

ИГ/39428/18 от 16.08.2018

ООО «Национальный спортивный телеканал»

Варшавское ш., д. 125, стр. 1, пом. 57,
г. Москва, 117587

Пресненская наб., д. 6, стр. 2,
г. Москва, 123317

info@matchtv.ru

ООО «Ай Венго Мобайл»

127006, г. Москва, ул. Садовая-Триумфальная, д. 16 стр. 3, пом. I, ком. 2

125040, г. Москва, ул. Правды, д. 26,
этаж 7, помещение XXV

info@i-vengo.com

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-5-62/77-18

«22» мая 2018 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: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-5-62/77-18 по признакам нарушения ООО «Национальный спортивный телеканал» (ОГРН 1157746509865, ИНН 7726341892) и ООО «Ай Венго Мобайл» (ОГРН 1127747192682, ИНН 7710927307) части 10.1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 на сайте matchtv.ru рекламы мобильного приложения «Vengo Flowers», без указания категории данной информационной продукции,

в присутствии представителя ООО «Национальный спортивный телеканал» в лице <...> (по доверенности <...>),
в отсутствие представителей ООО «Ай Венго Мобайл» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-62/77-18 возбуждено Московским УФАС России 26.02.2018 на основании заявления физического лица при распространения в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 на сайте matchtv.ru рекламы мобильного приложения «Vengo Flowers».

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 «Национальный спортивный телеканал» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.06.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746509865, ИНН 7726341892, КПП 770201001.

ООО «Ай Венго Мобайл» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.11.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127747192682, ИНН 7710927307, КПП 771401001.

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.

На сайте matchtv.ru в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 размещалась реклама мобильного приложения следующего содержания: «Vengo Flowers; Уникальный букет в два клика! Загрузите в App Store/Доступно в Google Play».

Исходя из содержания, целью размещения указанных сведений является

привлечение внимания потребителей к покупке букета в мобильном приложении «Vengo Flowers».

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 «Vengo Flowers» расположено в общем доступе для потребителей в онлайн-магазинах мобильных приложений (например, App Store, Google play). В свою очередь, спорная реклама размещалась в средствах массовой информации.

Таким образом, установлено, что рассматриваемая реклама и мобильное приложение «Vengo Flowers» являются общедоступными 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 товару (информационной продукции), а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями 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), 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.

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 представленной информацией, мобильное приложение «Vengo Flowers» направлено на привлечение внимания потребителей к покупкам товаров через указанное мобильное приложение.

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

Между тем, в рассматриваемой рекламе мобильного приложения «Vengo Flowers», размещенной в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 на сайте matchtv.ru, отсутствует указание категории данной информационной продукции, что свидетельствует о несоблюдении требований части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе.

ООО «Национальный спортивный телеканал» и ООО «Ай Венго Мобайл» приводят доводы о том, что требование об указании возрастной категории распространяется только на рекламу такой информационной продукции, которая подлежит возрастной классификации в соответствии с требованиями Закона о защите детей от информации.

Комиссия Московского УФАС России не может принять данный довод, как исключаящий в рассматриваемом случае нарушение части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе по причине того, что данная норма не содержит каких-либо исключений в обязательстве указания категории информационной продукции, в том числе и не исключает указание в рекламе такой категории информационной продукции, как 0+ (информационная продукция для детей, не достигших возраста шести лет).

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии признаков нарушения части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 на сайте matchtv.ru рекламы мобильного приложения «Vengo Flowers».

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

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 2 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с материалами дела, между ООО «Национальный спортивный телеканал» и ООО «Ай Венго Мобайл» заключен договор № 20342/2017 от 01.08.2017 (далее — Договор), согласно которому ООО «Национальный спортивный телеканал» обязуется оказывать ООО «Ай Венго Мобайл» услуги по размещению и учету показов баннерной и видео рекламы на площадке (мобильном приложении/на сайте Исполнителя) matchtv.ru посредством кода заказчика, а также в порядке и на условиях, определяемых договором.

В соответствии с пунктом 2.3 Договора, предоставляемые ООО «Ай

Венго Мобайл» для размещения макеты рекламных баннеров, а также баннеры, размещаемые на рекламной площадке с помощью программного кода ООО «Ай Венго Мобайл», не должны содержать признаков ненадлежащей рекламы, недостоверной информации и должны соответствовать требованиям ООО «Национальный спортивный телеканал», изложенным в Договоре.

В соответствии с пунктом 1.1.11 Договора, код — принадлежащий ООО «Ай Венго Мобайл» программный код, предназначенный для размещения РИМ на рекламных площадках.

Пункт 2.4 указывает, что ООО «Национальный спортивный телеканал» вправе потребовать, а ООО «Ай Венго Мобайл» должен прекратить размещение баннера в случае, если ООО «Национальный спортивный телеканал» усматривает в содержании рекламного материала или сайта, на который ведет гиперссылка с баннера, нарушение Закона о рекламе и других нормативных актов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 3.1.1 Договора ООО «Национальный спортивный телеканал» обязуется на основании и в соответствии с заказом ООО «Ай Венго Мобайл» разместить на рекламной площадке баннерную рекламу выбранных ООО «Ай Венго Мобайл» форматов в течение 3 дней с момента получения и подписания ООО «Национальный спортивный телеканал» заказа.

Таким образом, ООО «Ай Венго Мобайл» для надлежащего исполнения обязательств по Договору предоставляет собственные рекламные макеты, баннеры для размещения на сайте ООО «Национальный спортивный телеканал» соответствующие требованиям ООО «Национальный спортивный телеканал» и действующему законодательству Российской Федерации.

Согласно пункту 3.2.1 Договора ООО «Национальный спортивный телеканал» имеет право отказаться от размещения рекламы ООО «Ай Венго Мобайл», если содержание и (или) оформление РИМ противоречит законодательству Российской Федерации, в том числе содержит любые признаки ненадлежащей рекламы.

Таким образом, не смотря на установленные Договором обязанности ООО «Национальный спортивный телеканал» по размещению всех рекламных материалов ООО «Ай Венго Мобайл» на своих ресурсах, Обществу также предоставлена возможность отказаться от размещения рекламы, в случае, если она, по мнению ООО «Национальный спортивный телеканал» противоречит законодательству Российской Федерации о рекламе.

Исходя из анализа упомянутых положений договора представляется возможным сделать вывод о том, что распространение рассматриваемой рекламы осуществляется последовательно от ООО «Ай Венго Мобайл» к ООО «Национальный спортивный телеканал», в целях непосредственного доведения такой рекламы до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи рекламной информации конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанной рекламы

невозможным.

Согласно статье 309 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ООО «Ай Венго Мобайл» и ООО «Национальный спортивный телеканал» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рассматриваемой рекламы.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договора и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о распространении рекламы мобильного приложения неопределенному кругу лиц.

Обратного ООО «Ай Венго Мобайл», ООО «Национальный спортивный телеканал» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в распространении рекламы, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по размещению и учету показов баннерной и видео рекламы на площадке (мобильном приложении/на сайте Исполнителя) matchtv.ru, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их размещении представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутый договор, ООО «Ай Венго Мобайл», ООО «Национальный спортивный телеканал» приняли на себя все

обязательства по указанному договору со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению рекламы до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемой рекламной информации и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ООО «Ай Венго Мобайл», ООО «Национальный спортивный телеканал» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что в настоящем случае ООО «Ай Венго Мобайл» и ООО «Национальный спортивный телеканал» совершили определенную совокупность действий по доведению рассматриваемой рекламы мобильного приложения до неопределенного круга лиц, а равно являются рекламодателями.

Таким образом, рекламодателями рассматриваемой рекламы является ООО «Национальный спортивный телеканал» и ООО «Ай Венго Мобайл».

На основании вышеизложенного, в действиях ООО «Национальный спортивный телеканал» и ООО «Ай Венго Мобайл» при распространении в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 на сайте matchtv.ru рекламы мобильного приложения «Vengo Flowers», 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 «Национальный спортивный телеканал» и ООО «Ай Венго Мобайл» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения 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, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Национальный спортивный телеканал» (ОГРН 1157746509865, ИНН 7726341892) и ООО «Ай Венго Мобайл» (ОГРН 1127747192682, ИНН 7710927307) нарушившим часть 10.1 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 28.08.2017 по 08.09.2017 на сайте matchtv.ru рекламы мобильного приложения «Vengo Flowers», без указания категории информационной продукции.

2. Выдать ООО «Национальный спортивный телеканал» и ООО «Ай Венго Мобайл» 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 арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>