

ООО «Яндекс»

Льва Толстого ул., д.16,

Москва, 119021

АО «Нефтепромбанк»

Вспольный пер., д. 19/20, корп. 1,

г. Москва, 123001

ООО «Регистратура.Ру»

Краснопролетарская ул., д. 16, стр. 2,

г. Москва, 127473

ООО «Р-Брокер»

1-й Кожевнический пер.,

д. 6, стр. 1, пом. 11,

г. Москва, 115114

Ассоциация форес-дилеров (АФД)

Настасьинский пер., д. 7, стр. 2, к. 35,

г. Москва, 127006

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-7-263/77-17

«26» декабря 2017 г. г. Москва

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 – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-7-263/77-17 по признакам нарушения ООО «Яндекс», АО «Нефтепромбанк» пункта 7 статьи 7, частей 5.1, 14 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении с марта по июнь 2017 года в системе «Яндекс.Директ» следующей рекламы:

1) *«Выбирайте лучшего FOREX брокер / nefteprominvest.ru / FOREX и CFD брокер. Нефтепромбанк — с нами зарабатывают с 1996 года!»* (Релкама 1);

2) *«Аналитика и прогнозы рынка FOREX / Аналитический портал от Нефтепромбанка — с нами зарабатывают с 1996 года!»* (Релкама 2);

3) *«Демо счет FOREX в Нефтепромбанке / Обучение на реальных рыночных котировках. С нами зарабатывают с 1996 года!»* (Релкама 3),

в присутствии представителей: ООО «Яндекс» (по доверенности); АО «Нефтепромбанк» (по доверенности); ООО «Р-Брокер» (по доверенности); Ассоциации форекс-дилеров (АДФ) (в лице законного представителя и по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 7-263/77 17 возбуждено в отношении ООО «Яндекс», АО «Нефтепромбанк» Московским УФАС России на основании заявления Ассоциации форекс-дилеров (АДФ) и материалов по факту размещения с марта по июнь 2017 года в системе «Яндекс.Директ» следующей рекламы:

1) *«Выбирайте лучшего FOREX брокер / nefteprominvest.ru / FOREX и CFD брокер. Нефтепромбанк — с нами зарабатывают с 1996 года!»*

(Релкама 1);

2) «Аналитика и прогнозы рынка FOREX / Аналитический портал от Нефтепромбанка — с нами зарабатывают с 1996 года!» (Релкама 2);

3) «Демо счет FOREX в Нефтепромбанке / Обучение на реальных рыночных котировках. С нами зарабатывают с 1996 года!» (Релкама 3).

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

ООО «Яндекс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2000 за основным государственным регистрационным номером 1027700229193, ИНН 7736207543, КПП 770401001.

АО «Нефтепромбанк» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.10.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739345281, ИНН 7701020946.

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.

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.

Предметом рассмотрения настоящего дела является реклама, распространяемая с марта 2017 года в системе «Яндекс.Директ». Информация размещалась в сети Интернет, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц, на территории Российской Федерации.

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.

Предметом рассмотрения настоящего дела является реклама, распространяемая с марта 2017 года в системе «Яндекс.Директ».

Рассматриваемая реклама содержит в себе следующие сведения:

1) *«Выбирайте лучшего FOREX брокер / nefteprominvest.ru / FOREX и CFD брокер. Нефтепромбанк — с нами зарабатывают с 1996 года!»* (Релкама 1);

2) *«Аналитика и прогнозы рынка FOREX / Аналитический портал от Нефтепромбанка — с нами зарабатывают с 1996 года!»* (Релкама 2);

3) *«Демо счет FOREX в Нефтепромбанке / Обучение на реальных рыночных котировках. С нами зарабатывают с 1996 года!»* (Релкама 3). . В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», под финансовой услугой понимается банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Учитывая специфику размещения рекламы в сети Интернет, а также сложившуюся судебную и административную практику, необходимо отметить, что такая реклама при решении вопроса о наличии либо отсутствии нарушения рекламного законодательства должна рассматриваться в совокупности со страницей сайта в сети Интернет, на которую осуществляется переход пользователя (потребителя рекламы) при нажатии (клике) на такое рекламное объявление.

Рекламное объявление (баннер), размещенное в сети Интернет, представляет собой графическое изображение или текстовое сообщение небольшого размера, функцией которого является перевод пользователя на сайт лица, разместившего баннер. Сам баннер не может рассматриваться отдельно от сайта, на который он ведет, и не является сам по себе основанием для принятия лицом, его увидевшим, решения воспользоваться услугой либо приобрести товар. Фактически баннер, неразрывно связанный с сайтом, является частью того сайта,

который открывается после «клика» на баннер, и не может рассматриваться в отрыве от самого сайта.

В соответствии с документами и сведениями, представленными ООО «Яндекс», при нажатии (клике) на рассматриваемую рекламу происходил переход на сайт nefteprominvest.ru.

Указанный сайт содержит, в том числе следующие сведения: «Услуги на FOREX с 1996 года. Частным трейдерам / Юридическим лицам / Обучение / Аналитика / Партнерство; Торговые платформы. Доступ на финансовые рынки через лучшие торговые платформы с любого удобного для вас устройства: PC, iPhone/ iPad или Android.

Трейдинг на финансовых рынках

- 1. Более 40 торговых инструментов : FOREX, золото, серебро, нефть;*
- 2. Услуги частным трейдерам, юридическим лицам и банкам;*
- 3. Суперусловия для торговли парами USDRUB и EURRUB;*
- 4. Агрегированная FX-ликвидность от крупнейших банков Tier 1;*
- 5. Вывод всех клиентских сделок на межбанк по технологии STP;*
- 6. Бесплатные учебные счета с реальными рыночными ценами;*
- 7. Обучение трейдингу и индивидуальные консультации;*
- 8. Профессиональный аналитический портал и лента новостей;*
- 9. Торговые сигналы, прогнозы, стратегии и чат с аналитиком;*
- 10. Круглосуточная поддержка клиентов в режиме 24/5.*

Компания NPBFX осуществляет брокерское обслуживание клиентов на валютном рынке FOREX и CFD с 1996 года. Котировки предоставляются по 40 валютным парам, а также по золоту (XAUUSD), серебру (XAGUSD), нефти сортов Brent (XBRUSD) и WTI (XTIUSD), природному газу (XNGUSD). Компания NPBFX обслуживает клиентов по брокерской модели и является посредником между клиентом и поставщиками ликвидности на межбанковском валютном рынке. Компания предоставляет клиентам возможность использовать любые торговые стратегии без каких-либо ограничений: от классических торговых стратегий до алгоритмического и NFT-трейдинга».

Кроме того, при размещении рекламы в системе «Яндекс.Директ»

рекламодателем использовались, в том числе следующие ключевые слова: «FOREX брокер», «рынка FOREX».

Таким образом, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования являются услуги форекс-дилеров.

Forex — название международного межбанковского валютного рынка. В соответствии с частью 1 статьи 4.1 Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (О рынке ценных бумаг), деятельностью форекс-дилера признается деятельность по заключению от своего имени и за свой счет с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, не на организованных торгах:

договоров, которые являются производными финансовыми инструментами, обязанность сторон по которым зависит от изменения курса соответствующей валюты и (или) валютных пар и условием заключения которых является предоставление форекс-дилером физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, возможности принимать на себя обязательства, размер которых превышает размер предоставленного этим физическим лицом форекс-дилеру обеспечения;

двух и более договоров, предметом которых является иностранная валюта или валютная пара, срок исполнения обязательств по которым совпадает, кредитор по обязательству в одном из которых является должником по аналогичному обязательству в другом договоре и условием заключения которых является предоставление форекс-дилером физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, возможности принимать на себя обязательства, размер которых превышает размер предоставленного этим физическим лицом форекс-дилеру обеспечения.

Согласно части 2 статьи 4.1 Закона о рынке ценных бумаг, профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность форекс-дилера, именуется форекс-дилером.

На основании изложенного объектом рекламирования в настоящем случае является финансовая услуга, а именно профессиональная деятельность на рынке ценных бумаг.

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.

В соответствии с частью 14 статьи 28 Закона о рекламе, если

оказание банковских, страховых и иных финансовых услуг или осуществление финансовой деятельности может осуществляться только лицами, имеющими соответствующие лицензии, разрешения, аккредитации либо включенными в соответствующий реестр или являющимися членами соответствующих саморегулируемых организаций, реклама указанных услуг или деятельности, оказываемых либо осуществляемой лицами, не соответствующими таким требованиям, не допускается.

В силу части 1 статьи 39 Закона о рынке ценных бумаг деятельность форекс-дилера осуществляется на основании специального разрешения — лицензии, выдаваемой Банком России. Кроме того, в соответствии с частью 2 статьи 4.1 Закона о рынке ценных бумаг, форекс-дилер вправе осуществлять свою деятельность только после вступления в саморегулируемую организацию в сфере финансового рынка, объединяющую форекс-дилеров, в порядке, установленном Федеральным законом от 13 июля 2015 года № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка».

Согласно информации с сайта в сети Интернет по адресу nefteprominvest.ru, деятельность осуществляется компанией NPBFX Limited, не имеющей лицензии на деятельность форекс-дилера на территории Российской Федерации.

Указанные выше выводы подтверждаются, в том числе письменными пояснениями заявителя, а также данными Центрального Банка Российской Федерации.

Кроме того АО «Нефтепромбанк» пояснено, что с 01.01.2016 Общество прекратило осуществление деятельности форекс-дилера в связи с вступлением в силу изменений в Закон о рынке ценных бумаг, внесенных Федеральным законом от 29.12.2014 № 460-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

По мнению ООО «Яндекс» в рассматриваемой рекламе отсутствует нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе пункта 7 статьи 7 и части 14 статьи 28, так как объектом рекламирования не является деятельность форекс-дилеров. ООО «Яндекс» отмечает, что Закон о рынке ценных бумаг не содержит в себе понятия «форекс», а также запрета на использование слова «форекс» в рекламе деятельности, не относящейся к деятельности форекс-дилера.

Также ООО «Яндекс» отмечает, что у АО «Нефтепромбанк» имеется лицензия, выданная Центральным Банком Российской Федерации, на осуществление брокерской деятельности.

В соответствии с части 1 статьи 3 Закона о ценных бумагах, брокерской деятельностью признается деятельность по исполнению поручения клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) на совершение гражданско-правовых сделок с ценными бумагами и (или) на заключение [договоров](#), являющихся производными финансовыми инструментами, осуществляемая на основании возмездных договоров с клиентом (далее - договор о брокерском обслуживании).

Вместе с тем, согласно статье 4 Закона о рынке ценных бумаг дилерской деятельностью признается совершение сделок купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и/или продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и/или продажи этих ценных бумаг по объявленным лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Таким образом, отличие дилерской деятельности от брокерской в том, что источником капитала для сделок с ценными бумагами для брокера являются средства клиента, а для дилера - собственные средства. Данная отличительная черта также присуща и деятельности форекс-дилера.

Участие физических лиц (трейдеров) на рынке Форекс возможно только с помощью посредников - специальных компаний. Сделки совершаются через механизм маржинальной торговли - клиентам предоставляется кредитная линия (или «кредитное плечо»), в несколько раз превышающая сумму внесенного депозита (маржу). Суть маржинальной торговли сводится к тому, что инвестор, размещая залоговый капитал, получает возможность управлять целевыми кредитами, выделяемыми под этот залог, и гарантировать своим депозитом возможные потери под открытые валютные позиции.

Законом о рынке ценных бумаг деятельность форекс-дилера определена через которые он имеет право заключать не на организованных торгах только с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями:

- договоры, которые являются производными финансовыми инструментами, обязанность сторон по которым зависит от изменения курса соответствующей валюты и (или) валютных пар;
- два и более договора, предметом которых является иностранная валюта или валютная пара, срок исполнения обязательств по которым совпадает и кредитор по обязательству в одном из таких договоров является должником по аналогичному обязательству в другом договоре.

Обязательным условием заключения таких договоров является предоставление форекс-дилером физическому лицу возможности принимать на себя обязательства, размер которых превышает размер предоставленного этим физическим лицом форекс-дилеру обеспечения (предоставлять «кредитное плечо»).

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что при определении объекта рекламирования в данном случае следует руководствоваться не только прямым использованием в рекламе указания на деятельность рекламируемого субъекта на рынке Форекс, но и на саму суть рекламируемой деятельности, а именно подпадает ли такая деятельность по своему существу под понятие деятельности форекс-дилера, данное в статье 4.1 Закона о рынке ценных бумаг.

Из анализа сайта nefteprominvest.ru, на который происходил переход при нажатии («клике») на рекламу однозначно следует вывод об осуществлении посредством данного сайта деятельности, подпадающей под определение деятельности форекс-дилера и отвечающее вышеперечисленным признакам, что подтверждается Актом осмотра сайта в сети Интернет № 8-30 от 10.08.2017.

Таким образом доводы ООО «Яндекс» об отсутствии доказательств отнесения объекта рекламирования к деятельности форекс-дилера не имеет под собой фактического основания и противоречит имеющимся в материалах дела доказательствам.

Также доводы лиц, участвующих в деле, относительно того, что в период распространения рекламы на сайте было указано наименование АО «Нефтепромбанк», имеющее лицензию Центрального Банка Российской Федерации на осуществление брокерской деятельности, не отменяет факт вышеописанного нарушения, так как лицензия на осуществление брокерской деятельности не является лицензией, предоставляющей права на осуществление деятельности форекс-дилера.

Как и не отменяет факта рекламы в «Яндекс.Диркет» и описания на предоставляемых посредством сайта услуг, размещенное в нижней части сайта утверждение «Во исполнение требований Федерального закона от 29 декабря 2014 года №460-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» с 1 января 2016 года АО «Нефтепромбанк» не оказывает услуг, которые признаются деятельностью форекс-дилера».

Как отмечалось ранее, Комиссия приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе нарушения пункта 7 статьи 7, части 14 статьи

28 Закона о рекламе, исходя не из формального наименования тех или иных услуг в рекламе и на сайте, но и из самой сути предоставляемых услуг, которые в настоящем случае полностью подпадают под определение деятельности форекс-дилера.

В соответствии с частью 5.1 статьи 28 Закона о рекламе, реклама, побуждающая к заключению сделок с форекс-дилерами, должна содержать следующее указание: «Предлагаемые к заключению договоры или финансовые инструменты являются высокорискованными и могут привести к потере внесенных денежных средств в полном объеме. До совершения сделок следует ознакомиться с рисками, с которыми они связаны».

В рассматриваемой рекламе, а также на сайте neftprominvest.ru необходимое указание отсутствовало, что не отрицается лицами, участвующими в деле.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России в Рекламе 1, Рекламе 2 и Рекламе 3, распространяемой с марта по июнь 2017 года в системе «Яндекс.Директ» установлено нарушение пункта 7 статьи 7, частей 5.1, 14 статьи 28 Закона о рекламе.

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

Таким образом, Рекламе 1, Рекламе 2 и Рекламе 3, распространяемой с марта по июнь 2017 года в системе «Яндекс.Директ», является ненадлежащей.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе, несет ответственность как рекламодатель, так и рекламодатель; за нарушение требований, установленных частями 5.1, 14 статьи 28 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

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 распространение рекламы в сети Интернет осуществлялось в системе

«Яндекс.Директ», принадлежащей ООО «Яндекс».

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Яндекс», что не отрицается обществом.

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.

Исходя из нормативного понятия рекламодателем может являться не только субъект, заинтересованный в продвижении рекламируемого товара на рынке, но и любой другой субъект, который определил непосредственное содержание рекламы, в частности какой именно товар (работу, услугу) рекламировать.

Из материалов дела установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров между ООО «Яндекс», ООО «Регистратура.Ру», ООО «Р-Брокер», АО «Нефтепромбанк», где первоначальным заказчиком распространения рассматриваемой рекламы выступало АО «Нефтепромбанк».

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является АО «Нефтепромбанк».

В соответствии с письменными и устными пояснениями АО «Нефтепромбанк», рассматриваемая реклама распространялась по решению бывшего генерального директора АО «Нефтепромбанк» Борисова А.А. и Общество не имеет к данной рекламе никакого отношения.

Между тем ООО «Р-брокер» представлены платежные документы по оплате размещения рассматриваемой рекламы в системе «Яндекс.Директ» именно АО «Нефтепромбанк», в связи с чем у Комиссии Московского УФАС России отсутствуют основания для признания рекламодателем иное лицо.

Таким образом, ответственность при распространении Рекламы 1, Рекламы 2 и Рекламы 3 за нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе несет АО «Нефтепромбанк» и ООО «Яндекс»; ответственность за нарушение частей 5.1, 14 статьи 28 Закона о рекламе несет АО «Нефтепромбанк».

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 (пускай 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.

Между тем, в дело представлены документальные доказательства невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденная информация о прекращении действия по распространению рассматриваемой рекламы.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи лицам, участвующим в деле, предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Нефтепромбанк» и ООО «Яндекс» нарушившими требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, АО «Нефтепромбанк» нарушившим требования частей 5.1, 14 статьи 28 Закона о рекламе при распространении с марта по июнь 2017 года в системе «Яндекс.Директ» следующей рекламы:

1) «Выбирайте лучшего FOREX брокер / nefteprominvest.ru / FOREX и CFD брокер. Нефтепромбанк — с нами зарабатывают с 1996 года!» (Релкама 1);

2) «Аналитика и прогнозы рынка FOREX / Аналитический портал от Нефтепромбанка — с нами зарабатывают с 1996 года!» (Релкама 2);

3) «Демо счет FOREX в Нефтепромбанке / Обучение на реальных рыночных котировках. С нами зарабатывают с 1996 года!» (Релкама 3).

2. Не выдавать лицам, участвующим в деле, предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.