



КОПІЯ

Справа № 420/13875/23

РІШЕННЯ
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

12 квітня 2024 року

м. Одеса

Одеський окружний адміністративний суд у складі головуючої судді Лебедевої Г.В., розглянувши в порядку письмового провадження за правилами загального позовного провадження справу за адміністративним позовом товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку про визнання протиправною та скасування постанови,-

ВСТАНОВИВ:

До Одеського окружного адміністративного суду надійшла позовна заява товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » (далі – позивач, ТОВ « Особа_1 ») до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – відповідач, НКЦПФР), в якій позивач просить суд:

- визнати протиправною та скасувати постанову Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 травня 2023 року № 93-ІОО про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 ».

В обґрунтування позовних вимог зазначено, що постановою Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 травня 2023 року № 93-ІОО про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 » застосовано санкцію у вигляді штрафу у розмірі 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 85 000 грн. Підставою застосування санкції, як на думку НКЦПФР стало замовлення ТОВ « Особа_1 » послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу. Невідповідність вимогам законодавства про рекламу як на думку НКЦПФР виразилось у порушенні ТОВ « Особа_1 » пункту 3 частини третьої статті 25 Закону України «Про рекламу». ТОВ « Особа_1 » вважає постанову протиправною та такою, що підлягає скасування, що у свою чергу стало підставою звернення до суду з даною позовною заявою.

У своїх доводах щодо протиправності оскаржуваної постанови, позивач посиляється на таке.

Так, позивач зазначає, що приймаючи оскаржувану постанову про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках НКЦПФР вийшла за межі своєї компетенції, перейняла на себе повноваження Дежпродспоживслужби та вдалась до проведення заходів ринкового нагляду (контролю) під час діючої нормативної заборони в умовах воєнного стану.

Позивач вважає, що на правовідносини ТОВ « Особа_1 » та інтернет сервісу для трейдингу Pelligon щодо замовлення, виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами не розповсюджується компетенція НКЦПФР, оскільки компетенція НКЦПФР щодо контролю за дотриманням законодавства України про рекламу обмежується рекламою товарів та/або послуги, що пропонуються професійним учасником фондового ринку, ринку деривативних фінансових інструментів та грошового ринку (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» та п. 3 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про рекламу»). Ні ТОВ « Особа_1 », ні інтернет сервіс для трейдингу Pelligon не оримували ліцензії від НКЦПФР, у зв'язку з чим не є професійними учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків, що також констатує НКЦПФР в оскаржуваній постанові. ТОВ « Особа_1 » згідно статутним напрямкам діяльності та КВЕД 82.30 - надає послуги консалтингу та навчання у сфері міжнародних фінансових ринків, з



*319*8083372*1*2*

питань як влаштована міжнародна фінансова система, біржі, торгівля на біржах, фундаментальна та технічний аналіз. Pelliron - є звичайним інтернет сервісом для трейдингу. Рекламу, яку ТОВ « Особа_1 » розміщує на радіо ХІТ ФМ про інтернет сервіс для трейдингу Pelliron є звичайною споживчою рекламою, яка розрахована на звичайного споживача, а не учасника ринку капіталу.

Також, позивач вказує, що мотивувальна частина оскаржуваної постанови мала б пояснити яких підстав розміщена реклама підпадає під компетенцію НКЦПФР. Але постанова НКЦПФР про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках таких відповідей не містить. Оскаржувана постанова складається із переліку нормативно-правових актів, витягу із договору між ТОВ « Особа_2 » та ТОВ « Особа_1 », елементів розслідувань, констатацію того, що ТОВ « Особа_1 » не отримувало ліцензію в НКЦПФР декларуваним порушення п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу».

Крім того, оскаржувана НКЦПФР не містить зрозумілу фабулу порушення, із викладенням суб'єкту та об'єкту правопорушення, а саме юридичний статус замовника та розповсюдження реклами у розумінні Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та предмету спірної реклами у розумінні ч. 1 ст. 25 Закону України «Про рекламу» з визначенням певного типу товару або послуги, як і не містить чітко визначених критеріїв із посиланням на профільні нормативно-правові акти, за яким розміщена реклама є певним товаром або послугою та підпадає під дію п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу».

У мотивувальній частині оскаржуваної постанови НКЦПФР констатує, що Pelliron - інтернет-сервіс для трейдингу. Позивач зазначає, що інтернет-трейдинг це позабіржова торгівля без доступу на фондові біржі та без здійснення операцій з цінними паперами. Pelliron - апаратно-програмний продукт, а не фінансовий інструмент. ТОВ « Особа_1 » та Pelliron здійснюють діяльність з торгівлі фінансовими інструментами. ТОВ « Особа_1 » розмістило рекламу апаратно-програмного продукту Pelliron для торгівлі в інтернеті, а не рекламу фінансового інструменту. Функціонування сервісу для трейдингу в інтернеті не вимагає ліцензування відповідно до ст. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», у зв'язку з чим компетенція НКЦПФР не розповсюджується на інтернет-сервіси для трейдингу.

Крім того, позивач вказує, що реклама інтернет сервісу для трейдингу – Pelliron не є, зокрема, змістом, не за аудиторією, не за суб'єктивним складом не відповідає критеріям п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу». Єдиний орган, який уповноважений здійснювати контроль за дотриманням законодавства про рекламу щодо реклами про інтернет сервіс для трейдингу Pelliron - це Держпродспоживслужба.

Для притягнення до відповідальності за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках НКЦПФР має пересвідчитись, що суб'єкти порушення є професійними учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків. Наразі Реєстр професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків налічує лише чотири юридичних особи. Позивач вважає, що якщо ТОВ « Особа_1 » і Pelliron не видавались ліцензії НКЦПФР не вправі порушувати справу про правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках, а має передати матеріали для розгляду до Держпродспоживслужби.

Ухвалою від 19.06.2023 року Одеський окружний адміністративний суд відкрив провадження у справі № 420/13875/23 та ухвалив розглядати справу за правилами спрощеного позовного провадження без призначення судового засідання та виклику сторін.

07.07.2023 року відповідачем подано відзив 07.07.2023 року відповідачем подано відзив на позовну заяву, у якому відповідач просив відмовити у задоволенні позову.

Заперечуючи проти позову, відповідач послався на те, що ТОВ « Особа_1 » (ідентифікаційний код юридичної особи 42007684) є юридичною особою, яке створено на підставі Статуту ТОВ « Особа_1 » (нова редакція), затверджена загальними зборами учасників ТОВ « Особа_3 » Протокол від 17 серпня 2021 року (далі - Статут Товариства). Предметом діяльності Товариства є регулювання правових, фінансових, господарських взаємовідносин і дій учасників (засновників), спрямованих на забезпечення діяльності Товариства.



з метою отримання прибутку. Основною метою діяльності Товариства є здійснення виробничої, торгової та комерційної діяльності, направленої на одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками. Відповідно до вимог п. 2.5. п. 2 Статуту предметом діяльності Товариства, серед іншого, є здійснення операцій на ринках фінансових послуг за дорученням інших осіб (наприклад, брокерські операції на фондовій біржі) та пов'язану з цим діяльність; здійснення посередницьких та інших комерційних операцій, послуг.

Враховуючи достатність даних, які вказують на наявність правопорушення, та керуючись пунктом 1 розділу III та пунктом 1 розділу IV Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, застосування санкцій або інших заходів впливу, затверджених рішенням Комісії від 02.10.2020 р. №405 (далі - Правил №405), уповноваженою особою Комісії у відношенні ТОВ « Особа_1 » постановою про порушення справи про правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках від 13.04.2023 року вих.№ 14/02/3957 порушено справу та 25.04.2023 року, складено акт про правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках №85-ЮО.

Згідно акту про правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках №85-ЮО від 25.04.2023 року в діях ТОВ « Особа_1 » встановлені ознаки порушення вимог пункту 3 частини третьої статті 25 Закону України «Про рекламу», оскільки рекламодавцями реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків щодо товарів та/або послуг професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків та його діяльності - можуть бути виключно професійні учасники ринків капіталу та організованих товарних ринків.

На підписання акту про правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках від 25.04.2023 року №85-100 представник юридичної особи ТОВ « Особа_1 » не з'явився, хоча був завчасно повідомлений, відповідно до Правил №405, постановою про порушення справи про правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках від 13.04.2023 вих. №14/02/3957, яка була надіслана на адресу Товариства.

Враховуючи достатність даних, які вказують на наявність правопорушення, повно та всебічно дослідивши всі обставини справи, на підставі пункту 14 частини 1 статті 11 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та пункту 1 розділу XV Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, застосування санкцій або інших заходів впливу, затверджених рішенням Комісії від 28.07.2020 №405, пункту 2 рішення Комісії від 04.05.2022 №328, 30 травня 2023 року уповноваженими особами Комісії у відношенні ТОВ « Особа_1 » було винесено постанову про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках №93-ЮО, відповідно до якої за замовлення послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу, застосовано у відношенні ТОВ « Особа_1 » санкцію у вигляді штрафу у розмірі 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 85 000 (вісімдесят п'ять тисяч) грн. 00 коп.

Зважаючи на вищевикладене, відсутні об'єктивні підстави для скасування постанови про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках №93-ЮО від 30.05.2023 року, постанова була винесена у відповідності з вимогами Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та Правил №405, на підставі наділених повноважень та направлена позивачу в межах строків, передбачених нормативно-правовими актами.

Тому, твердження позивача щодо відсутності повноважень у Комісії, на думку відповідача, є безпідставними.

Також, відповідач вказує, що відповідно до регламенту, розміщеному на веб-сторінці проекту «Pelligon», він надає послуги з торгівлі CFD контрактами (від англійського, contract for difference, переводиться як контракт на різницю) на фючерси. На думку Комісії, контракти, що пропонує відкривати своїм клієнтам проект відносяться до Деривативних контрактів. Крім того, на веб-сторінці компанії «Pelligon» на сторінці «Ринки та Інвестиції», при переході на сторінку «Про



ринки» при переході на сторінку «Фондовий», опублікована інформація на російськомовній веб-сайті, що може свідчити саме про здійснення діяльності на ринках капіталу, а саме на фондовому ринку. Послуги, які пропонує на своїй веб-сторінці проєкт «Pelliron», так само як і зміст реклами, що активно замовляється ТОВ « Особа_1 », містять ознаки надання послуг інвестування на ринках капіталу на території нашої країни за відсутності будь-яких необхідних для цього дозволів та ліцензій Комісії. Крім того, відповідно до листа Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення від 19.05.2023 вх. № 20/01-08/8779, надана запитом інформація щодо рекламних аудіороликів проєкту «Pelliron», зміст яких підтверджує, що проєкт позиціонує себе саме як брокер, та пропонує послуги торгівлі на біржі. Станом на 12.04.2023 року « Особа_1 » та компанія «Pelliron» будь-які ліцензії на провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках в Комісії не отримували.

Відповідач вважає, що оскаржувана постанова винесена Комісією - на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України: з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії), а доводи, викладені в позовній заяві являються необґрунтованими та не спростовують факту вчинення правопорушення.

18.07.2023 року до суду позивач подав відповідь на відзив, в якій вказує на те, що відповідачем не спростовано викладені у позовній заяві доводи позивача про протиправність оскаржуваної постанови, та наполягає на задоволенні позовних вимог з підстав викладених у позовній заяві.

Ухвалою від 31.07.2023 року суд ухвалив розгляд справи № 420/13875/23 проводити за правилами загального позовного провадження та призначив підготовче судове засідання на 21.08.2023 року.

14.08.2023 року відповідачем до суду подано заперечення на відповідь на відзив, в яких НКЦПФР наполягає на безпідставності позовних вимог ТОВ « Особа_1 ».

В підготовче судове засідання, призначене на 21.08.2023 року, з'явилися представники сторін. Суд ухвалою, занесеною до протоколу судового засідання від 21.08.2023 року, відмовив у підготовчому засіданні на 27.09.2023 року.

В підготовче судове засідання, призначене на 27.09.2023 року, з'явилися представники сторін.

Ухвалою від 27.09.2023 року суд витребував з товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » докази по справі № 420/13875/23, а саме: документи, що підтверджують договірні відносини між товариством з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » та інтернет-сервісом трейдінгу Pelliron з замовлення послуг, які зокрема стали підставою для винесення оскаржуваної постанови Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.05.2023 року № 15.1.3-2/13157-ЮО про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках.

Ухвалою від 27.09.2023 року суд витребував з Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку докази по справі № 420/13875/23, а саме: документи на підтвердження того, що товариство з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » та інтернет-сервіс для трейдінгу Pelliron професійними учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків; докази того, що товариство з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » здійснювало діяльність з торгівлі фінансовими інструментами.

Ухвалою від 27.09.2023 року суд продовжив шістдесятиденний строк підготовки до провадження у справі №420/13875/23 на тридцять днів та відклав підготовче засідання на 25.10.2023 року.

25.10.2023 року до суду від відповідача на виконання ухвали від 27.09.2023 року витребування доказів надійшли письмові пояснення та копію листа Комісії вих. №10/02/434 від 24.04.2023, копію листа Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення №8779 від 19.05.2023, копію листа Комісії вих. №10/02/4662 від 01.05.2023; копію Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів №15.1.3-2/13157 від 07.06.2023 (вх. №20/01-08/9845 від 08.06.2023); копію запити (вимоги) К

про надання інформації вих. №10/02/12403 від 30.12.2022, копія відповіді ТОВ « Особа_1 » на запит Комісії вх. №1919 від 01.02.2023 (паперова форма), вх. №20/01-10/1630 від 30.01.2023 (електронна форма), копію Статуту ТОВ « Особа_1 » (нова редакція); копію запиту (вимоги) Комісії про надання інформації вих. №10/02/1832 від 22.02.2023, копію листа ТОВ « Особа_2 » вх. №4828 від 21.03.2023, копію Договору про надання рекламних послуг №26-10-22-05/01 від 26.10.2022 року з Додатками до Договору; копію скріншоту із вебсайту ТОВ « Особа_1 »; копія скріншоту веб-сторінки проекту Pelliron.

Підготовче судове засідання, призначене на 25.10.2023 року, було перенесено на 31.10.2023 року у зв'язку з перебуванням судді у відпустці.

26.10.2023 року до суду позивача, на виконання ухвали від 27.09.2023 року про витребування доказів, надійшла копія Договору №1 PL-202109 від 01.09.2021 року.

В підготовче судове засідання, призначене на 31.10.2023 року, з'явився представник позивача. Представник відповідача в судове засідання не з'явилася, надіслала клопотання про перенесення розгляду справи у зв'язку з хворобою. Суд, ухвалою занесеною до протоколу судового засідання від 31.10.2023 року, задовольнив клопотання представника відповідача та відклав підготовче засідання на 06.12.2023 року.

В підготовче судове засідання, призначене на 06.12.2023 року, учасники справи не з'явилися, про день, час та місце розгляду справи повідомленні належним чином та завчасно. Судове засідання відкладено на 19.12.2023 року.

В підготовче судове засідання, призначене на 19.12.2023 року, з'явилася представник відповідача. Представник позивача в судове засідання не з'явився, про день, час та місце розгляду справи повідомленні належним чином та завчасно. Суд, ухвалою занесеною до протоколу судового засідання від 19.12.2023 року, відклав підготовче засідання на 24.01.2024 року.

Ухвалою від 19.12.2023 року суд витребував з товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_2 » докази по справі № 420/13875/23, а саме: інформацію з приводу того, які саме рекламні матеріали повинно було розмістити товариство з обмеженою відповідальністю « Особа_2 » за договором від 26.10.2022 року № 26-10-2205/01, укладеним з товариством з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » (замовник).

19.01.2024 року до суду від товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_2 », на виконання ухвали від 19.12.2023 року про витребування доказів, надійшли пояснення, в яких зазначено, що відповідно до вимог ст.48 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», який діяв на час розповсюдження відповідних рекламних матеріалів, записи ефіру зберігались протягом 14 днів з дати останнього розповсюдження в ефірі. Закон України «Про медіа», який набрав чинності з 01.04.2023, містить аналогічну норму, яка передбачає зберігання записів протягом 20 днів з дати останнього розповсюдження в ефірі. Останнє сповіщення рекламних матеріалів відбулося 09.03.2023р. Таким чином рекламні матеріали, які були надані ТОВ « Особа_1 » (ЄДРПОУ Номер_1) та розповсюджувались на його замовлення, не збереглися та не можуть бути надані.

Також, товариством з обмеженою відповідальністю « Особа_2 » надано до суду копію договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №1 до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №1С до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №2 до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №2С до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №3 до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №3С до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №4 до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №4С до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №5 до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.; копію додатку №5С до договору №26-10-22-05/01 від 26.10.2022р.

В підготовче судове засідання, призначене на 24.01.2024 року, з'явилися представник сторін.

Ухвалою від 24.01.2024 року суд закрити підготовче провадження та призначив справу № 420/13875/23 до судового розгляду на 28.02.2023 року.

В судове засідання, призначене на 28.02.2024 року, з'явилися представник сторін.



У вступному слові представник позивача підтримав заявлені позовні вимоги та наполягає на їх задоволенні з підстав, викладених у позові та відповіді на відзив.

Представники відповідача у вступному слові заперечували проти заявлених позовних вимог у повному обсязі з підстав, викладених у відзиву на позовну заяву та заперечення на відповідний відзив.

Суд в судовому засіданні з'ясував думку представників учасників справи про продовження розгляду справи в порядку письмового провадження.

Суд ухвалою, занесеною до протоколу судового засідання від 28.02.2024 року, клопотання представників учасників справи задовольнив та на підставі ч. 3 ст. 194 КАС України здійснив розгляд справи в порядку письмового провадження.

Дослідивши матеріали адміністративної справи, всебічно і повно з'ясувавши фактичні обставини, на яких ґрунтується адміністративний позов, судом встановлено наступне.

Товариство з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » зареєстровано як юридична особа в установленому законом порядку. Код суб'єкта господарювання за ЄДРПОУ: Номер_1.

Видами економічної діяльності ТОВ « Особа_1 » є: 82.30 Організація конгресів, торговельних виставок (основний); 82.20 Діяльність телефонних центрів; 85.59 Інші види освіти н.в.і.у.; 73.11 Рекламні агентства (а.с.10, том 1).

01.09.2021 року між Pelliron Universal Inc., Registration # 24467 IBC 2018 (Saint Vincent the Grenadines) (Замовник) та ТОВ « Особа_1 », ІК 42007684 (Україна) (Виконавець) укладено Договір №1 PL-202109. Відповідно до п.1.1 предметом цього договору є спільна діяльність сторін із питань проведення на території України організаційно-розпорядчих, науково-методичних, навчально-консультаційних заходів, а також діяльності рекламного характеру і просування в Україні бренду Замовника(а.с.105-107, том 2).

26.10.2022 року між товариством з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » (Замовник) та товариством з обмеженою відповідальністю « Особа_2 » (Виконавець) укладено Договір про надання рекламних послуг № 26-10-22-05/01 (а.с.113-115, том 1).

Згідно п.1.1, 1.2 Договору Замовник доручає, а Виконавець зобов'язується розмістити на каналі радіомовлення Рекламні матеріали Замовника (далі-РМ) на умовах та в строки передбачені даним Договором та Додатками до нього тобто надати рекламні послуги (далі-Послуги). Замовник вчасно оплатити послуги та підписати відповідні Акти наданих послуг, з Назва каналу радіомовлення, умови розміщення РМ (період/періоди надання Послуг, зміст РМ, хронометраж РМ, періодичність їх трансляції, вартість та інші умови) містяться в Додатках до даного Договору, які є його невід'ємними частинами.

До Договору про надання рекламних послуг № 26-10-22-05/01 від 26.10.2022 року стороною підписано Додаток № 1 від 26.10.2022 року, Додаток № 2, Додаток № 3 від 29.12.2022 року, Додаток № 4 від 30.01.2023 року, Додаток № 5 від 27.02.2023 року, Додаток № 1С від 26.10.2022 року, Додаток № 2С від 17.11.2022 року, Додаток №3С від 27.12.2022 року, Додаток № 4С від 30.01.2023 року, Додаток № 5С від 20.02.2023 року, відповідно до яких Виконавець розмістив рекламні матеріали замовника на каналі радіомовлення умовна назва рекламного матеріалу Пеллірон (а.с.116-125, том 1).

22.02.2023 року за вих. № 10/02/1832 Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку направила запит (вимогу) про надання інформації на адресу ТОВ « Особа_2 », зобов'язала протягом 10 робочих днів з дати отримання даного запиту надати до Комісії інформацію (копії підтверджуючих документів) щодо юридичних/фізичних осіб, які замовляють компанії розміщення реклами проекту «Pelliron» на радіостанції «ХІТ ФМ» та закликала компанію після отримання даного запиту, терміново припинити розповсюдження реклами проекту «Pelliron» на її радіостанції «ХІТ ФМ» (а.с.108-109, том 1).

16.03.2023 року ТОВ « Особа_2 » надіслало до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку копію Договору № 26-10-22-05/01 від 26.10.2022 року з додатками (а.с.108-109, том 1).

13.04.2023 року Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку винесено рішення



постанову про порушення справи про порушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 » та повідомлено керівника (уповноваженого представника) про необхідність з'явитися на підписання акта про порушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках та надання письмових пояснень на 25.04.2023 року о 10-00 год. (а.с. 104-107, том 1).

25.04.2023 року уповноваженою особою Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку складено Акт № 85-ЮО про порушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 », яким встановлено:

«НКЦПФР виявила розповсюдження ТОВ « Особа_2 », на радіостанції «ХІТ ФМ» реклами інвестиційного проекту «Pelliron».

Згідно з наявною в Комісії інформацією, а саме копією договору від 26.10.2022 № 26-10-22-05/01 «Замовник: Товариство з обмеженою відповідальністю « Особа_1 », в особі Директора Особа_4 , що діє на підставі Статуту, з однієї сторони, та Виконавець:

Товариство з обмеженою відповідальністю « Особа_2 », в особі директора Особа_5 , що діє на підставі Статуту, з іншої сторони, іменовані разом - «Сторони», уклали даний договір про наступне:

1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ

- Замовник доручає, а Виконавець зобов'язується розмістити на каналі радіомовлення Рекламні матеріали Замовника (далі-РМ) на умовах та в строки передбачені даним Договором та Додатками до нього тобто надати рекламні послуги (далі-Послуги), а Замовник вчасно оплатити послуги та підписати відповідні Акти наданих послуг,

- Назва каналу радіомовлення, умови розміщення РМ (період/періоди надання Послуг, зміст РМ, хронометраж РМ, періодичність їх трансляції, вартість та інші умови) містяться в Додатках до даного Договору, які є його невід'ємними частинами.

Згідно з пунктом 1 додатку №1 до Договору про надання рекламних послуг №26-10-22-05/01 від 26.10.2022 Виконавець розміщує рекламні матеріали Замовника на каналі радіомовлення відповідно до наведених нижче умов:

Назва каналу радіомовлення "Хіт ФМ"

Територія радіомовлення м. Київ

Період надання рекламних послуг 31.10.2022-29.11.22

Хронометраж рекламного матеріалу 10 секунд Умовна назва рекламного матеріалу

Пеллірон

Кількість трансляцій 360 виходів

Вартість рекламних послуг 72 468,00 грн. ПДВ - 14 493,60 грн. Всього до сплати: 86 961,60 (Вісімдесят шість тисяч дев'ятсот шістдесят одна гривня 60 копійок) грн.

Інші умови

Зв'язок ТОВ « Особа_1 » з компанією Pelliron підтверджує наступне

На вебсайті ТОВ « Особа_1 », на сторінці «КОМПАНІЯ», при переході на сторінку «НАШІ ПАРТНЕРИ» за посиланням <https://downle-case.ua/kompania/nashi-partnery>, станом на 28.03.2023 в області перегляду браузера опублікована інформація:

«Міжнародна компанія, Особа_1 у сфері фінансових ринків працює з 2004 року. У 2006 році керівництво Особа_1 прийняло рішення сфокусуватися виключно на освітній сфері та для здійснення торгових операцій, фахівці компанії стали залучати сторонніх брокерів. Спочатку компанія співпрацювала з такими брокерами як - AMEX, PSE, InteractiveBrokers Group, Pelliron. Ці послуги для трейдингу високо цінуються на фінансовому ринку, а їхні співробітники регулярно проходили курси підвищення кваліфікації в Особа_1 .

Протягом кількох років компанія аналізувала переваги співпраці з тим чи іншим брокером і наприкінці 2008 р. Особа_1 вирішує укласти довгостроковий контракт про партнерські відносини з компанією Pelliron.

Даний брокер крім виходу на міжнародні фінансові ринки, надавав вигідні умови для трейдерів, а принципова позиція Особа_1 - співпрацювати з найкращими.».

Також, ТОВ « Особа_1 » листом (вх. від 30.01.2023 №20/01-10/1630) повідомило Комісії



зокрема наступне - «ТОВ « Особа_1 » співпрацює з компанією Pelliron з питань проведення території України організаційно розпорядчих, науково-методичних, навчально-консультаційних заходів».

В свою чергу, на вебсайті компанії «Pelliron» (<https://pelliron.com>) в розділі Ринки Інвестиції», при переході за допомогою вкладки «Про ринки» на сторінці «Фонд» опублікована інформація:

«Торговая платформа MT5 от "Pelliron" - удобная площадка для выгодного трейдинга!

Мы создали компанию, которая максимально облегчает возможность выйти на международный фондовый рынок. Сегодня мы являемся крупнейшим онлайн брокером Украины тысячами довольных клиентов.».

Абзацом чотирнадцятим частини другої статті 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» встановлено, що професійні учасники ринків капіталу - це юридичні особи, що функціонують в організаційно-правовій формі акціонерного товариства, товариства обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю, що провадять на ринках капіталу професійну діяльність, види якої визначені законом.

Частиною першою статті 4 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» визначено види професійної діяльності на ринку цінних паперів, на які Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку видає ліцензії встановленому нею порядку в межах відповідних видів професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринків.

Станом на 12.04.2023 ТОВ « Особа_1 » та компанія «Pelliron» будь-які ліцензії на провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринків Комісії не отримували.

Таким чином, ТОВ « Особа_1 » замовило послуги з виготовлення, розміщення та розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу, що є порушенням пункту 3 частини третьої статті 25 Закону України «Про рекламу», оскільки рекламодавцями реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків щодо товарів та/або послуг професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків та його діяльності можуть бути виключно професійні учасники ринків капіталу та організованих товарних ринків.

12.05.2023 року Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку винесено постанову про розгляд справи про порушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 » 30.05.2023 року о 10-30 год.

Листом від 15.05.2023 року за вих. №16/221 Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення, на запит Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку повідомлено пронаступне;

«Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення проведено моніторинг ефіру ТОВ « Особа_6 » (позивні «ХІТ ФМ») на частоті 96,4 МГц у м. Києві 07.03.2023 року результатами моніторингу зафіксовано 3 варіанти рекламних аудіороликів під умовною назвою «Пеллірон» з такими текстами:

1. «Брокер Пеллірон для торгівлі на біржі, брокер Пеллірон - ваш надійний брокер, ліцензія (нерозбірливо)» (час трансляції 08:12, 11:40, 14:40, 17:41).

2. «Бажаєте торгувати на біржі та шукаєте надійного брокера - Пеллірон ваш надійний брокер, ліцензія (нерозбірливо)» (час трансляції 09:41, 12:39, 15:39, 18:41).

3. «Надійний брокер для торгівлі на біржі Пеллірон - це ваш брокер, ліцензія (нерозбірливо)» (час трансляції 10:39, 13:40, 16:41, 19:41).».

30.05.2023 року уповноваженими особами Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку за наслідком розгляду матеріалів справи про порушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 » винесено постанову № 93 про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринків за замовлення послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу, застосовано у відношенні ТОВ « Особа_1 » санкцію у ви

штрафу у розмірі 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 85000 (вісімдесят п'ять тисяч) грн. 00 коп.

Позивач, вважаючи постанову № 93-ІОО про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках протиправною та такою, що підлягає скасуванню, звернувся з даним адміністративним позовом до суду.

Вирішуючи даний публічно-правовий спір, що виник між сторонами, суд виходить з такого.

Підставою для винесення спірної постанови № 93-ІОО від 30.05.2023 року про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках в розмірі 85000 грн. став факт замовлення послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу.

Позивач як на підставу протиправності спірного рішення зазначає про порушення відповідачем ч. 2 ст. 19 Конституції України, ст. ст. 1,2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», ст. 25, ч. 1 ст. 26, ст. 27 Закону України «Про рекламу», п.п. 1, 2, 3 Постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2022 р. № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану».

Таким чином, для правильного вирішення цієї справи підлягають з'ясуванню наступні питання: які межі повноважень НКЦПФР у здійсненні контролю за дотриманням законодавства про рекламу, яка реклама є об'єктом контролю НКЦПФР.

Згідно ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

При цьому, у відповідності до ч.1 ст.68 Конституції України кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Наведена норма означає, що суб'єкт владних повноважень зобов'язаний діяти лише на виконання закону, за умов і обставин, визначених ним, вчиняти дії, не виходячи за межі прав та обов'язків, дотримуватися встановленої законом процедури, обирати лише встановлені законодавством України способи правомірної поведінки.

Комісія діє в межах повноважень, наданих їй Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» (надалі - Закон).

Метою державного регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків є дотримання учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків вимог актів законодавства (ст. 2 Закону).

Відповідно до статті 5 Закону, державне регулювання ринку цінних паперів здійснює Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку. Інші державні органи здійснюють контроль за діяльністю учасників ринку цінних паперів у межах своїх повноважень, визначених чинним законодавством.

Відповідно до частини 4 статті 7 Закону, визначено, що основними завданнями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку серед іншого є захист прав інвесторів (у тому числі споживачів фінансових послуг) щодо фінансових послуг, які надаються особами, які здійснюють професійну діяльність на ринку цінних паперів, шляхом застосування заходів щодо запобігання і припинення порушень законодавства на ринку цінних паперів, застосування санкцій за порушення законодавства у межах своїх повноважень.

У відповідності до пункту 378 частини 2 статті 7 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку відповідно до покладених на неї завдань у випадках і межах, встановлених законом установлює вимоги до реклами на ринку капіталу та здійснює нагляд за дотриманням законодавства про рекламу фінансових інструментів.

Згідно зі статтею 138 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»



реклама фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків регулює Законом України «Про рекламу».

Спеціальним нормативно-правовим актом, що визначає засади рекламної діяльності в Україні, регулює відносини, що виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами, є Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 № 270/96-ВР.

Цей Закон регулює відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням та споживанням реклами на території України (частина 1 статті 2 Закону України «Про рекламу»).

Згідно ч. 1 ст. 26 Закону України «Про рекламу» контроль за дотриманням законодавства України про рекламу здійснюють у межах своїх повноважень:

центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів, - щодо захисту споживачів реклами (у тому числі щодо спорудження житлового будинку), а також виконання вимог частини десятої статті 8 цього Закону, крім випадків, якщо зазначена реклама є рекламою азартних ігор та організаторів азартних ігор;

Антимонопольний комітет України - щодо дотримання законодавства про економічну конкуренцію;

Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення - щодо медіа всіх власності;

центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну бюджетну політику у управлінні державним боргом та гарантованим державою боргом, - щодо реклами державних цінних паперів;

Національний банк України - щодо реклами на платіжному ринку та реклами діяльності надання фінансових послуг (у тому числі споживчого кредиту), крім реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків;

Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку - щодо реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків;

центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства про зайнятість населення, - щодо реклами вакансії (приймом на роботу);

Комісія з регулювання азартних ігор та лотерей - щодо реклами у сфері організації проведення азартних ігор.

Таким чином, до повноважень Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку відноситься контроль за дотриманням законодавства про рекламу щодо реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Визначення терміну ринки капіталу міститься у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про капіталу та організовані товарні ринки».

Ринки капіталу - це фондовий ринок, ринок деривативних фінансових інструментів та грошовий ринок.

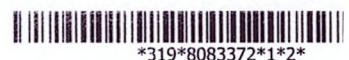
Фондовий ринок (ринок цінних паперів) - це сукупність учасників фондового ринку та правовідносин між ними щодо емісії (видачі), обігу, виконання зобов'язань, викупу та цінних паперів (у тому числі деривативних цінних паперів).

Ринок деривативних фінансових інструментів - це сукупність учасників ринку деривативних фінансових інструментів та правовідносин між ними, що виникають під час емісії деривативних цінних паперів, укладення деривативних контрактів, вчинення та виконання правочинів деривативних цінних паперів, укладення та виконання договорів про заміну сторони деривативних контрактів, виконання зобов'язань за деривативними фінансовими інструментами.

Грошовий ринок - це сукупність учасників грошового ринку та правовідносин між ними, що виникають під час вчинення правочинів щодо інструментів грошового ринку та валових цінностей.

Учасники ринків капіталу - це учасники фондового ринку, учасники ринку деривативних фінансових інструментів та учасники грошового ринку.

Учасники фондового ринку - це емітенти, у тому числі іноземні, або особи, які :



неемісійні цінні папери, особи, які надають забезпечення, інвестори у фінансові інструменти, які набули права власності на цінні папери, адміністратори, професійні учасники ринків капіталу, особи, які провадять діяльність, пов'язану з ринками капіталу та організованими товарними ринками, об'єднання професійних учасників ринків капіталу.

Учасники ринку деривативних фінансових інструментів - це емітенти деривативних цінних паперів, інвестори у фінансові інструменти, які є сторонами деривативних контрактів, інвестори у фінансові інструменти, які набули права власності на деривативні цінні папери, професійні учасники ринків капіталу, особи, які провадять діяльність, пов'язану з ринками капіталу та організованими товарними ринками, об'єднання професійних учасників ринків капіталу, а також юридичні особи, які провадять діяльність, зазначену в частині шістнадцятій статті 44 цього Закону.

Учасники грошового ринку - це емітенти інструментів грошового ринку, особи, які видали неемісійні інструменти грошового ринку, особи, які надають забезпечення, інвестори у фінансові інструменти, які набули права власності на інструменти грошового ринку, професійні учасники ринків капіталу та особи, які провадять діяльність, пов'язану з ринками капіталу та організованими товарними ринками.

Згідно ч. 1 ст. 25 Закону України «Про рекламу» рекламою фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків визнається розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб інформація про: 1) інститути спільного інвестування; 2) цінні папери, які емітуються, та/або емісійні цінні папери, що перебувають (перебували) в обігу; 3) товари та/або послуги, що пропонуються професійним учасником ринків капіталу та організованих товарних ринків; 4) товари та/або послуги, що пропонуються саморегулювальною організацією професійних учасників ринків капіталу; 5) послуги уповноваженого рейтингового агентства; 6) деривативний контракт.

Вказаний перелік є вичерпним.

Отже частина 1 статті 25 Закону України «Про рекламу» визначає критерій, за яким відбувається розмежування реклами на ринках капіталу, що відноситься до компетенції НКЦПФР та звичайної споживчої реклами, що відноситься до компетенції Держпродспоживслужби.

Згідно частини третьої статті 25 Закону України «Про рекламу» рекламодавцями реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків можуть бути: 1) щодо інститутів спільного інвестування - виключно корпоративний інвестиційний фонд або компанія з управління активами відповідного інвестиційного фонду; 2) щодо цінних паперів, стосовно яких здійснюється емісія, та/або емісійних цінних паперів, що перебувають (перебували) в обігу, - виключно емітент або власник зазначених цінних паперів, а також андеррайтер на підставі відповідного договору андеррайтингу, укладеного з емітентом; 2-1) щодо цінних паперів, стосовно яких здійснюється допуск до торгів на фондовій біржі, - особа, яка подає заявку на допуск до торгів на фондовій біржі, та фондова біржа, на якій такі цінні папери допускаються (допущені) до торгів; 3) щодо товарів та/або послуг професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків та його діяльності - виключно професійний учасник ринків капіталу та організованих товарних ринків. Професійному учасникові ринків капіталу та організованих товарних ринків забороняється рекламувати іншого професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків; 4) щодо товарів та/або послуг саморегулювальної організації професійних учасників ринків капіталу - виключно така саморегулювальна організація професійних учасників ринків капіталу; 5) щодо послуг уповноваженого рейтингового агентства - виключно таке уповноважене рейтингове агентство; 6) щодо деривативних контрактів та правочинів щодо них - виключно особа, яка пропонує від свого імені укласти деривативний контракт, або сторона деривативного контракту; 7) особа, яка виступає рекламодавцем за замовленням будь-якого із суб'єктів господарювання, зазначених у пунктах 1-6 цієї частини.

Таким чином, відповідно до пункту 3 частини першої статті 25 Закону України «Про рекламу» рекламою фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків визнається розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб інформація про товари та/або послуги, що пропонуються професійним учасником ринків капіталу та організованих товарних ринків.



З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що рекламою на ринках капіталу є реклама товарів та/або послуг, що пропонуються професійним учасником ринків капіталу організованих товарних ринків. Звичайною споживчою рекламою є реклама, яку пропонує звичайна юридична або фізична особа, яка не є професійним учасником ринків капіталу організованих товарних ринків.

Абзацом чотирнадцятим частини другої статті 4 Закону України «Про ринки капіталу організовані товарні ринки» встановлено, що професійні учасники ринків капіталу - це юридичні особи, що функціонують в організаційно-правовій формі акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю, що провадять на ринках капіталу професійну діяльність, види якої визначені законом.

Поняття професійний учасник ринків капіталу та організованих товарних ринків містить абз. 3 ч. 1 ст. 1, ч. 3 ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу організованих товарних ринків».

Професійний учасник ринків капіталу - це юридичні особи, які провадять на ринках капіталу діяльність на підставі відповідної ліцензії, яку видає НКЦПФР.

Частиною першою статті 4 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу організованих товарних ринків» визначено види професійної діяльності на ринку цінних паперів на які Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку видає ліцензії у встановленому порядку в межах відповідних видів професійної діяльності на ринках капіталу.

Пунктом 5 абз. 15 ч. 2 ст. 4 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначено, що професійним учасником ринків капіталу не може бути юридична особа, яка не відповідає вимогам, встановленим законодавством до професійних учасників ринків капіталу.

Вимоги до професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків встановлено ст. 70 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Відповідно до ч. 1 ст. 70 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» професійна діяльність на ринках капіталу здійснюється виключно на підставі ліцензії, яку видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Судом встановлено, що ні ТОВ « Особа_1 », ні інтернет сервіс для трейдингу Pelliron отримували ліцензії від НКЦПФР, у зв'язку з чим не є професійними учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків, що також не заперечується НКЦПФР в оскаржуваній постанові.

За твердженням позивача, ТОВ « Особа_1 » згідно статутним напрямкам діяльності за кодами КВЕД 82.30 - надає послуги консалтингу та навчання у сфері міжнародних фінансових питань як влаштована міжнародна фінансова система, біржі, торгівля на біржах, фундаментальний та технічний аналіз. Pelliron - є інтернет сервісом для трейдингу.

Реклама, яку ТОВ « Особа_1 » розміщує на радіо ХІТ ФМ про інтернет сервіс трейдингу Pelliron є звичайною споживчою рекламою, яка розрахована на звичайного споживача, а не учасника ринку капіталу.

Згідно оскаржуваної постанови НКЦПФР інкримінує ТОВ « Особа_1 » порушення п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу».

Згідно п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу» рекламодавцями реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків можуть бути щодо товарів та послуг професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків юридичні особи діяльності - виключно професійний учасник ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Отже відповідальність за п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу» настає в випадках:

1. Коли особа яка не є професійним учасником ринків капіталу та організованих товарних ринків рекламує товари та/або послуги професійного учасника ринків капіталу та організованих товарних ринків.

2. Коли один професійний учасник ринків капіталу та організованих товарних ринків рекламує іншого професійного учасника.

Суд погоджується з доводами позивача, що за змістом ч. 1, п. 3 ч. 3 ст. 25 та ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу» для того, щоб реклама підпадала під компетенцію НКЦПФР



реклама має відповідати двом критерієм: 1. Відноситись до реклами на ринках капіталу. 2. Стосуватись товарів та/або послуг професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків, тобто юридичних осіб, які отримали ліцензію від НКЦПФР.

У даній справі ТОВ « Особа_1 », яке не є професійним учасником ринків капіталу та організованих товарних ринків є замовником реклами інтернет сервісу - Pelliron, який також не є професійним учасником ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Судом встановлено, що ці суб'єкти не відносяться до спеціального суб'єкту відповідальності п. 3 ч. 3 ст. 25 та ч. 1 ст. 26 Закону України «Про рекламу».

Для притягнення до відповідальності за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках НКЦПФР має пересвідчитись, що суб'єкти порушення є професійними учасниками ринків капіталу та організованих товарних ринків.

Якщо ознаки порушення законодавства про рекламу містяться у діях осіб, які не відносяться до професійних учасників ринків капіталу та організованих товарних ринків, НКЦПФР має передати матеріали для розгляду до Дежпродспоживслужби.

Пунктом 1 розділу IV Правил розгляду справ про порушення вимог законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, застосування санкцій або інших заходів впливу від 28.07.2020 № 405 визначено, що уповноважена особа при підготовці справи про правопорушення до розгляду вирішує такі питання: чи належить до її компетенції розгляд даної справи; чи витребувані необхідні додаткові матеріали; чи наявні підстави, передбачені в пункті 2 розділу III цих Правил; чи підлягають задоволенню клопотання осіб, які беруть участь у розгляді справ.

Відповідно до п.п. 33 п. 4 Положення «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку» № 1063/2011 від 23.11.2011 НКЦПФР веде Ліцензійний реєстр професійних учасників фондового ринку.

В оскаржуваній постанові НКЦПФР підтверджує, що ТОВ « Особа_1 » та Pelliron не отримували ліцензій професійних учасників ринків капіталу, але не наводить нормативно-правового обґрунтування зв'язку між компетенцією НКЦПФР та рекламою, яку розміщує ТОВ « Особа_1 ».

Порядок взаємодії між НКЦПФР та Держпродспоживслужбою, визначений у Законі України «Про рекламу» та у постанові Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу».

Відповідно до ч. 4 ст. 27 Закону України «Про рекламу» Держпродспоживслужба, за поданням державних органів, зазначених у статті 26 цього Закону, або самостійно у випадках, передбачених цією статтею, крім тих, які віднесено виключно до компетенції Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Антимонопольного комітету України та які регулюються законодавством з питань авторського права та суміжних прав, накладає штрафи у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Одним із державних органів, зазначених у статті 26 цього Закону України «Про рекламу» за поданням якого Держпродспоживслужба накладає штрафи за порушення законодавства про рекламу є НКЦПФР.

Відповідно до п. 9 постанови Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693 «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу» однією з підстав для розгляду Держпродспоживслужбою справи про порушення законодавства про рекламу є відповідний протокол, складений НКЦПФР.

Враховуючи вищевикладене, суд дійшов висновку, що НКЦПФР вийшла за межі своєї компетенції, які визначено п. 6 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про рекламу».

Надаючи оцінку безпосередньо змісту спірного рішення та виявлених порушень вимог Закону України "Про рекламу", суд виходить з наступного.

Згідно пункту 14 статті 8 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» встановлено, що: Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку має право накладати адміністративні стягнення, штрафні та інші санкції за порушення чинного законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, у тому числі про систему накопичувального пенсійного забезпечення на юридичних осіб та їх співробітників,



аж до анулювання ліцензій на здійснення професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках.

Питання притягнення до відповідальності за порушення законодавства на ринку паперів регулюється Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» (ст.11) та Правилами розгляду справ про порушення законодавства про ринки капіталу та організовані товарні ринки, застосування санкцій або заходів впливу, затверджених рішенням Комісії від 28.07.2020 №405 та зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 02.10.20 за № 966/35249.

Згідно п. 14 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» Національна комісія з цінних паперів та фондової біржі застосовує до юридичних осіб фінансові санкції за замовлення послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу.

Підставою для винесення спірної постанови № 93-ЮО від 30.05.2023 року про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках в розмірі 100 грн. став факт замовлення послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу.

Разом з тим, оскаржувана постанова не містить зрозумілу фабулу порушення, із визначенням суб'єкту та об'єкту правопорушення, а саме юридичний статус замовника та розповсюдження реклами у розумінні Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» та предмету спірної реклами у розумінні ч. 1 ст. 25 Закону України «Про рекламу» з визначенням певного типу товару або послуги.

Згідно ч. 1 ст. 25 Закону України «Про рекламу» рекламою фінансових інструментів капіталу та організованих товарних ринків визнається розповсюдження в будь-якій формі будь-якої інформації про: 1) інститути спільного інвестування; 2) цінні папери, які емітуються та/або емісійні цінні папери, що перебувають (перебували) в обігу; 3) товари та/або послуги, що пропонуються професійним учасником ринків капіталу та організованих товарних ринків; 4) товари та/або послуги, що пропонуються саморегулювальною організацією професійних учасників ринків капіталу; 5) послуги уповноваженого рейтингового агентства; 6) деривативний контракт.

Оскаржувана постанова не містить чітко визначених критеріїв із посиланням на нормативно-правові акти, за яким розміщена реклама на думку НКЦПФР є певним типом послуги та підпадає під дію п. 3 ч. 3 ст. 25 Закону України «Про рекламу».

У мотивувальній частині оскаржуваної постанови НКЦПФР констатує, що Реєстр інтернет-сервіс для трейдингу.

За твердженням відповідача, послуги, які пропонує на своїй веб-сторінці проект так само як і зміст його реклами, що активно замовляється ТОВ « Особа_1 », які містять надання послуг інвестування на ринках капіталу.

Також Комісія посилається на лист Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення від 19.05.2023 Вх. № 20/01-08/8779 та текстів рекламних аудіороликів «Pelliron», на підставі яких Комісія зробила висновок, що проект позиціонує себе саме як пропонує послуги торгівлі на біржі.

Разом з тим, у відзиві відповідач стверджує, що контракти, що пропонує відкривати клієнтам проект «Pelliron» відносяться до деривативних контрактів.

В свою чергу, позивач стверджує, що Pelliron - це апаратно-програмний пропонує фінансовий інструмент. ТОВ « Особа_1 » розмістило рекламу апаратно-програмного пропонує Pelliron для торгівлі в інтернеті, а не рекламу фінансового інструменту.

Функціонування сервісу для трейдингу в інтернеті не вимагає ліцензування відповідно до ч. 44 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Споживачами інтернет сервісу для трейдингу Pelliron на радіо ХІТ ФМ є звичайні споживачі, а не учасники ринків капіталу.

З оскаржуваної постанови не зрозуміло предмету спірної реклами у розумінні



Закон України «Про рекламу» з визначенням певного типу товару або послуги, чи то реклама брокерських послуг, чи фінансових інструментів, чи деривативних контрактів.

Жодних доказів, які б підтверджували замовлення прозивачем послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, до суду не надано.

При вирішенні даного спору необхідно враховувати, що відповідно до вимог частини другої статті 77 КАС України в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Не підтвердження у ході судового розгляду належними доказами доводів відповідача щодо факту замовлення послуг з виготовлення, розміщення та/або розповсюдження реклами фінансових інструментів, ринків капіталу та організованих товарних ринків, яка не відповідає вимогам законодавства про рекламу, надає таким доводам характеру припущень та не може слугувати підставою для застосування санкцій.

Слід також зазначити, що на період воєнного стану в Україні Держпродспоживслужба не вправі проводити заходи контролю за дотриманням законодавства України про рекламу і накладати штрафи (постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану»).

Пунктом 1 постанови Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 № 303 «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану» визначено припинити проведення планових та позапланових заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду на період воєнного стану, введеного Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 «Про введення воєнного стану в Україні».

Поняття державний нагляд (контроль) містить у статті 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності».

Державний нагляд (контроль) - діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування (далі органи державного нагляду (контролю)) в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища; заходи державного нагляду (контролю) - планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом; спосіб здійснення державного нагляду (контролю) - процедура здійснення державного нагляду (контролю), визначена законом.

Статтею 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 року № 877-У визначено, що дія цього Закону поширюється на відносини, пов'язані зі здійсненням державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності.

Згідно правовим висновкам Верховного Суду, які викладено у постанові, від 23.09.2021 у справі №826/24133/15 на правовідносини у сфері контролю реклами та накладення штрафу за порушення Закону України «Про рекламу поширюється, зокрема, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 №877-У.

Згідно правовим висновкам викладеним у постанові Верховного Суду від 22.06.2022 у справі №810/3148/17 діяльність Держпродспоживслужби контролю за додержанням законодавства про рекламу є видом державного нагляду (контролю), а отже відповідач зобов'язаний дотримуватись вимог Закону №877-У. Колегія суддів Третього апеляційного адміністративного суду у постанові від 15.02.2023 року у справі №160/12857/22 за позовом до Держпродспоживслужби дійшла висновків, що порушення Держпродспоживслужбою вимог Постанови Кабінету Міністрів України «Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в

умовах воєнного стану» 13.03.2022 р. № 303 тягне скасування Рішень про вжиття обмежувальних (корегувальних) заходів.

Отже контроль за дотриманням законодавства України про рекламу відноситься до державного нагляду (контролю), у зв'язку з чим проведення таких заходів в умовах воєнного стану є протиправним.

Дія Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 року № 877-У не поширюється на відносини, які виникають під час здійснення заходів державного нагляду на ринках фінансових послуг.

Ринки фінансових послуг - це відповідно до пп. 6 п. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» сфера діяльності учасників ринку фінансових послуг з метою надання та споживання певних фінансових послуг. До ринку фінансових послуг належать професійні послуги на ринках банківських послуг, страхових послуг, інвестиційних послуг, капіталу та інших видах ринків, що забезпечують обіг фінансових активів.

Послуги становляться професійними з моменту отримання ліцензії на провадження професійної діяльності на ринках капіталу та організованих товарних ринках.

Ні ТОВ « Особа_1 », ні Pelliron не надають професійних послуг та в силу характеру своєї діяльності не отримували ліцензії для провадження діяльності на ринках капіталу.

Таким чином, НКЦПФР здійснила заходи нагляду (контролю) за додержанням законодавства про рекламу, який підпадає під заборону введenu вказаним мораторієм, посилаючись на здійснення заходів державного нагляду на ринках фінансових послуг.

Проте жодних доказів про те, що спірні правовідносини відносяться до ринків фінансових послуг, відповідачем надано не було.

Згідно п.41 висновку №11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до утворення Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає необхідності відповідати на кожен аргумент захисту на підставі кожної підстави захисту. Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від характеру рішення. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень або звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки представлення рішень у різних країнах. З тим, щоб дотриматися принципу справедливого обґрунтування рішення повинно засвідчити, що суддя справді дослідив усі основні питання, винесені на його розгляд.

Оцінюючи правомірність дій та рішень органів владних повноважень, суд керується критеріями, закріпленими у ст. 2 КАС України які певною мірою відображають принципи адміністративної процедури.

Відповідно до ч. 1 ст. 72 КАС України доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Згідно з ч. 1 ст. 77 КАС України, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків, встановлених статтею 78 цього Кодексу.

Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 77 КАС України, в адміністративних справах і протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Відповідно до ч.1 ст. 90 КАС України, суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні.

Таким чином, з'ясувавши обставини у справі, перевібивши всі доводи сторін та надавши правову оцінку наданим ними доказам, суд дійшов висновку, що позовні вимоги товариства обмеженою відповідальністю « Особа_1 » про визнання протиправною та скасування постанови Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 травня 2023 року № 93-ЮО про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках

Відповідно до ч. 1 ст. 139 КАС України при задоволенні позову сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень, всі судові витрати, які підлягають відшкодуванню або оплаті відповідно до положень цього Кодексу, стягуються за рахунок бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень, що виступав відповідачем у справі, або якщо відповідачем у справі виступала його посадова чи службова особа.

З матеріалів справи вбачається, що, позивачем сплачено судовий збір у розмірі 2684,00 грн., гідно платіжного документу № 2188 від 13.06.2023 року.

Таким чином, враховуючи задоволення позову, судові витрати позивача по сплаті судового збору у розмірі 2684,00 грн. суд присуджує за рахунок бюджетних асигнувань відповідача.

Керуючись ст.ст. 7, 9, 241-246, 250, 255, 262, 295 КАС України, суд, -

ВИРІШИВ:

Адміністративний позов товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » (вул. Семена Палія, , м. Одеса, 65086, код ЄДРПОУ Номер_1) до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (вул. Князів Острозьких,8, корпус 30, м. Київ, 01010, код ЄДРПОУ 37956207) про визнання протиправною та скасування постанови – **задовольнити**.

Визнати протиправною та скасувати постанову Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 травня 2023 року № 93-ЮО про накладення санкції за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках у відношенні ТОВ « Особа_1 ».

Стягнути за рахунок бюджетних асигнувань Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (вул. Князів Острозьких,8, корпус 30, м. Київ, 01010, код ЄДРПОУ 37956207) на користь товариства з обмеженою відповідальністю « Особа_1 » (вул. Семена Палія, , м. Одеса, 65086, код ЄДРПОУ Номер_1) судові витрати в розмірі 2684 (дві тисячі шістсот увісімдесят чотири) грн. 00 коп.

Рішення суду набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги всіма учасниками справи, якщо апеляційну скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті чи закриття апеляційного провадження або прийняття постанови судом апеляційної інстанції за наслідками апеляційного перегляду.

Рішення може бути оскаржене до П'ятого апеляційного адміністративного суду шляхом подання апеляційної скарги протягом тридцяти днів з дня його проголошення.

Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частину рішення суду, або розгляду справи в порядку письмового провадження, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення.

Учасник справи, якому повне рішення суду не було вручене у день його проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, якщо апеляційна скарга подана протягом тридцяти днів з дня вручення йому повного рішення суду.

Повний текст рішення складено та підписано суддею 12.04.2024 року.

Суддя

Г.В. Лебедева

Г.В. Лебедева



Відповідно до постанови П'ятого апеляційного адміністративного суду від 22.07.2024 рішення Одеського окружного адміністративного суду від 12.04.2024 по справі № 420/13875/23 - змінено в частині підстав для задоволення позовних вимог.

В іншій частині рішення Одеського окружного адміністративного суду від 12.04.2024 залишено без змін.

Оригінал рішення Одеського окружного адміністративного суду від 12.04.2024 зберігається в матеріалах адміністративної справи № 420/13875/23.

Виготовлено з автоматизованої системи документообігу суду.



Головний спеціаліст відділу організаційного забезпечення виконання рішень суду та архівної роботи

Гриценко А.А.

Всього в копії 9 арк., прошито,
пронумеровано, скріплено гербовою
печаткою суду.
Головний спеціаліст відділу організаційного
забезпечення виконання рішень суду та
архівної роботи
ГРИЦЕНКО Анастасія

