

НО/52271 от 08.11.2016

ООО «Компания Афиша»

117105, г. Москва,

Варшавское шоссе, д. 9, стр. 1

РЕШЕНИЕ

«22» сентября 2016 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, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – Н.В. Орлова,

членов Комиссии – Н.С. Уваровой, В.Н. Никитухиной,

рассмотрев дело № 3-5-194/77-16 по признакам нарушения

ООО «Компания Афиша» части 10.1 статьи 5 Федерального закона

от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

выразившегося в размещении 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 представителей ООО «Компания Афиша» в лице

Недоцук Н.А. (доверенность № б/н от 09.03.2016), Львова И.С. (доверенность

№ б/н от 14.09.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-194/77-16 возбуждено на основании Акта № 8-20 плановой

выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 при осуществлении

контроля за соблюдением Закона о рекламе по факту размещения рекламы,

содержащей признаки нарушения Закона о рекламе:

- реклама «VIBER», размещенная на странице 21 журнала «АФИША» май 2015 – части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

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 «Компания Афиша» (адрес: 117105, г. Москва, Варшавское шоссе, д.

9, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава,

включено в Единый государственный реестр юридических лиц 27.01.2010 за

основным государственным регистрационным номером 1107746038410.

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.

Макет рассматриваемой рекламы содержал следующие сведения: на фиолетовом фоне в верхнем левом углу белым цветом выполнена надпись «VIBER'S STICKY FINGERS/WWW.VIBER.COM.STICKYFINGERS/INFO».

Ниже содержится надпись белого и голубого цвета «СОВРЕМЕННАЯ МИРОВАЯ КУЛЬТУРА ГОВОРИТ НА ОДНОМ ЯЗЫКЕ — ЯЗЫКЕ СИМВОЛОВ И ВИЗУАЛЬНЫХ ОБРАЗОВ». Далее, по центру располагается окошко, в котором содержится описание и предложение стать автором героев для стикеров. Кроме того, по всему макету располагаются изображения стикеров, выполненные в белом

и фиолетовом цвете. В нижнем правом углу содержится средство индивидуализации «Viber».

Рассматриваемая информация воспринимается Комиссией Московского УФАС России как комплексная, содержащая несколько объектов рекламирования. Привлекая внимание к конкурсу «VIBER'S STICKY FINGERS», рассматриваемая реклама также выделяет мобильное приложение, непосредственно в котором указанные стикеры используются. Представляется очевидным, что предложение к участию в конкурсе на создание лучшего изображения стикера способно инициировать у потребителей интерес к самому мобильному приложению «Viber». Таким образом, рекламодатель заинтересован в привлечении внимания к приложению «Viber» для цели его продвижения.

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.

Журнал «АФИША» зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ № ФС77-61074), территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации.

Таким образом, установлено, что журнал «АФИША» является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

ООО «Компания Афиша» факт того, что рассматриваемое объявление является рекламой, не оспаривается.

Согласно части 10.1 статьи 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 являются 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.

В соответствии со статьей 1261 Гражданского Кодекса Российской Федерации, программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Приложение «Viber» по своей природе является программой для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ), а следовательно, данный объект подпадает под понятие информационной продукции, установленное пунктом 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации.

Между тем, установлено, что в рассматриваемой рекламе приложения «Viber», размещенной на странице 21 журнала «АФИША» за май 2015, указание на категорию информационной продукции данного объекта отсутствует, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

ООО «Компания Афиша» факт того, что на рассматриваемой рекламе должно присутствовать указание на категорию информационной продукции, оспаривается. По мнению ответчика, основным объектом рекламирования являются сведения, касающиеся проведения международного конкурса среди графических дизайнеров, иллюстраторов и иных лиц на создание стикеров. Между тем, Комиссия Московского УФАС России не может согласиться с приведенным выше доводом ООО «Компания Афиша» по следующим основаниям.

В макете спорной рекламы содержится средство индивидуализации «Viber», которое напрямую ассоциируется с самим приложением «Viber». Более того, стикеры, являющиеся непосредственным объектом проведенного конкурса, могут быть использованы только в указанном приложении и без самого приложения не имеют значения.

Таким образом, спорные сведения направлены на рекламирование не только конкурса, но и самого приложения «Viber».

Исходя из изложенного, объектом рекламирования является приложение «Viber», относящееся к программам ЭВМ, и, соответственно, подпадающее под понятие информационной продукции, установленное пунктом 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что размещение спорной рекламы осуществлялось в журнале «АФИША», учредителем и издателем журнала «АФИША» является ООО «Компания Афиша», что подтверждается копией свидетельства о регистрации средства массовой информации, представленной в материалах дела, а также выходными данными журнала.

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

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

На основании изложенного и принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия

Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «Компания Афиша», что не оспаривается ответчиком.

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 «Компания Афиша» при распространении рекламы приложения «Viber» на странице 21 журнала «АФИША» за май 2015 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.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть 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 «Компания Афиша» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Комиссией Московского УФАС установлено, что на момент вынесения

настоящего решения, срок давности привлечения к административной ответственности ООО «Компания Афиша» истек.

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 «Viber», распространенную ООО «Компания Афиша» на странице 21 журнала «АФИША» за май 2015, ненадлежащей в связи с нарушением требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «Компания Афиша» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Не передавать 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 срока давности 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.

Председатель Комиссии Н.В. Орлов

Члены Комиссии Н.С. Уварова

В.Н. Никитухина

Исполнитель: Никитухина В.Н., тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. 167)