

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «04» июня 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «19» июня 2015 г.

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

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, С.В. Дуванской,

рассмотрев дело № 3-5-85/77-15 по признакам нарушения ООО «Спортс.ру», ООО «Юнилевер Русь», ООО «Эффект Медиа» пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, содержащей некорректное сравнение о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы содержащей не соответствующие действительности сведений о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы мобильного приложения (программного обеспечения), т. е. рекламы информационной продукции без указания ее категории; части 11 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в нарушении статьи 152.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации в части использования в отсутствие разрешения изображений известных футболистов в рекламе,

в присутствии представителя ООО «Спортс.ру» в лице Жуковой А.А. (доверенность № б/н от 12.15.2015),

в присутствии представителя ЗАО «ИМХО Ви Ай» в лице Алпатова Е.С. (доверенность № б/н от 28.04.2015),

в присутствии представителя ООО «Эффект Медиа» в лице Россихиной Н.В. (доверенность № б/н от 06.05.2015),

в присутствии представителей ООО «Адванс» в лице Мартыновой Ю.Д. (доверенность № б/н от 13.05.2015),

в присутствии представителя ООО «Юнилевер Русь» в лице Серебряковой Ю.А. (доверенность № 638 от 22.08.2013),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 85/77 15 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица по факту распространения 05.08.2014 в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте www.sports.ru рекламы приложения SPORTS.RU «SCORES&VIDEOS» для IOS и ANDROID, а также шампуня Clear.

В указанной рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы мобильного приложения (программного обеспечения), т. е. рекламы информационной продукции без указания ее категории; части 11 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в нарушении статьи 152.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации в части использования в отсутствие разрешения изображений известных футболистов в рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, выслушав представителей сторон по делу, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Спортс.ру» (115035, г. Москва, Космодамианская набережная, д. 52, стр. 3) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 17.11.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746938232, ИНН 7705933383, КПП 770501001.

ООО «Юнилевер Русь» (адрес: 123022, г. Москва, ул. Сергея Макеева, д. 13) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 19.03.2012 за основным государственным регистрационным номером 1027739039240, ИНН 7705183476, КПП 770301001.

В соответствии с пунктом 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.

В соответствии с пунктом 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.

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.

Рассматриваемая реклама представлена в виде интегрированного баннера с 4 сменяющимися картинками и содержит следующие сведения:

- на 3-х картинках: информация «SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU д л я I O S и ANDROID; спонсор приложения CLEAR», сопровождающаяся изображением известных футболистов;
- на 4 картинке: фраза «CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1; Больше красивых голов».

Информация содержит сведения, индивидуализирующие предлагаемый товар: мобильное приложение (программное обеспечение) «SCORES&VIDEO» и шампунь «CLEAR». Способ подачи информации (медиабаннер), используемые слоганы (шампунь против перхоти № 1, новое приложение) позволяют сделать вывод, что целью информации является привлечение внимания потребителей к предлагаемым товарам.

Информация размещалась в сети Интернет, а следовательно сведения были доведены до широкого заранее неопределенного круга лиц.

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.

Таким образом, рассматриваемая информация, отвечает всем законодательно установленным признакам рекламы, а именно: содержит объект рекламирования (мобильное приложение «SCORES&VIDEO» для IOS и ANDROID и шампунь «CLEAR»), распространялась неопределенному кругу лиц в сети Интернет, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Факт распространения рекламы подтверждается скриншотами рассматриваемой рекламы, сделанными на сайте sports.ru в сети Интернет, представленными в материалы настоящего дела, а также не отрицается сторонами по делу.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения рекламы приложения «SCORES&VIDEO» для IOS и ANDROID и шампуня «CLEAR» в сети Интернет на сайте sports.ru.

В соответствии пунктом 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с пунктом 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», при анализе информации, содержащейся в рекламе, необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

Необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

По мнению антимонопольного органа, к некорректным сравнениям следует относить сравнения, содержание которых составляют ошибочные, основанные на неправильном расчете, исходящие из неверных предпосылок, неправильные, не соответствующие правилам корректности и требованиям, предъявляемым к достоверности, сведения о товарах.

Приведенное в рекламе сравнение должно быть корректным, правильным, а сравниваемые параметры должны быть сопоставимыми. То есть сравнение не должно быть построено с использованием не правильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

Рассматриваемая реклама содержит фразу «*CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1; Больше красивых голов*», при этом, в ней отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить такое сравнение и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Учитывая вышеизложенное, приведенное в спорной рекламе сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с пунктом 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых

вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Согласно представленным в материалы дела письменным пояснениям ООО «Юнилевер Русь», утверждение «*CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1*» подтверждается аудитом розничной торговли рынка шампуней за период апрель 2013 — март 2014 в сегменте мужских шампуней от перхоти, проведенным ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН» в России на 19.05.2014.

В соответствии с требованием ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН», любое заявление ООО «Юнилевер Русь», основанное на данных ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН», в рекламных материалах должно включать сноску, а именно: «Частично основано на данных аудита розничной торговли Nielsen в России, апрель 2013 — март 2014, рынок шампуней, сегмент мужских шампуней от перхоти определен клиентом; на 19 мая 2014 г. (© 2014, Nilsen - ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН»)».

Реклама «*CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1; Больше красивых голов*» на сайте sports.ru сопровождалась активной ссылкой, при нажатии на которую осуществляется переход на сайт рекламодателя cleareffect.ru, где в нижней части страницы сайта мелким шрифтом указана информация, а именно: «*CLEAR - №1 шампунь для мужчин против перхоти!*» (Частично основано на данных аудита розничной торговли Nielsen в России, апрель 2013 — март 2014, рынок шампуней, сегмент мужских шампуней от перхоти определен клиентом; на 19 мая 2014 г. (© 2014, Nilsen - ООО «ЭЙ СИ НИЛЬСЕН»)), при этом в самой рекламе отсутствовало указание на то, что подтверждение можно получить по клику на указанную ссылку.

Между тем, рекламодатель обязан был указать критерий, по которому проводится сравнение в тексте самой рекламы. В противном случае указанная реклама будет содержать недостоверные сведения. При этом, указание такой информации только на сайте, на котором осуществляется переход не достаточно, чтобы обеспечить полноценное донесение информации о преимуществах шампуня для мужчин против перхоти CLEAR до потребителя, при распространении рекламы.

В рассматриваемом случае, реклама не содержит конкретного критерия, по которому происходит сравнение, а следовательно содержит недостоверные сведения о превосходстве объекта рекламирования над товарами (услугами) конкурентов.

При этом, несмотря на отсутствие в рекламе прямого сравнения с конкретными товарами (услугами) находящимися в обороте, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, представляется возможным сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми другими представленными на данном рынке лицами, осуществляющими аналогичную деятельность.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России при распространении рекламы «CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1; Больше красивых голов» установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Рассматриваемый баннер также содержит рекламу «SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU для IOS и ANDROID; спонсор приложения CLEAR», сопровождающуюся изображением известных футболистов.

В соответствии с частью 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 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (Закон о защите детей от информации), к информационной продукции относятся, в том числе, 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, посредством информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети «Интернет», и сетей подвижной радиотелефонной связи.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что «SCORES&VIDEO» является программой для ЭВМ (мобильным приложением), а следовательно является информационной продукцией в понимании пункта 5 части 2 Закона о защите детей от информации.

Таким образом, реклама «SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU для IOS и ANDROID; спонсор приложения CLEAR» должна содержать знак информационной продукции.

Вместе с тем, знак информационной продукции в рассматриваемой рекламе отсутствует.

Представитель ООО «Спортс.ру» в своих письменных пояснениях ссылается на письмо ФАС России от 29.07.2010 № А44/2475 «О ценовой информации, размещаемой на сайте компании» и считает, что информация о приложении «SCORES&VIDEO для IOS и ANDROID», размещенная на сайте sports.ru, не является рекламой данного приложения, так как информирует пользователей сайта о существующем у ООО «Спортс.ру» товаре в виде приложения «SCORES&VIDEO для IOS и ANDROID».

Данный довод Комиссией Московского УФАС России оценивается критически, так как рассматриваемая реклама объединена в интегрированный баннер и состоит из рекламы двух продуктов, приложения «SCORES&VIDEO» и шампуня «CLEAR».

Согласно пункту 2 статьи 2 Закона о рекламе, положения закона не распространяются на информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России считает, что на сайте sports.ru (товар) была размещена информация об ином товаре - приложении «SCORES&VIDEO для IOS и ANDROID».

Также, представитель ООО «Спортс.ру» считает, что рассматриваемый баннер представляет из себя информацию о программном продукте «SCORES&VIDEO», реализуемом ООО «Спортс.ру».

Учитывая, что сайт sports.ru принадлежит ООО «Спортс.ру» и не зарегистрирован в качестве отдельного СМИ, в связи с чем по мнению Общества возрастная категория может не указываться.

Комиссией Московского УФАС России данный довод оценивается критически, так как Закон о защите детей от информации не ставит обязанность указывать знак информационной продукции в рекламе в зависимости от того, кем и каким образом размещается реклама информационной продукции.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России при рассмотрении ООО «Спортс.ру» рекламы «SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU для IOS и ANDROID», спонсор приложения CLEAR» установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе, при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина.

В рассматриваемой рекламе на 3-х сменяющихся картинках «SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU для IOS и ANDROID» содержатся изображения 3 (трех) людей — известных футболистов, оформленные в единой стилистике (основная часть лица без фона).

По мнению Комиссии Московского УФАС России, лица данных людей являются четко различимыми. Кроме того, все три физических лиц изображены с определенными характерными выражениями лиц. В частности, в соответствии с открытой, общедоступной информацией, размещаемой в сети Интернет и в тематических средствах массовой информации, установлено и внесено в материалы дела следующее.

Изображение на первой картинке рекламы (скриншот № 3) в рекламе является частью фотографии Марио Гётце (нем. Mario Götze) — футболиста немецкого клуба «Бавария» и сборной Германии по футболу, одного из лучших молодых футболистов мира, автора победного мяча (гола) в финале Чемпионата Мира по футболу 2014 года. Комиссией Московского УФАС России установлено наличие фотографии с финала Чемпионата Мира по футболу 2014 года, которая в части, использованной для рекламы (часть лица), является полностью аналогичной приведенной в рекламе (прическа, основные черты лица, выражение лица и т. п.).

Изображение на второй картинке рекламы (скриншот № 4) в рекламе является частью фотографии Живанилду Виейра де Соуза (порт. Givanildo Vieira de Souza), более известного как Халк (англ. Hulk) — футболиста российского клуба «Зенит» и сборной Бразилии по футболу, победителя Лиги Европы и самого дорогого игрока Чемпионата России по футболу. Комиссией Московского УФАС России установлено наличие фотографий с Чемпионата мира по футболу 2014 года, которые в части, использованной для рекламы

(часть лица), являются аналогичными приведенной в рекламе (прическа, основные черты лица, выражение лица и т. п.).

Изображение на третьей картинке рекламы (скриншот № 5) в рекламе является частью фотографии Неймара (порт. Neymar; полное имя — Неймар да Силва Сантос Жуниор, порт. Neymar da Silva Santos Júnior) — футболиста испанского клуба «Барселона» и сборной Бразилии по футболу (с 2014 года — капитан сборной), победителя Кубка Либертадорес, чемпионата Испании, Кубка Испании и Лиги чемпионов УЕФА, обладателя премии ФИФА имени Ференца Пушкаша. Комиссией Московского УФАС России установлено наличие фотографий, в том числе, с Чемпионата мира по футболу 2014 года, которые в части, использованной для рекламы (часть лица), являются аналогичными приведенной в рекламе (прическа, основные черты лица, выражение лица и т. п.).

Таким образом, вышепоименованные персоны являются популярными, общеизвестными личностями, относящимися к спорту (футболу). Использование данных изображений в рекламе объективно направлено на продвижение объекта рекламирования, привлечение к нему внимания потребителя и формирования его интереса.

В соответствии с положениями пункта 1 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласие на использование изображения гражданина не требуется в случаях, когда:

1. использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;
2. изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;
3. гражданин позировал за плату.

Представителем ООО «Спортс.ру» в дело не представлено ни одного доказательства касаясь согласия на использование изображения вышеупомянутых футболистов.

Сам по себе статус изображенных лиц как публичных персон не делает информацию, распространяемую о них, общественно значимой.

Резюмируя изложенное, исходя из целей распространения рекламы, определенных статьей 1, пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, а также исходя из пункта 25 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2010 № 16, представляется однозначным, что в настоящем случае изображения не используются в государственных, общественных или иных публичных интересах.

Необходимо отметить, что рассматриваемые изображения получены при съемке на спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях. Между тем, как указывалось выше, изображения трех известных физических лиц приведены в рассматриваемой рекламе и занимают в ней существенное положение именно с целью продвижения объекта рекламирования.

Лица граждан отделены от фона, места совершения съемки, не позволяют установить место и цель съемки. При этом сама по себе реклама, по цели использования и способу размещения, не относится к новостному сюжету, репортажу с места события и т. п., вследствие чего использование спорных репортажей не может быть обосновано с точки зрения иллюстрации определенного информационного материала (статьи, обзора, новости).

Исходя из материалов дела, указанные изображения использованы без согласия граждан, они не позировали для них ООО «Спортс.ру» либо рекламопроизводителю спорной рекламы.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России считает незаконным использование изображений известных футболистов. Спорные изображения распространены массово и публично, а равно были доступны неопределенному кругу лиц. Использование изображений граждан до их смерти должно производиться с их санкции, за исключением прямо оговоренных в пункте 1 статьи 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации случаев, под которые рассматриваемая реклама не подпадает, так как не преследует государственных, общественных или иных публичных интересов, является основным объектом использования рекламы, граждане не позировали за плату для спорной рекламы либо для иных лиц, с которыми у ООО «Спортс.ру» имелись бы договорные отношения.

Учитывая мировую известность изображенных лиц, наличие фотографий, в которых изображенные лица находятся с идентичными прическами и выражениями лица, Комиссия Московского УФАС России считает доказанным факт изображения именно вышепоименованных лиц, относящихся к спорту, в рассматриваемой рекламе.

Кроме того, Комиссия отмечает, что согласно сложившейся правоприменительной практике разрешение вопроса об использовании изображения гражданина (в том числе в изобразительном, графически измененном виде) носит правовой характер, для чего специальные познания не требуются. Переработка фотографий (изменение их цветовой гаммы, резкости, контрастности и т. п.) не является препятствием для идентификации изображенных лиц, а равно не может служить основанием для отсутствия необходимости получать соглашения изображенных лиц.

Наличие в открытом доступе в сети Интернет фотографий, части которых (а именно сами физические лица) использованы в рассматриваемой рекламе, не является основанием для незаконного использования данных изображений. Кроме того, размещение данных изображений на новостных и иных сайтах в виде иллюстраций к сюжетам или в фотогалереях не предназначено для извлечения какого-либо коммерческого дохода, в

отличие от использования изображений людей в рекламе.

Разграничивая сферы публичного и частного права применительно к использованию изображений граждан, Комиссия приходит к выводу о недобросовестности действий по незаконному размещению изображений граждан в рекламе именно с точки зрения получения необоснованных преимуществ перед иными рекламодателями, в том числе конкурентами, воздерживающимися от подобных действий, добросовестно использующими изображения и образы публичных лиц.

Кроме того, такое использование объективно влечет необоснованное привлечение внимания потребителей к рассматриваемому рекламному макету ввиду медийной известности поименованных физических лиц.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России находит доказанным факт нарушения в рекламе «SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU для IOS и ANDROID» части 11 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в не соблюдении в рекламе требований гражданского законодательства, а именно в использовании изображений граждан без согласия данных граждан в нарушение пункта 1 статьи 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

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

Таким образом, реклама приложения «SCORES&VIDEO» для IOS и ANDROID и шампуня «CLEAR» в сети Интернет на сайте sports.ru, содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3, части 10.1, части 11 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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

Ответственность за нарушение части 11 статьи 5 Закона о рекламе нормами Закона (в том числе статьей 38) отдельно не установлена.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Установлено, что рассматриваемая реклама была распространена на основании следующих последовательно заключенных договоров.

Согласно письменным пояснениям ООО «Юнилевер Русь», Общество заключило договор от №1-06-13 от 01.08.2013 с ООО «Эффект Медиа», по которому ООО «Эффект Медиа» от своего имени, по поручению и за счет ООО «Юнилевер Русь», обязуется совершить юридические и иные действия, связанные с размещением рекламы ООО «Юнилевер Русь».

ООО «Эффект Медиа» заключило с ООО «Аванс» договор № 03/АГ 2010 от 21.07.2010 и Дополнительное соглашение от 02.06.2014 к договору № 03/АГ 2010 от 21.07.2010, согласно которому ООО «Аванс» оказывает услуги по размещению рекламы ООО «Юнилевер Русь».

В свою очередь, ООО «Аванс» заключило с ЗАО «ИМХО Ви Ай» договор № ИВ 140616-063 от 16.06.2014 и Дополнительно соглашение № ИВ-140818-028 от 18.08.2014 об оказании последним услуг по размещению рекламы ООО «Аванс».

ЗАО «ИМХО Ви Ай» заключило с ООО «Спортс.ру» договор № ИВ-0883/1213 от 16.12.2013, по которому ООО «Спортс.ру» обязуется оказать услуги, связанные с размещением рекламы третьих лиц на сайте sports.ru.

По результатам заключенных договоров на сайте sports.ru в период с 15.06.2014 по 15.09.2014 были размещены рекламные материалы приложения ООО «Спортс.ру», а также рекламные материалы ООО «Юнилевер Русь».

Согласно пункту 4.5.3 договора №1-06-13 от 01.08.2013, ООО «Юнилевер Русь» предоставляет ООО «Эффект Медиа» оригинал-макеты, необходимые для начала оказания услуг, в соответствии с которыми ООО «Эффект Медиа» обязуется осуществить размещение рекламных материалов. ООО «Эффект Медиа» не несет ответственность за содержание рекламных материалов.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицо определившим содержание рекламы «*CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1*», а равно ее рекламодателем, является ООО «Юнилевер Русь».

В соответствии с пунктом 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 объекта рекламирования до сведения потребителя. Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Спортс.ру» размещало рекламу самостоятельно в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте sports.ru и не прибегало к услугам иных рекламодателей. Таким образом, ООО «Спортс.ру» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России считает установленным нарушение ООО «Юнилевер Русь» пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы «*CLEAR; мужской шампунь против перхоти №1; Больше красивых голов*» в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте sports.ru, а также ООО «Спортс.ру» части 10.1, части 11 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы «*SCORES&VIDEO; НОВОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ SPORTS.RU для IOS и ANDROID; спонсор приложения CLEAR*», сопровождающаяся изображением известных футболистов.

Сторонами по делу не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, 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 «Спортс.ру», ООО «Юнилевер Русь», ООО «Эффект Медиа», ООО «Аванс», ЗАО «ИМХО Ви Ай»

предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей пункт 1 части 2, пункт 1 части 3, части 10.1, часть 11 статьи 5 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать распространяемую ООО «Спортс.ру» рекламу мобильного приложения SPORTS.RU «SCORES&VIDEOS» для IOS и ANDROID, а также шампуня Clear в информационно-коммуникационной сети «Интернет» на сайте sports.ru ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта 1 части 2, пункта 1 части 3, части 10.1, части 11 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «Спортс.ру», ООО «Юнилевер Русь», ООО «Эффект Медиа», ООО «Аванс», ЗАО «ИМХО Ви Ай» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.