

ИГ/36158/18 от 27.07.2018

ООО «Яндекс»

Льва Толстого ул., д.16,
Москва, 119021

Yandex Europe AG
(Яндекс Европа АГ)

6, rue Petitot P.O. Box 5613 CH-1211
Geneva 11, Switzerland

MOBIBLADE EUROPE LTD

Promachon Eleftherias Street No. 33
Ayios Athanasios, Limossol, Cyprus

<...>

<...>

Ассоциация форес-дилеров (АФД)

Настасьинский пер., д. 7, стр. 2, к. 35,
г. Москва, 127006

info@sroad.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-7-116/77-18

«14» июня 2018 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 № 3-7-116/77-18 по признакам нарушения ООО «Яндекс», Yandex Europe AG (Яндекс Европа АГ), (Werftstrasse 4, CityBay Business Centre, CH – 6005 Lucerne), MOBIBLADE EUROPE LTD (Cheilonos, 2A THE RIVERSIDE FORUM, 2nd Floor 1101, Nicosia, Cyprus; номер свидетельства плательщика НДС 10364807M) пункта 7 статьи 7, части 14 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителей: ООО «Яндекс» в лице <...> (по доверенности № <...>); MOBIBLADE EUROPE LTD в лице <...> (по доверенности <...>); Ассоциация форес-дилеров (АФД) в лице законного представителя <...> (приказ № <...>), а также в лице <...> (по доверенности <...>),
в отсутствие представителей Yandex Europe AG (Яндекс Европа АГ),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-116/77-18 возбуждено в отношении «Яндекс», Yandex Europe AG (Яндекс Европа АГ), (Werftstrasse 4, CityBay Business Centre, CH – 6005 Lucerne), MOBIBLADE EUROPE LTD (Cheilonos, 2A THE RIVERSIDE FORUM, 2nd Floor 1101, Nicosia, Cyprus; номер свидетельства плательщика НДС 10364807M) Московским УФАС России на основании заявления Ассоциации форекс-дилеров (АДФ) и материалов по факту распространения с 11.09.2017 по 31.10.2017 в системе «Яндекс.Директ» графической рекламы следующего содержания:

«ExPro, Филигранная точность исполнения, Генеральный партнер ФК «Уотфорд», Смотреть видео, Торговля CFD несет в себе высокие риски».

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.

MOBIBLADE EUROPE LTD является юридическим лицом, зарегистрированным в Республике Кипр по юридическому адресу: Cheilonos, 2A THE RIVERSIDE FORUM, 2nd Floor 1101, Nicosia, Cyprus.

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 11.09.2017 по 31.10.2017 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 11.09.2017 по 31.10.2017 графическая реклама в системе «Яндекс.Директ».

Рассматриваемая реклама содержит в себе следующие сведения:
графической рекламы следующего содержания:

«ExPro, Филигранная точность исполнения, Генеральный партнер ФК «Уотфорд», Смотрите видео, Торговля CFD несет в себе высокие риски».

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.fxpro.ru.com/promo/trade-differently-archer.

Указанная страница сайта содержит, в том числе следующие сведения: *«Торгуйте профессионально с FxPro.*

Превосходное качество исполнения ордеров: без вмешательства диллинга, 99,9% ордеров исполняются менее чем за 43 мс, исполнение до 7000 ордеров в секунду, лучшее FX исполнение — ордеров в 2016, 2017 году, по мнению CFL.com.

Торгуйте с брокером, которому трейдеры доверяют.

Использование без вмешательства диллинга (NDD): FxPro предлагает контракты на разницу (CFD) на 6 классов активов, включая форекс, акции, спот на индексы, фьючерсы, спот на металлы и спот на энергоносители с невероятно быстрым исполнением без вмешательства диллинга...

Более 50 международных наград: Лучший FX провайдер 2016-2017; Лучшее исполнение на Форексе 2016-2017; Лучший FOREX провайдер 2014-2016; Лучший FX-провайдер 2014-2016».

Исходя из текста рекламы, а также страницы сайта на которую происходил переход, объектом рекламирования являются услуги по торговле на рынке Форекс, а также производные финансовые инструменты, а именно контракты на разницу (CFD).

Контракты на разницу (CFD) представляют собой договор между двумя сторонами — продавцом и покупателем о передаче разницы между текущей стоимостью актива на момент заключения договора/открытия позиции и его значением в конце действия договора/закрытия позиции.

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 www.fxpro.ru.com, деятельность осуществляется группой компаний FxPro Group Limited, в состав которой входят FxPro Financial Services Ltd., FxPro UK Limited, FxPro Global Markets MENA Limited и FxPro Global Markets Limited, не имеющие 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.

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, предмет 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.fxpro.ru.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 Актом проверки информации в сети Интернет № 8-13 от 16.04.2018.

Комиссией учтен факт, на который в своих письменных пояснениях указывает MOBIBLADE EUROPE LTD, а именно то, что в соответствии с представленной ООО «Яндекс» информацией при нажатии (клике) на рассматриваемую рекламу происходил переход на сайт по адресу www.fxpro.ru, в то время как актом осмотра зафиксирован сайт www.fxpro.ru.com. Комиссией проверен данный факт при вынесении решения по делу и установлено следующее.

При вводе в системе поиска архивных веб-страниц WayBackMashine Комиссией осмотрены страницы сайта www.fxpro.ru за даты, соответствующие периоду распространения рассматриваемой рекламы и установлено, что содержание указанных страниц идентично сайту зафиксированному Актом проверки информации в сети Интернет № 8-13 от 16.04.2018. Данные обстоятельства также подтверждаются Актом проверки информации в сети Интернет № 8-35 от 14.06.2018.

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, графическая реклама *«ExPro, Филигранная точность исполнения, Генеральный партнер ФК «Уотфорд», Смотреть видео, Торговля CFD несет в себе высокие риски»*, распространяемая с 11.09.2017 по 31.10.2017 в системе «Яндекс.Директ» 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.

Из материалов дела установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на основании гражданско-правовых отношений между ООО «Яндекс», Yandex Europe AG, MOBIBLADE EUROPE LTD, где первоначальным заказчиком распространения рассматриваемой рекламы выступало MOBIBLADE EUROPE LTD.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является MOBIBLADE EUROPE LTD, что не отрицается Обществом.

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, MOBIBLADE EUROPE LTD 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 MOBIBLADE EUROPE LTD и ООО «Яндекс» нарушившими требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, MOBIBLADE EUROPE LTD нарушившим требования части 14 статьи 28 Закона о рекламе при распространении с 11.09.2017 по 31.10.2017 в системе «Яндекс.Директ» графической рекламы следующего содержания:

«ExPro, Филигранная точность исполнения, Генеральный партнер ФК «Уотфорд», Смотреть видео, Торговля CFD несет в себе высокие риски».

2. Выдать ООО «Яндекс», Yandex Europe AG, MOBIBLADE EUROPE LTD предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Производство по делу № 3-7-116/77-18 в отношении Yandex Europe AG прекратить в связи с неподтверждением в действиях Общества факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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