения, слоган «Присоединяйтесь к крупнейшему покерному сообществу в мире! Играйте бесплатно на PokerStars», изображение покерного стола и фишек, а также виртуальную кнопку «Установить».

Объявление о приложении «Hola лаунчер» содержало следующие сведения: наименование приложения, слоган «Потрясающие обои и темы для Android. Поменяй вид телефона до неузнаваемости!», графическое изображение нескольких вариантов «обоев» приложения, а также виртуальную кнопку «Установить».

Исходя из содержания, целью размещения указанных сведений является привлечение внимания потребителей к мюзиклу «Призрак оперы», приложению «PokerStars Poker», приложению «Hola лаунчер».

Информация размещалась в открытом доступе на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com, а следовательно была доступна для восприятия неопределенному кругу лиц.

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

Необходимо отметить, что данная информация распространялась посредством сервиса таргетированной рекламы, использование которого само по себе предполагает размещение материалов именно рекламного характера.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объекты рекламирования (мюзикл «Призрак оперы», приложение «PokerStars Poker»,

приложение «Hola лаунчер»), распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объектам рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный вывод Комиссии Московского УФАС России в полной мере подтверждается положениями Договора оказания рекламных услуг № TARG AA/051, заключенного между ООО «В Контакте» и ООО «ЭмДжиКом», Договора оказания рекламных услуг № TARG-AA/010, заключенного между ООО «В Контакте» и ООО «Ай Контекст», на основании которых спорная реклама была распространена.

ООО «В Контакте» факт того, что рассматриваемые объявления являются рекламой не оспаривается.

Согласно пункту 10.1 части 5 Закона о рекламе, не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Закона о защите детей от информации, без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закон о защите детей от информации, информационной продукцией является предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий.

Согласно пункту 3 статьи 2 Закон о защите детей от информации, под зрелищным мероприятием понимается демонстрация информационной продукции в месте, доступном для детей, и в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, в том числе посредством проведения театрально-зрелищных, культурно-просветительных и зрелищно-развлекательных мероприятий.

Приложение «PokerStars Poker», приложение «H o l a лаунчер» являются программами для ЭВМ, мюзикл «Призрак оперы» является театрально-зрелищным мероприятием, а следовательно, данные объекты подпадают под понятие информационной продукции, установленное пунктом 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации.

Между тем, установлено, что в рассматриваемой рекламе приложения «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер», мюзикла «Призрак оперы» указание на категорию информационной продукции данных объектов отсутствует, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

ООО «В Контакте» с указанным выводом Комиссии Московского УФАС

России не согласилось пояснив следующее.

В соответствии с пунктом 6 части 4 статьи 11 Закона о защите детей от информации, оборот информационной продукции, содержащей информацию, предусмотренную статьей 5 Закона о защите детей от информации, без знака информационной продукции допускается, в отношении информации, распространяемой посредством информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», кроме сетевых изданий.

Таким образом, указание категории информационной продукции на сайте не зарегистрированном в качестве средства массовой информации не требуется. Также не требуется размещать знак информационной продукции и в рекламе таких сайтов.

По мнению ООО «В Контакте», данное положение по аналогии распространяется на любую другую информационную продукцию (не только на сайты), размещаемую посредством сети «Интернет».

Данный довод Общества Комиссией Московского УФАС России не может быть принят во внимание в связи с тем, что часть 4 статьи 11 Закона защиты детей от информации содержит закрытый перечень случаев когда оборот информационной продукции может осуществляться без знака информационной продукции, т. е. указанная норма является императивной.

Таким образом, отнесение на основании аналогии иных объектов, помимо прямо указанных в части 4 статьи 11 Закона защиты детей от информации, к объектам, оборот которых допускается без указания категории информационной продукции является недопустимым.

Резюмируя изложенное, в рекламе приложения «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер», мюзикла «Призрак оперы», распространяемой на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com, который сам по себе в силу пункта 6 части 4 статьи 11 Закона о защите детей от информации не подлежат классификации в соответствии с Законом о защите детей от информации, должен размещаться знак информационной продукции.

ООО «В Контакте» в подтверждение своей позиции также указывается следующее.

Согласно части 1 статьи 12 Закона о защите детей от информации, категория информационной продукции может обозначаться знаком информационной продукции и (или) текстовым предупреждением об ограничении распространения информационной продукции среди детей.

Вместе с тем, нормы Закона о рекламе не закрепляют, каким именно образом должно быть сделано указание на категорию информационной продукции в рекламе, соответственно такое указание может быть сделано

любым способом, позволяющим обозначить категорию рекламируемой информационной продукции, - как предусмотренным частью 1 статьи 12 Закона защите детей от информации, так и иным образом.

Рассматриваемая реклама распространялась с использованием таргетинга — настройки показа рекламы кругу лиц, отвечающему заданным критериям, в том числе критерию возраста. В настоящем случае объявления демонстрировались только лицам старше 18 лет.

По мнению Общества, указанный механизм таргетированной рекламы полностью соответствует целям Закона о защите детей от информации и по сути является исполнением требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Между тем, положения Закона о рекламе прямо обязывают указывать знак информационной продукции именно в рекламе такой информационной продукции.

Демонстрация рекламных объявлений неопределенному кругу лиц, ограниченному по критерию возраста, не может считаться указанием категории информационной продукции в понимании части 10.1. статьи 5 Закона о рекламе, и фактически является лишь условием показа рекламных объявлений.

Кроме того, тот факт, что рассматриваемые рекламные объявления демонстрировались только на аккаунтах с указанным возрастом старше 18 лет, не свидетельствует, о том что такие рекламные объявления не могли увидеть иные лица более младшего возраста. Также необходимо принять во внимание и тот факт, что достоверность информации о возрасте пользователей ООО «В Контакте» не проверяется. Таким образом, однозначно утверждать, что при использовании механизма таргетинга достигаются цели Закона о защите детей от информации не представляется возможным.

ООО «В Контакте» также заявлен довод о том, что знак информационной продукции содержался на Интернет-ресурсах, на которые осуществлялся переход после клика по рассматриваемым рекламным объявлениям.

Между тем, правило «одного клика», согласно которому в некоторых случаях признается допустимым неуказание полной информации, в соответствии с требованиями Закона о рекламе, непосредственно в рекламном баннере распространяемом в сети «Интернет», в случае размещение всей необходимой информации на странице соответствующего сайта, на которую сразу произойдет переход после нажатия на баннер, к рассматриваемой ситуации не применимо.

Объективных причин (отсутствие места для размещения на баннере и др.), свидетельствующих о невозможности указания знака информационной

продукции в рассматриваемой рекламе, ООО «В Контакте» не указано.

Учитывая изложенное, Комиссией Московского УФАС России при распространении рекламы мюзикла «Призрак оперы», приложение «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер» установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

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

Таким образом, реклама мюзикла «Призрак оперы», приложение «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер», содержащая признаки нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

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

Рассматриваемая реклама размещалась на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com.

Согласно письму регистратора L L C «Domains By Proxy» от 22.11.2013, ООО «В Контакте» является владельцем сайта в сети «Интернет» по адресу vk.com.

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.

Таким образом, установлено, что ООО «В Контакте» является лицом, ответственным за размещения на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com спорной рекламы.

Кроме того, согласно пункту 2.1. Оферты о заключении договора оказания рекламных услуг ООО «В контакте» (далее - Оферта), ООО «В контакте» оказывает Заказчику возмездные Услуги по размещению Рекламных материалов Заказчика в Системе таргетированных объявлений «В Контакте» (далее — «Услуги»).

Под термином «Услуги», согласно разделу 1 Оферты, понимаются услуги ООО «Вконтакте» по размещению рекламы Заказчика на сайте vk.com в соответствии с условиями настоящего Договора.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы в сети «Интернет» по адресу vk.com, а равно ее рекламодателем, является ООО «В Контакте».

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 10.1 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Таким образом, в действиях ООО «В контакте» при распространении рекламы мюзикла «Призрак оперы», приложения «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер» установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

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.

ООО «В контакте» в материалы дела не представлены материалы, документально подтверждающие прекращение распространения рассматриваемой рекламы на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдаче ООО «В контакте» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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 рекламу мюзикла «Призрак оперы», приложения «PokerStars Poker», приложения «Hola лаунчер», распространяемую ООО «В контакте» на сайте в сети «Интернет» по адресу vk.com, ненадлежащей в связи с нарушением требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «В контакте» предписание 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, в связи с истечением сроков привлечения к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.