

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-503/77-17

«13» июня 2017 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 04.05.2017 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-503/77-17, возбужденного в отношении юридического лица — ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» (место нахождения: 115162, г. Москва, ул. Шаболовская, д. 31, стр. Б; дата регистрации — 29.11.2002; ОГРН 1027739654986; ИНН 7708183322; КПП 772501001) по факту распространения ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» рекламы мобильного приложения «Zinotax» с нарушением требований части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), в отсутствие законного представителя ООО «Хёрст Шкулёв Медиа», надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, в присутствии защитника <...> по доверенности б/н от 09.12.2016.

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Московского УФАС России от 12 декабря 2016 года по делу № 3-5-247/77-16 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, в действиях юридического лица — ООО «Хёрст Шкулёв Медиа», на основании обращения физического лица, установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении в мобильном приложении журнала «МАХИМ» рекламы мобильного приложения «Zinotax» без возрастной пометки.

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 рекламы, размещенной в мобильном приложении и в iPad-версии журнала «МАХИМ», содержал следующую информацию: «Журналы стоят в очереди, чтобы отдать вам все лучшее, что у них есть!». В верхней части макета изображен

знак приложения «Zinomax», в нижней части макета содержалась пометка «реклама» и знак «Загрузить в App Store». Мобильное приложение «Zinomax» содержит в себе ведущие мужские и гляцевые издания и самые популярные сайты о моде, красоте, стиле жизни и путешествиях.

Факт распространения указанной рекламы подтверждается представленными Заявителем в обращении скриншотами.

Исходя из содержания указанной информации, целью её размещения является привлечение внимания потребителей к мобильному приложению «Zinomax».

Как было указано выше, одним из основных признаков рекламы является ее направленность на неопределенный круг 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.

Мобильное приложение и iPad-версия журнала «Maxim» расположены в общем доступе для потребителей в онлайн-магазинах мобильных приложений (например, App Store).

Таким образом, установлено, что мобильное приложение и iPad-версия журнала «Maxim» является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы не установлено.

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

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 6 Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее — Закон о защите детей от информации) при проведении исследований в целях классификации информационной продукции оценке подлежат особенности восприятия содержащейся в ней информации детьми определенной возрастной категории.

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, без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закона 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.

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.

В соответствии с пунктом 1.1 Договора № 01042016 на размещение рекламы от 01.04.2016, заключенного между ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» и ООО «Софт Медиа Солюшинс» (далее — Договор), ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» оказывает услуги по размещению рекламной информации и цифровых продуктах ООО «Софт Медиа Солюшинс» в мобильных продуктах ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» в порядке и на условии Договора.

Согласно пункту 1.2 Договора, под цифровыми продуктами ООО «Софт Медиа Солюшинс» понимается мобильное приложение «Zinomax».

В соответствии с Договором, приложения (Приложение) — это отдельные программы или комплексы программ, построенные на архитектуре ЭВМ для существующих и перспективных платформ, включая смартфоны; планшетные компьютеры.

Таким образом, установлено, что мобильное приложение «Zinomax» является информационной продукцией, а равно реклама данного приложения должна содержать указание категории такой информационной продукции.

Между тем, в рассматриваемой рекламе мобильного приложения «Zinomax», размещенной в мобильном приложении и iPad-версии журнала «Maxim» отсутствует указание категории данной информационной продукции, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

При рассмотрении дела № 3-5-247/77-16 ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» ссылается на то, что в приведенном скриншоте рекламы пометка возрастной категории «+18» закрыта полосой прокрутки страницы. При открытии страницы мобильного приложения, полоса прокрутки отсутствует и реклама видна в полном объеме.

Данный довод не принимается во внимание, в связи с тем, что заявителем материалы дела представлены скриншоты экрана мобильного устройства, которые содержат изображения рекламы как с полосой прокрутки, так и без нее. На всех представленных заявителем изображениях спорной рекламы отсутствует возрастная пометка информационной продукции.

Данный факт подтверждается и видеозаписью, также представленной заявителем, в которой содержится запись рассматриваемого рекламного баннера в различных масштабах.

Таким образом, установлен факт распространения спорной рекламы без указания возрастной категории информационной продукции.

В соответствии с частью 1 статьи 6 Закона о защите детей от информации классификация информационной продукции осуществляется ее производителями и (или) распространителями самостоятельно (в том числе с участием эксперта, экспертов и (или) экспертных организаций, отвечающих требованиям статьи 17

настоящего Федерального закона) до начала ее оборота на территории Российской Федерации.

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

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

Спорная реклама распространялась на основании заключенного Договора № 01042016 на размещение рекламы от 01.04.2016, заключенного между ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» и ООО «Софт Медиа Солюшинс».

Исходя из смысла договора, установлено, что лицом, осуществляющим распространение рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «Хёрст Шкулёв Медиа».

Таким образом, в действиях ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» при распространении рекламы мобильного приложения «Zinoma» в мобильном приложении и iPad-версии журнала «Maxim» установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Местом совершения административного правонарушения (место распространения спорной рекламы) — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 18 августа 2016 года.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Виновные действия ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» состоят в распространении рекламы, с нарушением требований, установленных частью 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о принятии ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

При составлении протокола об административном правонарушении защитник <...> по факту вменяемого ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» административного правонарушения пояснила следующее.

Административное правонарушение ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» было допущено в результате того, что макет рекламы мобильного приложения «Zinoma» не был согласован менеджером разработки мобильных приложений с юридическим департаментом. В связи с этим, защитник ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» просит признать

виновным в распространении ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» рекламы с нарушением требования части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе только должностное лицо ООО «Хёрст Шкулёв Медиа».

Согласно ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Таким образом, у должностного лица административного органа отсутствуют какие-либо правовые основания для освобождения ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» от административной ответственности.

Также должностное лицо административного органа обращает внимание на тот факт, что указанная реклама распространялась в период с мая по декабрь 2016 года, ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» могло осуществить проверку рекламного макета мобильного приложения «Zinotax» на соответствие требованиям Закона о рекламе в любой момент после начала его размещения в мобильном приложении и iPad-версии журнала «Maxim».

Вина ООО «Хёрст Шулёв Медиа» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

13.03.2017 ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» представлена информация об исполнении предписания по делу № 3-5-247/77-16.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ООО «Хёрст Шкулёв Медиа».

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Хёрст Шкулёв Медиа».

Обстоятельств, свидетельствующих о возможности применения статьи 2.9 КоАП РФ, должностным лицом административного органа не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц –

от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию, составляет 100 000,00 рублей.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» (место нахождения: 115162, г. Москва, ул. Шаболовская, д. 31, стр. Б; дата регистрации — 29.11.2002; ОГРН 1027739654986; ИНН 7708183322; КПП 772501001), виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ООО «Хёрст Шкулёв Медиа» (место нахождения: 115162, г. Москва, ул. Шаболовская, д. 31, стр. Б; дата регистрации — 29.11.2002; ОГРН 1027739654986; ИНН 7708183322; КПП 772501001), наказание в виде административного штрафа в размере — **100 000,00 (ста тысяч рублей 00 копеек) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ООО «Хёрст Шкулёв Медиа», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель:	УФК по г. Москве (для Московского УФАС России, л/с 04731324890) ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО р/с 40101810045250010041 БИК 044525000 ОКТМО: 45375000 КБК 161 1 16 26000 01 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф по делу № 4-14.3-503/77-17 об административном правонарушении

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двухкратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано **в арбитражном суде** в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 1 статьи 31.1 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение: квитанция на 1 листе.

Заместитель руководителя

<...>