

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «08» октября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «04» ноября 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации (далее — Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии: И.С. Гудковой,

членов Комиссии: П.В. Олейника, А.В. Дерманца, А.Н. Дмитриевой,

рассмотрев дело № 1 14 1359/77 15 по признакам нарушения АО «Промстройконтракт» части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

в присутствии: представителей ООО «ПЕРИ» в лице М.И. Мироничевой (доверенность № б/н от 07.10.2015), В.С. Мироничева (доверенность № б/н от 07.10.2015), В.В. Нарезного (доверенность № б/н от 10.09.2015), Д.В. Сандо (доверенность № б/н от 10.09.2015); представителя АО «Промстройконтракт» С.П. Босхолова (доверенность № 432/1103 от 11.03.3015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 1 14 1359/77 15 возбуждено на основании заявления ООО «ПЕРИ» относительно наличия в действиях АО «Промстройконтракт» признаков нарушения части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, выразившегося в распространении на сайте в сети «Интернет» по адресу psk holding.ru сведений, содержащих некорректное сравнение товара, производимого/реализуемого ЗАО «Промстройконтракт», с товарами производимыми/реализуемыми иными хозяйствующими субъектами, а так же во ведении в заблуждение контрагентов и потребителей относительно производителя товара, путем размещении на сайте в сети «Интернет» по адресу psk holding.ru фотографий, содержащих изображение опалубки

«Пери» («PERI»).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, исследовав и оценив представленные материалы и доказательства, заслушав представителей сторон по делу, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «ПЕРИ» (адрес: 142407, Московская обл., Ногинский р-н, территория «НОГИНСК-ТЕХНОПАРК», д. 9) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.09.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057748424513.

Общество осуществляет деятельность по продаже и сдаче в аренду строительного оборудования, в том числе строительной опалубки.

Осуществление указанной деятельности ООО «ПЕРИ» на территории г. Москвы и Московской области подтверждается Договором аренды оборудования № 1515-А от 13.05.2014, Договором аренды оборудования № 1785 А 1114 от 27.11.2014, Договором поставки № 818 ОЗП Т/14 1149, представленными Обществом в материалы дела.

АО «Промстройконтракт» (адрес: 119361, г. Москва, ул. Б. Очаковская, д. 47А, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 08.01.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037739024839.

Общество осуществляет деятельность по продаже и сдаче в аренду строительного оборудования, в том числе строительной опалубки.

Осуществление указанной деятельности, в том числе на территории г. Москвы АО «Промстройконтракт» подтверждается Договором аренды оборудования № 206/1301 от 13.01.2014, Договором поставки № 1 от 01.01.2005, Договором поставки № 529/ОЗ-ЕЗ от 15.03.2012, а также выводами, содержащимися в Решении Московского УФАС России от 17.11.2014 по делу № 1 14 811/77 14.

Пунктом 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что товарным рынком является сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренцией является соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Резюмируя изложенное, ООО «ПЕРИ» и АО «Промстройконтракт» являются конкурентами, осуществляющими деятельность по производству и реализации строительной опалубки, в том числе на территории г. Москвы.

Установлено, что посредством сайта в сети «Интернет» по адресу psk holding.ru распространялись следующие сведения:

(1) «ГК ПСК-ЭТО:

- Лучшая российская опалубка полностью отечественного производства с широчайшим номенклатурным рядом и лучшими комплектующими;
- Лидеры по бетоно-распределительной технике и оборудованию в РФ и странах Таможенного союза;
- Лидеры по механическим соединениям арматуры в РФ и странах таможенного союза;
- Лидеры по системам преднапряжения и геотехнике в РФ и странах Таможенного союза».

(2) «ГК «Промстройконтракт» № 1 в России по опалубке, № 1 в России по бетонно-распределительной технике, № 1 в России по механическим соединениям арматуры, № 1 в России по преднапряжению»;

(3) *Только выбирая аренду опалубки от ПСК, вы получаете профессиональную, давно зарекомендовавшую себя и универсальную систему с настоящей экономией!»;*

(4) *«Радиусная балочно-ригельная опалубка PSK-Classik (ПСК-Классик) является полным аналогом европейской опалубочной системы Peri Vario»;*

(5) *«Опалубка перекрытий на основе системы столов PSK-SET. Универсальная, профессиональная опалубочная система. Является полным аналогом PD-8 (PERI) и служит для переноса вертикальных нагрузок с палубы...»;*

(6) *«Часто встречаются ситуация, когда люди согласившись на аренду опалубки Дока (DoKa), Пери (PERI) или их аналогов сталкиваются с ситуацией, что в итоге заплатили за всю аренду больше... чем платили бы при покупке новой опалубки у ПСК!».*

- Согласно представленным ЗАО «Региональный сетевой информационный центр» сведениям, АО «Промстройконтракт» является администратором (владельцем) домена psk-holding.ru.
 - Факт размещения указанных сведений подтверждается нотариальным протоколом осмотра сайта в сети «Интернет» по адресу archive.org (Интернет-архива Wayback Machine), актом № - 3 проверки информации в сети «Интернет» от 11.04.2015, составленным сотрудниками отдела контроля за рекламной деятельностью и пресечения недобросовестной конкуренции Московского УФАС России.

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Таким образом, установлено, что лицом, ответственным за размещения спорной информации на сайте в сети Интернет по адресу psk-holding.ru, является АО «Промстройконтракт».

В соответствии с пунктом 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции, не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами.

Сравнение предполагает такую подачу информации, в которой сопоставляются два и более явления, исследуются их параметры, сходство или различие.

В контексте рассматриваемой статьи под некорректным сравнением понимается неточное, неправильное сравнение, распространение сведений о котором может предоставить хозяйствующему субъекту преимущества перед конкурентами.

Некорректным также может быть признано сравнение, которое основано на малозначительных или несопоставимых фактах, когда создается общее вводящее в заблуждение впечатление, при сравнении необъективных характеристик. В частности, такое сравнение имеет место тогда, когда делается вывод о сходстве либо превосходстве одного товара над другим, без указания конкретных критериев, по которым данное превосходство заявлено, а также без обоснования (доказательств) заявленного превосходства.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Хозяйствующий субъект, распространяя сведения, содержащие некорректное сравнение, заявляя о превосходстве своего товара над товарами конкурентов, не подтвержденное доказательствами, по сути вводит в заблуждение в отношении тех или иных свойств товара, используя «негативное сравнение», умаляющие качества товаров конкурентов.

В рассматриваемом случае такое сопоставление установлено во фрагментах (1), (2) путем употребления утверждений «лучшая», «лидер», «№ 1».

Употребления слова «лидер» указывает на то, что АО «Промстройконтракт» и реализуемые им товары, занимает ведущее положение на соответствующем товарном рынке по сравнению с товарами конкурентов.

- Согласно толковым словарям С.И. Ожегова, Т.Ф. Ефремовой, под словом «лидер» понимается, в том числе: спортсмен или спортивная команда, идущие первыми в состязании; тот, кто по своим показателям опережает других; член группы — игровой, производственной и т. п., занимающий в ней ведущее положение.

В рассматриваемых утверждениях не конкретизируется содержание параметра или параметров при проведении сравнения. Семантика слов «Лучший», «лидер», обозначения «№ 1» предполагает, что продукция, описываемая с использованием этого выражения обладает максимальным значением одного или более параметров, осмысленно приложимых к ней, или характеризуется наилучшим сочетанием нескольких различных параметров.

Вследствие распространения такой информации, продукция, реализуемая АО «Промстройконтракт», воспринимается третьими лицами как лучшая по всем показателям, имеющим для них значение. Между тем, каких-либо документов и сведений, подтверждающих указанное, АО «Промстройконтракт» не представлено.

Фрагмент (3) содержит следующую информацию: *«Только выбирая аренду опалубки от ПСК, вы получаете профессиональную, давно зарекомендовавшую себя универсальную систему с настоящей экономией!».*

В рассматриваемом случае утверждается, что только опалубка «ПСК» обладает универсальной системой с настоящей экономией, в то время как товары, реализуемые иными хозяйствующими субъектами, такими свойствами не обладают.

Необходимо отметить, что выражение «универсальная система с настоящей экономией» не является надлежащим критерием для сравнения, так как само по себе не раскрывает содержания характеристик по которым происходит сопоставления товаров.

Таким образом, приведенное во фрагменте (3) сравнение по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

Фрагменты (4), (5) содержат следующую информацию:

«Радиусная балочно-ригельная опалубка PSK-Classik (ПСК-Классик) является полным аналогом европейской опалубочной системы Peri Vario»; «Опалубка перекрытий на основе системы столов PSK-SET. Универсальная, профессиональная опалубочная система. Является полным аналогом PD-8

(PERI) и служит для переноса вертикальных нагрузок с палубы...».

Указанные фрагменты содержат так называемое «позитивное сравнение», которое выражается в приравнивании хозяйствующим субъектом своего товара к товару конкурента, имеющему высокие качественные характеристики и обладающему определенным потребительским спросом и узнаваемостью на рынке.

При это, в информации отсутствует указание параметров по которым можно было объективно проверить соответствие характеристик опалубки «PSK», характеристикам опалубки «P E R I», а следовательно объективно удостовериться в аналогичности рассматриваемых товаров.

Фрагмент (б) содержит следующую информацию: *«Часто встречаются ситуация, когда люди согласившись на аренду опалубки Дока (Doka), Пери (PERI) или их аналогов сталкиваются с ситуацией, что в итоге заплатили за всю аренду больше чем платили бы при покупке новой опалубки у ПСК!».*

Представляется очевидным, что опалубка, имеющая разное целевое назначение (опалубка колонн, опалубка для мостов и туннелей, опалубка перекрытий) обладает разными техническими характеристиками, а следовательно и ценовыми показателями.

В рассматриваемом случае при проведении сравнения стоимости опалубки «Дока» («Doka»), «Пери» («PERI») и опалубки «ПСК», АО «Промстройконтракт» не указаны конкретные модели товара, ценовые показатели которого сопоставлялись. Таким образом проверить достоверность результатов проведения такого сравнения не представляется возможным.

- В рамках рассмотрения дела АО «Промстройконтракт» не представлено документального подтверждения достоверности утверждений, указанных во фрагментах (1)-(б).

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России при распространении АО «Промстройконтракт» на сайте в сети «Интернет» по адресу psk-holding.ru рассматриваемых сведений установлено нарушение пункта 3 части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

- Целью действий АО «Промстройконтракт» по размещению рассматриваемой информации является получение конкурентных преимуществ, в том числе за счет дискредитации конкурента, но совершенной в форме сравнения своих товаров с товарами конкурирующего субъекта (косвенная дискредитация).

В свою очередь, часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции устанавливает общий запрет на недобросовестную конкуренцию.

Установлено, что на сайте в сети «Интернет» по адресу psk-holding.ru размещалось 7 фотографий, содержащих изображение опалубки и рабочих, в том числе при размещении на них средств индивидуализации АО «Промстройконтракт» (коммерческое обозначение, адрес сайта в сети «Интернет»).

Согласно представленным ООО «ПЕРИ» сведениям, указанные фотографии были сделаны в Германии в 1990 и 1995 годах сотрудниками компании «ПЕРИ» Бернхардом Штайнерт и Хельмутом Шугг.

Данный факт подтверждается заявлением Хельмута Шугг от 07.09.2015, удостоверенным временно исполняющим обязанности нотариуса д-ра Кристофера Циглера судьей окружного суда Карлом Деглманном, заявлением Бернхарда Штайнерт от 11.09.2015, удостоверенным временно исполняющим обязанности нотариуса д-ра Кристофера Дитрихом Гёбелем, а также фактом наличия у ООО «ПЕРИ» негативов рассматриваемых фотографий.

Таким образом, действия АО «Промстройконтракт», по размещению на странице сайта в сети «Интернет» по адресу psk-holding.ru, содержащего описание опалубки «ПСК», фотографий с изображением опалубки «Пери» («PERI»), при указании на таких фотографиях средств индивидуализации АО «Промстройконтракт», способны вызвать смещение и ввести в заблуждение потребителей и контрагентов в отношении производителя товара.

Распространение указанных сведений влияет на изменение спроса на рынке, привлекая внимание потребителей к АО «Промстройконтракт» и реализуемым им товарам, что для иных хозяйствующих субъектов осуществляющих деятельность на указанном рынке безусловно влечет убытки, которые выражаются в упущенной выгоде, связанной с оттоком потребителей в результате воздействия рассматриваемой информации.

Противоречие требованиям добросовестности, разумности и справедливости выражается в указании сведений, которые не соответствуют действительности.

- - Резюмируя изложенное, на основании материалов дела № 1 14 1359/77 15, Комиссией Московского УФАС России действия АО «Промстройконтракт» связанные с размещением на сайте в сети «Интернет» по адресу psk-holding.ru информации, содержащейся во фрагментах (1) — (6), фотографий с изображением опалубки «Пери» («PERI»), признаны актом недобросовестной конкуренции, установлен факт нарушения АО «Промстройконтракт» части 1 статьи 14 Закона о защите.

- - Доказательства прекращения распространения АО «Промстройконтракт» спорной информации и фотографий на сайте в сети «Интернет» по адресу [psk holding.ru](http://psk-holding.ru), в материалах дела отсутствуют.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 1 4 статьи 41, статьями 49-50 Закона о защите конкуренции, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать АО «Промстройконтракт», разместившее на сайте в сети «Интернет» по адресу psk holding.ru сведения, содержащие некорректное сравнение товара, производимого/реализуемого ЗАО «Промстройконтракт» с товарами производимыми/реализуемыми иными хозяйствующими субъектами нарушившим пункт 3 части 1 статьи 14 Закона о защите

конкуренции,

2. Признать АО «Промстройконтракт», разместившее на сайте в сети «Интернет» по адресу psk_holding.ru фотографии с изображением опалубки «Пери» («PERI»), размещение которых способно ввести в заблуждение контрагентов и потребителей относительно производителя товара, нарушившим часть 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции,

3. Выдать АО «Промстройконтракт» предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.