

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 4-14.3-7/77-16

«15» февраля 2016 года
Москва

г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве «...», рассмотрев Протокол от 01.02.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-7/77-16, возбужденного в отношении ООО «Гугл», в связи с размещением ООО «Гугл» в сети «Интернет» в период с 15 марта 2015 года по 18 июня 2015 года в системе AdWords 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 17.08.2015, «...» по доверенности № б/н от 17.08.2015.

УСТАНОВИЛ:

ООО «Гугл» (115035, г. Москва, ул. Балчуг, д. 7) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 14.12.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057749528100, ИНН 7704582421, КПП 770501001.

Должностным лицом Московского УФАС России в действиях ООО «Гугл» при распространении в сети «Интернет» в системе AdWords в период с 15 марта 2015 года по 18 июня 2015 года рекламы следующего содержания: «Открой вклад под 28% От 20 т.р. Пополнение. Частичное снятие. Вклады застрахованы. Звони! ruskre.ru/», установлен 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 AdWords и распространялась на сайтах в сети Интернет по адресам google.com, google.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 AdWords, является рекламой.

Размещение спорной рекламы в сервисе AdWords в период с 15 марта 2015 года по 18 июня 2015 года осуществлялось на основании договора на размещение клиентами материалов в AdWords, заключаемого на стандартных условиях, доступных на сайте adwords.google.com. Согласно пояснениям ООО «Гугл», рассматриваемый договор является типовым и представляет собой оферту на заключение договора. Клиенты, желающие воспользоваться услугами AdWords, принимают условия договора в электронной форме (либо своими конклюдентными действиями, приступая к размещению своих информационных сообщений через сервис AdWords). В своих письменных пояснениях ООО «РУСКРЕДИТ» представил доказательство заключения типового договора на размещение рекламной информации в сервисе AdWords. Также, факт заключения договора неоднократно подтверждался ООО «Гугл» в письменных и устных пояснениях. Таким образом, факт заключения договора между ООО «Гугл» и ООО «РУСКРЕДИТ» установлен.

Предметом рассматриваемого договора является обязанность ООО «Гугл» оказать ООО «РУСКРЕДИТ» рекламные услуги в объеме, установленном качества и в сроки, указанные в данном договоре.

Размещение рекламы, содержащей информацию о вкладах, в сервисе AdWords 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.

Однако, на момент размещения рекламных сообщений 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.

По мнению ООО «Гугл», квалификация нарушения по пункту 7 статьи 7 Закона о рекламе является неверной в связи со следующим.

Спорная реклама должна быть квалифицирована только и исключительно как недостоверная реклама, запрет на которую установлен в пункте 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. Квалификация рекламы одновременно как нарушающей и часть 7 статьи 7 Закона о рекламе, и пункт 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, не обоснована и внутренне противоречива.

Должностное лицо Московского УФАС России не может согласиться с приведенными выше доводами ООО «Гугл» по следующим основаниям.

Согласно статье 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 вышеуказанной статьи приводится закрытый перечень объектов, на которые действие Закона о рекламе не распространяется. Установлено, что в рассматриваемом случае имела место реклама, 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. Соответственно, рекламировать вид деятельности, подлежащий лицензированию, может только лицо, получившее лицензию на рекламируемый вид деятельности.

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

В данном случае, по мнению должностного лица Московского УФАС России, фактическое осуществление деятельности по привлечению денежных средств физических лиц во вклады не обязательно и не имеет существенного значения. Данная позиция подтверждается, в том числе, Постановлением Верховного суда от 22.09.2014 по делу № 306-АД14-309.

Исходя из вышеизложенного, установлен факт нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе при распространении спорной рекламы.

Также, по мнению ООО «Гугл», стоит учитывать специфику использования сервисов AdWords. После создания (изменения) клиентом рекламного объявления и до начала его показа с использованием данного сервиса, рекламное объявление проходит автоматическую проверку посредством функционала системы AdWords. При этом с помощью «фильтров» текст объявления проверяется на наличие «запрещенных» слов («red flag» words), которые могут свидетельствовать о том, что клиент намеревается рекламировать сайты (контент), товары либо услуги, реклама которых не допускается в соответствии с применимым законодательством или политиками сервиса AdWords. В случае, если такие слова обнаружены в рекламном объявлении, данное объявление (а) автоматически отклоняется системой AdWords, либо (б) направляется на изучение работников группы модерации, отвечающих за «ручную» проверку сомнительной рекламы. Действие самообучающейся автоматической системы также направлено на автоматическое выявление попыток размещения недоспустимых объявлений, такие объявления также направляются на «ручную» проверку.

В рассматриваемом спорном рекламном объявлении ООО «РУСКРЕДИТ» таким «запрещенным» словом являлось слово «вклад».

В ходе ручной проверки сотрудником ООО «Гугл» был осуществлен осмотр сайта ruskre.ru. На сайте не было обнаружено подтверждений достоверности сведений, содержащихся в рекламе. Об этом свидетельствуют устные показания ООО «Гугл», а также письменные пояснения ООО «РУСКРЕДИТ», в которых общество сообщает, что в период распространения рекламы не имело лицензии Центрального Банка Российской Федерации на осуществление банковской деятельности, а следовательно данная лицензия не могла присутствовать на сайте.

Должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу, что данная проверка была проведена без должной внимательности и осмотрительности рекламодателей.

ООО «Гугл» не воспользовалось прямо предоставленным ему статьей 13 Закона о рекламе правом затребовать у рекламодателя информацию о наличии лицензии и допустили объявление для размещения на рекламных площадях обществ. Следовательно, ООО «Гугл» не проявило должной заботы при осуществлении своей деятельности.

ООО «Гугл» сообщает, что общество при любых обстоятельствах является ненадлежащим ответчиком по рассматриваемому делу, поскольку рекламодателем должна признаваться компания Google Inc, так как владельцем и администратором доменов www.google.com и www.google.ru, а также сайтов адресуемых под данными доменными именами, является компания Google Inc. Права на сервис AdWords, обеспечивающий возможность размещения рекламы в поисковой системе Google, также принадлежит компании Google Inc.

Однако, исходя из представленных в материалах дела документов и сведений, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу, что ООО «Гугл», является правомерным представителем интересов Google Inc на территории Российской Федерации, а следовательно надлежащим ответчиком по делу по следующим основаниям.

Исходя из анализа выписки из соглашения, заключенного между Гугл Айрланд Лимитед, компанией, зарегистрированной в Ирландии по адресу Гордон Хаус, Бэрроу Стрит, Дублин 4, Ирландия и ООО «Гугл» (далее — Соглашение о перепродаже), Google Inc передает Гугл Айрланд Лимитед неэксклюзивные права на рекламные площади, с целью их перепродажи третьим лицам. Гугл Айрланд Лимитед в свою очередь заключил соглашение о перепродаже с ООО «Гугл». В соответствии с данным Соглашением о перепродаже, оно заключено с целью продажи рекламных площадей третьим лицам (рекламодателям), головной офис которых находится в Российской Федерации.

Также, как было отмечено выше, договор на размещение рекламы в сервисе AdWords заключается на стандартных условиях оказания рекламных услуг. В соответствии с названными условиями оказания рекламных услуг, стороной по данному договору является ООО «Гугл», с местом нахождения по адресу: Российская Федерация, 115035, Москва, г. Москва, ул. Балчуг, д. 7.

На основании вышеизложенного, должностное лицо пришло к выводу, что рекламодателем рекламы является ООО «Гугл».

Учитывая изложенное, довод ООО «Гугл» о том, что в силу технической специфики использования сервиса AdWords, применению подлежала часть 8 статьи 38 Закона о рекламе, в соответствии с которой исключительно ООО «РУСКРЕДИТ» как рекламодатель и рекламопроизводитель должен нести ответственность за несоответствие созданной им рекламы требованиям Закона о рекламе, признан должностным лицом Московского УФАС несостоятельным.

Таким образом, должностное лицо Московского УФАС России считает возможным признать ООО «Гугл», как рекламодателем, в качестве надлежащего ответчика по рассматриваемому делу.

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.

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

Таким образом, должностным лицом Московского УФАС России в действиях ООО «Гугл», при размещении в системе AdWords 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 информационно-коммуникационной сети «Интернет» — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 15 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 «Гугл» состоит в распространении в сети «Интернет» в системе AdWords с 15 марта 2015 года по 18 мая 2015 года на сайтах www.google.com и www.google.ru рекламы ООО «РУСКРЕДИТ» следующего содержания: «Открой вклад под 28% От 20 т.р. Пополнение. Частичное снятие. Вклады застрахованы. Звони! ruskre.ru/» с нарушением требований части 7 статьи 7 Закона о рекламе. Как было установлено ранее, у ООО «Гугл» имелась возможность не допустить распространение спорной рекламы, в том числе в процессе ручной проверки сотрудником ООО «Гугл» спорного рекламного объявления.

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

Также, ООО «Гугл» указывает, что допущенное Обществом правонарушение имеет характер малозначительного по следующим основаниям.

В соответствии с пунктами 18, 18.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Согласно Письму ФАС России от 30.09.2013 № АК/38198/13 «О малозначительности в рекламе», в качестве обстоятельства, свидетельствующего об отсутствии существенной угрозы общественным отношениям и соответственно свидетельствующих о признании правонарушения малозначительным, выделяют, например, отсутствие пренебрежительного отношения к положениям законодательства при распространении рекламы.

Google принимает максимально возможные технические меры для того, чтобы в автоматизированном интернет-сервисе, в котором распространяются миллионы объявлений, выявлять некорректные и пресекать их.

ООО «Гугл» настаивает на отсутствии общественной опасности рассматриваемого правонарушения.

На рассмотрении дела об административном правонарушении, ООО «Гугл» настаивало на отсутствие причинения вреда общественным отношениям посредством распространяемой ими спорной рекламы ООО «РУСКРЕДИТ»

Однако, должностное лицо Московского УФАС не согласно с данной позицией.

В соответствии с Письмом ФАС России от 30.09.2013 N АК/38198/13 «О малозначительности в рекламе», практика оценки судебными органами постановлений о наложении штрафа, выносимых антимонопольными органами по факту распространения ненадлежащей рекламы, показывает, что суды в качестве обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии существенной угрозы общественным отношениям и соответственно свидетельствующих о признании правонарушения малозначительным, выделяют:

небольшой масштаб рекламной кампании - один или незначительное количество номеров СМИ (или иных рекламоносителей), в которых распространялась реклама, один или незначительное количество дней, в которые распространялась реклама,

отсутствие жалоб со стороны потребителей или организаций-конкурентов о введении их в заблуждение или о нарушении их прав рекламой,

отсутствие ранее вынесенных в отношении лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, постановлений о привлечении к административной ответственности за нарушения Федерального закона «О рекламе» в данной сфере (факт совершения правонарушения впервые),

отсутствие пренебрежительного отношения к положениям законодательства при распространении рекламы.

При этом, по мнению антимонопольного органа, признание правонарушения малозначительным в случае выявления совокупности указанных обстоятельств при рассмотрении дела об административном правонарушении по факту нарушения законодательства о рекламе возможно только в случае, если отсутствуют иные обстоятельства, свидетельствующие о грубом или сознательном нарушении закона, высокой общественной опасности совершенного правонарушения.

Как было установлено материалами дела, совершенное ООО «Гугл» административное правонарушение носило длящийся характер, присутствует жалоба со стороны потребителя и в отношении Общества ранее было вынесено постановление о назначении административного наказания.

Кроме того, само по себе отсутствие доказательств наступления общественно-опасных последствий при выявлении правонарушения, имеющего формальный состав не может свидетельствовать о малозначительности правонарушения.

Таким образом, должностное лицо Московского УФАС оценив фактические обстоятельства совершения административного правонарушения пришло к выводу об отсутствии в действиях Общества признаков малозначительности допущенного им нарушения, поскольку в данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям выражается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении ООО «Гугл» к исполнению требований Закона о рекламе.

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 ст. 4.6 КоАП РФ, лицу, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Факт привлечения ООО «Гугл» ранее к административной ответственности за нарушение

законодательства о рекламе подтверждается платежным поручением № 25885 от 18.08.2014 (Постановление ФАС России по делу № 4-14.3-336/00-08-14 от 11.07.14).

При этом, должностным лицом Московского УФАС России учтено, что в указанном случае ООО «Гугл» привлекалось к административной ответственности за нарушение положений Закона о рекламе при распространении ненадлежащей рекламы, что свидетельствует о нежелании правонарушителя отказаться от противоправного поведения.

Таким образом, должностным лицом установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ООО «Гугл».

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ООО «Гугл», должностным лицом административного органа не установлено.

На основании изложенного, должностным лицом Московского УФАС России принято решение о применении к ООО «Гугл» более строгой санкции, чем минимальный штраф, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, штраф, подлежащий взысканию составляет 150 000 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 «Гугл» (адрес: 115035, г. Москва, ул. Балчуг, д. 7, 1057748528100, ИНН 7704582421, КПП 770501001.) административное наказание в виде административного штрафа в размере 150 000 (ста пятидесяти 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 «Гугл», 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