

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 4-14.3-6/77-16

**«15» февраля 2016 года
г. Москва**

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве «...», рассмотрев Протокол от 01.02.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-6/77-16, возбужденного в отношении ООО «Мэйл», в связи с размещением ООО «Мэйл» в сети «Интернет» в период с 16 марта 2015 года по 18 мая 2015 года в системе myTarget рекламы ООО «РУСКРЕДИТ» с нарушением требований части 7 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившимся в рекламе товаров, на производство которых требуется специальное разрешение, при отсутствии у ООО «РУСКРЕДИТ» такого разрешения, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в присутствии представителей: «...» по доверенности № б/н от 26.05.2015, «...» по доверенности № б/н от 29.09.2015.

УСТАНОВИЛ:

ООО «Мэйл.Ру» (125167, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 39, стр. 79) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 20.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739850962, ИНН 7743001840, КПП 771401001.

Должностным лицом Московского УФАС России в действиях ООО «Мэйл.Ру» при распространении в сети «Интернет» в системе myTarget в период с 16 марта 2015 года по 18 мая 2015 года рекламы следующего содержания: «Прибыль 25% за один год! Вклад до 28% годовых. От 20 000 р. Пополнение. Частичное снятие. От 6 мес. До 2-х лет.», «Вклад «Доходный» Вклад под 25% годовых. От 20 000 р. Пополнение. Вклады застрахованы.», «Вклад «Доходный» От 20 000 руб. Полгода 19%. Год — 25%. Два года — 28%. Вклады застрахованы. Звоните!», выявлен факт нарушения части 7 статьи 7 Закона о рекламе), выразившегося в рекламе товаров, на производство которых требуется специальное разрешение, при отсутствии у ООО «РУСКРЕДИТ» такого разрешения,

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается 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.

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.

Реклама размещалась в системе myTarget и распространялась на сайте в сети «Интернет» по адресу mail.ru.

Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы не установлено.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается 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 настоящем случае объектом рекламирования выступают услуги, предоставляемые ООО «РУСКРЕДИТ», именуемые в рекламе «вклады».

На основании изложенного, информация о вкладе, размещенная в сервисе myTarget, является рекламой.

Размещение спорной рекламы в сервисе myTarget в период с 16 марта 2015 года по 18 мая 2015 года осуществлялось на основании Договора № ТТ-1499076 на оказание услуг от 05.03.2015. В соответствии с Договором, ООО «Мэйл.Ру» обязуется предоставить ООО «РУСКРЕДИТ» возможность размещать рекламные материалы в информационном пространстве ООО «Мэйл.Ру» посредством системы myTarget.

Размещение рекламы, содержащей информацию о вкладах, в сервисе myTarget сопровождалась активной гиперссылкой. При нажатии на рассматриваемую рекламу происходил переход на сайт ruskre.ru. После перехода на сайт ruskre.ru отображалась страница, внизу которой располагались сведения о наличии у ООО «РУСКРЕДИТ» статуса микрофинансовой организации и лицензии Центрального Банка Российской Федерации № 6500000000000000.

Согласно статье 36 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее — Закон о банках и банковской деятельности), вкладом признаются денежные средства в валюте Российской Федерации или иностранной валюте, размещаемые физическими лицами в целях хранения и получения дохода. Вклады принимаются только банками, имеющими такое право в соответствии с лицензией, выдаваемой Банком России, участвующими в системе обязательного страхования вкладов физических лиц в банках и состоящими на учете в организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов.

В соответствии со статьей 1 Закона о банках и банковской деятельности, под банками понимается кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Установлено, что на момент размещения рассматриваемой рекламы лицензия Центрального Банка Российской Федерации на осуществление банковских операций у ООО «РУСКРЕДИТ» отсутствовала.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Таким образом, при распространении рассматриваемой рекламы выявлены признаки пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Между тем, ООО «Мэйл.Ру» с квалификацией нарушения по пункту 7 статьи 7 Закона о рекламе несогласно в связи со следующим.

ООО «РУСКРЕДИТ» не осуществляло фактической деятельности по привлечению денежных средств физических лиц во вклады. Данный довод подтверждается представленной в материалах дела типовой формой договора, заключаемого между ООО «РУСКРЕДИТ» и физическими лицами. Фактически, денежные средства физических лиц привлекались ООО «РУСКРЕДИТ» по договору займа. Таким образом, ООО «РУСКРЕДИТ» банковской деятельности при отсутствии лицензии не осуществляло.

Исходя из изложенного, по мнению ООО «Мэйл.Ру», в данном случае не имело место нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, а только пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, а именно распространялась реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения о характеристиках товара, в том числе о его природе, потребительских свойствах.

Должностное лицо Московского УФАС России не может согласиться с приведенным выше доводом ООО «Мэйл.Ру» по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о рекламе, Закон о рекламе применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

В части 2 статьи 2 Закона о рекламе приводится закрытый перечень видов информации и способов ее распространения на которые действие Закона о рекламе не распространяется.

Рассматриваемая информация, размещенная в системы myTarget, не подпадает под исключения установленные частью 2 статьи 2 Закона о рекламе, а следовательно должна соответствовать требованиям данного закона.

Исходя из содержания рекламы, привлечение внимания потребителей было направлено на деятельность для осуществления которой требуется получение лицензии.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается именно реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Лицензирование государством отдельных видов деятельности направлено на защиту прав граждан, их законных интересов, нравственности и здоровья, а также на установление правовых основ единого рынка. Лицензия гарантирует потребителю обязательное соблюдение хозяйствующим субъектом лицензионных требований и условий, предъявляемых законом к данному виду деятельности. Несоблюдение таких требований и условий несет в себе угрозу законным правам и интересам граждан.

В соответствии с частью 2 статьи 9 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», только юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие лицензию, вправе осуществлять деятельность, на которую предоставлена лицензия.

Следовательно, информацию об услугах, подлежащих лицензированию, допускается размещать в рекламе только тех лиц, у которых есть соответствующая лицензия.

В период до получения лицензии, приостановления действия или отзыва, аннулирования лицензии реклама деятельности на осуществление которой лицензия была выдана не допускается.

Учитывая вышеизложенное, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о том, что фактическое осуществление деятельности по привлечению денежных средств физических лиц во вклады не обязательно и не имеет существенного значения для квалификации правонарушения. Данная позиция подтверждается, в том числе, Постановлением Верховного суда от 22.09.2014 по делу № 306-АД14-309.

При этом, необходимо принять во внимание, что услуги по привлечению денежных

средств в виде займа и в виде вкладов являются близкими по своей природе услугами. Данный факт, в частности, подтверждается изменениями, внесенными 29.06.2015 в статью 807 ГК РФ, согласно которой лицензированию подлежат оба вышеуказанных вида деятельности.

Таким образом, при размещении рекламы услуг ООО «РУСКРЕДИТ» «Прибыль 25% за один год! Вклад до 28% годовых. От 20 000 р. Пополнение. Частичное снятие. От 6 мес. До 2-х лет.», «Вклад «Доходный» Вклад под 25% годовых. От 20 000 р. Пополнение. Вклады застрахованы.», «Вклад «Доходный» От 20 000 руб. Полгода 19%. Год — 25%. Два года — 28%. Вклады застрахованы. Звоните!» при отсутствии у ООО «РУСКРЕДИТ» лицензии ЦБ РФ, установлен факт нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, в соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Распространение может осуществляться путем предоставления и (или) использования имущества, в том числе технических средств радиовещания, телевизионного вещания, каналов связи, а также информационного пространства сети «Интернет».

Таким образом, владелец имущества, в рассматриваемом случае ООО «Мэйл.Ру», как владелец электронной площадки myTarget, может считаться рекламодателем только в том случае, если оно не просто предоставляет пространство для размещения рекламы, но и участвует в самом процессе размещения, т.е. совершает какие-либо действия, непосредственно направленные на размещение рекламы.

Согласно письменным пояснениям ООО «Мэйл.Ру», Общество не является рекламодателем спорной рекламы в связи со следующим.

ООО «Мэйл.Ру» является владельцем системы myTarget, с помощью которой рекламодателям предоставляется возможность по размещению рекламных материалов в информационном пространстве сети «Интернет». Принцип работы системы myTarget заключается в том, что рекламодатель самостоятельно осуществляет размещение рекламных материалов, без фактического участия со стороны ООО «Мэйл.Ру».

По условиям Договора размещения рекламных материалов ООО «Мэйл.Ру» предоставляет рекламодателям лишь техническую возможность, используя систему myTarget, самостоятельно управлять размещением рекламы.

ООО «Мэйл.Ру» не влияет на процесс размещения и не изменяет содержание рекламных материалов рекламодателя. Более того, по заключенному Договору на ООО «Мэйл.Ру» не возлагается обязанность по размещению/ распространению рекламы.

Между тем, указанные пояснения ООО «Мэйл.Ру» прямо противоречат фактическим обстоятельствам рассматриваемого дела, а также положениям Правил оказания рекламных услуг для прямых рекламодателей ООО «Мэйл.Ру» (Далее — Правила).

Раздел 1 Термины и определения Правил содержит следующие понятия: Компания – ООО «Мэйл.Ру», оказывающее в сети «Интернет» рекламные услуги; Информационное пространство компании (равно Сайты) – Информационное пространство, права на администрирование которого и/или права на размещение рекламных материалов в котором принадлежат компании (в том числе, Информационное пространство партнеров, с которыми у компании заключены соответствующие договоры на размещение рекламных материалов); Система компании – созданный в целях оказания услуг размещения программно-аппаратный комплекс компании, в том числе предоставляющий рекламодателю возможность самостоятельно размещать рекламные материалы, осуществлять контроль и вести статистический учет размещенных рекламных материалов.

Согласно пункту 2.5 Правил, компания имеет право в любое время, в том числе, до начала размещения, производить проверку рекламных материалов на соответствие требованиям Правил, Правил компании, действующего законодательства РФ и любому иному

применимому законодательству, а также иным требованиям, установленным Компанией в одностороннем порядке.

Согласно пункту 5.1.1 Правил, ООО «Мэйл.Ру» оказывает рекламодателю услуги размещения в соответствии с условиями договора, Правилами компании, и иными требованиями, установленными компанией.

Согласно пункту 5.1.4 Правил, ООО «Мэйл.Ру» вправе отказать в размещении рекламных материалов рекламодателя без объяснения причин.

5.

1. Согласно пункту 2.6 Правил, рекламные материалы, предоставляемые рекламодателем и контент «Интернет»-пространства рекламодателя, на которое ведет активная ссылка, не должны нарушать условия договора, и Правила компании, законодательство Российской Федерации и законодательство той страны, на которую планируется показ рекламных материалов, предоставленных рекламодателем, противоречить внутренней политике компании, деловым интересам, а также целям, на достижение которых направлены усилия компании.

Согласно пункту 5.2.2 Правил, В случае обнаружения рекламных материалов, противоречащих условиям п. 2.6 Правил, отказать в размещении и/или прекратить размещение материалов без возмещения причиненных рекламодателю убытков.

Согласно подпункту «а» пункту 1.3. публичной оферты ООО «Мэйл.Ру» на заключение договора на оказание рекламных услуг (далее - Оферта), совершая акцепт оферты, рекламодатель подтверждает, что ознакомлен и полностью согласен с условиями, в том числе, Правил оказания рекламных услуг для прямых рекламодателей, которые являются неотъемлемой частью настоящей Оферты.

Таким образом, представленные ООО «Мэйл.Ру» пояснения прямо противоречат содержанию публичной Оферты ООО «Мэйл.Ру» а именно:

- предметом Оферты является оказания ООО «Мэйл.Ру» именно рекламных услуг, а не предоставления технических услуг по размещению информации, как утверждается Обществом;
- указание на тот факт, что по условиям договора на ООО «Мэйл.Ру» не возлагаются обязанность по размещению/распространению рекламы, противоречит пункту 5.1.1 Правил, согласно которому, Общество оказывает услуги размещения рекламных материалов.
- указание на тот факт что ООО «Мэйл.Ру» не влияет на процесс размещения и не изменяет содержание рекламных материалов рекламодателя, противоречат пунктам 2.5, 2.6, 5.1.4, 5.2.2, Правил, указанным ранее.

Кроме того, на сайте в сети «Интернет» по адресу target.my.com/adv/help размещен раздел «Модерация объявлений. Правила» следующего содержания:

«Модерация объявлений осуществляется 12 часов в сутки (с 9:00 до 21:00). В ночное время модерация не производится. Гарантированный срок модерации не превышает один рабочий день (сутки).

Нажав на голубую кнопку «Создать кампанию», Вы можете отправить объявления на модерацию. Как только Ваши объявления пройдут модерацию, Вы сможете пополнить баланс, после чего рекламные объявления начнут транслироваться на выбранную аудиторию, а Вы будете получать клиентов.»

Отсутствие возможности разместить рекламное объявление в системе myTarget без прохождения модерации также подтверждается скриншотами из личного кабинета системы, представленными в материалы дела.

Указанным способом достигается возможность не допустить размещение рекламы табака, алкоголя, аборт и иных запрещенных и ограниченных к рекламированию товаров и услуг.

Резюмируя изложенное, ООО «Мэйл.Ру» производит проверку формируемых пользователями рекламных материалов, имеет право отказать в размещении указанных материалов. Роль ООО «Мэйл.Ру» не сводится исключительно к предоставлению технических возможностей для распространения информации, Общество участвует в процессе размещения каждого объявления, сформированного пользователями, а следовательно совершает действия, непосредственно направленные на размещение рекламы.

Таким образом, установлено, что ООО «Мэйл.Ру» является лицом, осуществляющим распространение рекламы в сервисе myTarget, а равно ее рекламодателем.

Учитывая изложенное, должностным лицом Московского УФАС России в действиях ООО «Мэйл.Ру», при размещении в системе myTarget рекламы ООО «РУСКРЕДИТ», содержащей информацию о вкладах, установлено нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Местом совершения административного правонарушения является место выявления рекламы, распространенной в сети «Интернет» — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 16 марта 2015 года (первый день распространения спорной рекламы).

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.

Вина ООО «Мэйл.Ру» состоит в распространении в сети «Интернет» в системе myTarget в период с 16 марта 2015 года по 18 мая 2015 года на сайте mail.ru. рекламы ООО «РУСКРЕДИТ» следующего содержания: «Прибыль 25% за один год! Вклад до 28% годовых. От 20 000 р. Пополнение. Частичное снятие. От 6 мес. До 2-х лет.», «Вклад «Доходный» Вклад под 25% годовых. От 20 000 р. Пополнение. Вклады застрахованы.», «Вклад «Доходный» От 20 000 руб. Полгода 19%. Год — 25%. Два года — 28%. Вклады застрахованы. Звоните!» с нарушением требований части 7 статьи 7 Закона о рекламе.

На основании вышеизложенного, Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Как было установлено ранее, проводя обязательную модерацию каждого объявления, Общество имеет реальную возможность контролировать содержание распространяемой рекламы. Между тем, ООО «Мэйл.Ру» не предприняло достаточных мер для недопущения нарушения законодательства.

При этом необходимо отметить, что сервисы, оказывающие аналогичные услуги по размещению рекламных объявлений, в частности ООО «Гугл», смогли выявить распространение аналогичной спорной рекламы, допустив ее размещение в силу неосторожных действий должностного лица.

Употребление слова «вклад» является словом, требующим повышенного внимания со стороны владельца рекламной площадки при его использовании в рекламе.

В рассматриваемом случае ООО «Мэйл.Ру» не была проведена надлежащая проверка рекламных материалов, Общество не воспользовалось прямо предоставленным ему статьей 13 Закона о рекламе правом затребовать у рекламодателя информацию о наличии лицензии и

допустило спорное объявление к размещению.

ООО «Мэйл.Ру» является профессиональным участником рынка по предоставлению рекламных услуг, в связи с чем Общество должно было и могло проявить необходимую степень заботливости и осмотрительности, которая позволила бы не допустить распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение требований законодательства.

Ответственность за невыполнение требований установленных пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Мэйл.Ру».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначенное административное наказание для физических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей; для юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

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

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение части 7 статьи 7 Закона о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьей 14.3 КоАП РФ, назначить ООО «Мэйл.Ру» (125167, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 39, стр. 79) административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) 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 «Мэйл.Ру», 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)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4 14.3 7/77 16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном 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 на 1 листе.

Заместитель руководителя