ООО «Яндекс»

119021, Москва,

ул. Льва Толстого, д.16

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/28-2715/2019

«04» сентября 2019 года 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 № 077/05/28-2715/2019 по признакам нарушения ООО «Яндекс», <...> пункта 7 статьи 7, части 14 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в отсутствие представителей ООО «Яндекс», <...> (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/28-2715/2019 возбуждено Московским УФАС России в отношении ООО «Яндекс», <...> на основании заявления Департамента рынка ценных бумаг и товарного рынка Банка России и материалов по

факту распространения с 12.01.2019 по 26.03.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы компании Instant Trading LTD следующего содержания: *«InstaForex – Официальный Web-сайт — Брокер с Лицензией ЦБ»*.

Факт размещения рассматриваемой рекламы в системе «Яндекс.Директ» не отрицается лицами, участвующими в деле, подтверждаются скриншотами заявителя, а также сведениями, представленными ООО «Яндекс».

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.

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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Предметом рассмотрения настоящего дела является реклама, распространяемая с 12.01.2019 по 26.03.2019 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 12.01.2019 по 26.03.2019 графическая реклама в системе «Яндекс.Директ».

Рассматриваемая реклама содержит в себе следующие сведения:

«InstaForex – Официальный Web-сайт — Брокер с Лицензией ЦБ».

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 страницу сайта в сети Интернет по адресу www.instaforex.com.

На странице указанного сайта содержались, в том числе следующие сведения: «Торговые условия ИнстаФорекс – это универсальные инструменты управления денежными средствами на рынке Форекс / Forex. Основное направление деятельности международного Форекс брокера ИнстаФорекс - предоставление качественных инвестиционных сервисов, направленных на спекулятивное извлечение прибыли от торговли на международных финансовых рынках».

Исходя из текста рекламы, а также страницы сайта на которую происходил переход, объектом рекламирования являются услуги по торговле на рынке Forex.

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» (далее — Закон 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 www.instaforex.com, деятельность осуществляется Instant Trading Ltd, не имеющей лицензии на деятельность форекс-дилера на территории Российской Федерации, а также InstaVector Ltd, осуществляющей деятельность на основании лицензии Банка России № 039-11737-100000s. Вместе с тем, в соответствии с официальными данными Банка России, а также представленными Департаментом рынка ценных бумаг и товарного рынка сведениями, у InstaVector Ltd отсутствует лицензия на осуществление деятельности форекс-дилера на территории Российской Федерации.

В соответствии с частью 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 www.instaforex.com, 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 материалами заявления Департамента рынка ценных бумаг и товарного рынка Банка России.

На основании изложенного, 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 пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама *«InstaForex – Официальный Web-сайт — Брокер с Лицензией ЦБ»*, распространяемая с 12.01.2019 по 26.03.2019 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 рекламораспространитель; за нарушение требований, установленных частями 14 статьи 28 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

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

Рекламораспространителем 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, рекламораспространителем 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.

В соответствии с представленными ООО «Яндекс» в материалы дела документами и сведениями, рассматриваемая реклама была размещена на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ, размещенной в сети Интернет по адресу https://yandex.ru/legal/oferta_direct/ (далее — Оферта), заполненной <...>.

В соответствии с пунктом 3.3 Оферты Рекламодатель (представитель Рекламодателя) самостоятельно осуществляет подготовку и редактирование Рекламной кампании, в том числе составление/изменение Рекламных объявлений, подбор ключевых слов, в соответствии с установленной формой в подразделе «Создать кампанию» сайта Яндекс.Директ или соответствующей прикладной программы (в том числе для мобильных устройств) с учетом всех требований, определенных Офертой, если иное не согласовано Сторонами дополнительно. Рекламодатель самостоятельно и в полном объеме несет предусмотренную законодательством ответственность как лицо, осуществившее с использованием предоставленных системой Яндекс.Директ возможностей приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму, и гарантирует соответствие составленных и предоставленных им для размещения Яндексом Рекламных объявлений всем требованиям действующего законодательства.

В соответствии с пунктом 3.4 Оферты Яндекс вправе осуществлять проверку Рекламных объявлений Рекламодателя на соответствие требованиям Договора (Оферты) как до начала оказания Услуг, так в любой момент после начала размещения Рекламной кампании. В случае выявления несоответствия Рекламного объявления требованиям Договора Яндекс вправе отказать в размещении или прекратить

размещение Рекламного объявления. Принятие к размещению и/или подтверждение Яндексом возможности размещения какой-либо Рекламной кампании и/или каких-либо изменений в Рекламной кампании ни при каких обстоятельствах не означает подтверждение Яндексом права Рекламодателя и/или предоставление Яндексом Рекламодателю права на какое-либо использование в такой Рекламной кампании, в том числе в качестве ключевых слов, объектов интеллектуальной собственности третьих лиц. Всю ответственность за такое использование и любые последствия такого использования, равно как и за содержание Рекламной кампании и ее соответствие требованиям Законодательства Рекламодатель несет самостоятельно в соответствии с условиями раздела 12 Оферты.

В соответствии с пунктом 3.5.5 Оферты Рекламодатель несет всю ответственность за достоверность предоставленной им информации, размещаемой по Ссылке на контактную страницу и/или внутри специального блока, за нарушение прав третьих лиц при размещении такой информации в рамках Рекламной кампании, а также за соответствие требованиям законодательства всей информации, содержащейся на такой контактной странице и/или внутри специального блока (не применимо для Медийной рекламы).

В соответствии с пунктом 5.2. Оферты рекламодатель при подготовке, создании, изменении Рекламной кампании обязан соблюдать все требования Яндекса к рекламным материалам и условиям размещения, обусловленным Офертой, а также все применимые нормы и требования действующего законодательства, в том числе Федерального Закона «О рекламе», законодательства об интеллектуальной собственности, Федерального закона «О защите конкуренции», но не ограничиваясь перечисленным.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является <...>.

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.

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.

Между тем, предписание само по себе направлено именно на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, и 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 «Яндекс», Yandex Europe AG, Cenis Galina 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 ООО «Яндекс», <...> нарушившими требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, <...> нарушившим требования части 14 статьи 28 Закона о рекламе при распространении в период с 12.01.2019 по 26.03.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания:

«InstaForex – Официальный Web-сайт — Брокер с Лицензией ЦБ».

2. Выдать ООО «Яндекс», <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии <...>
Члены Комиссии <...>
<...>

Исполнитель: <...>