

Резолютивная часть решения оглашена «14» мая 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «21» мая 2015 г.

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 – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, А.И. Кладочной,

рассмотрев дело № 3 5 88/77 15 в отношении ООО «Адвентум консалтинг», ООО «Компания БКС» по факту распространения рекламы «БКС: Получаем доход ...», размещенной в сети «Интернет» на основании приложения № 2 от 01.06.2014 к договору № А100286 от 03.03.2014, с признаками нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившимися в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии: представителей ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» в лице (...) (доверенность № б/н от 17.12.2014), (...) (доверенность № б/н от 20.04.2015); представителей ООО «Адвентум консалтинг» в лице (...) (доверенность № Д-10 от 12.05.2015), (...) (доверенность № Д-11 от 13.05.2015); представителя ООО «Компания БКС» в лице (...) (доверенность № 291 от 21.04.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 88/77 15 возбуждено Московским УФАС России 14.04.2015 на основании Акта № 2 плановой выездной проверки юридического лица от 23.12.2014 (исх. № 08/42948 от 23.12.2014) по факту распространения в сети «Интернет» рекламы «БКС: Получаем доход ...», размещенной на основании приложения № 2 от 01.06.2014 к договору № А100286 от 03.03.2014.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», ООО «Адвентум консалтинг», ООО «Компания БКС» оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» (адрес: 129226, г. Москва, ул. Докукина, д. 16, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 22.09.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037716027777.

ООО «Адвентум консалтинг» (адрес: 129085, г. Москва, Звездный б-р, д. 3А, корп. 1) является юридическим лицом, действующим на основании

Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 14.03.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127746176128.

ООО «Компания БКС» (адрес: 630099, Новосибирск, ул. Советская, 37) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 17.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1025402459334.

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.

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.

Рассматриваемая информация содержит наименование юридического лица - ООО «Компания БКС», товарный знак - «БКС» по свидетельству № 336862, а также информацию об оказываемых Обществом услугах «Инвестиционный депозит».

Информация размещалась в сети «Интернет», а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц.

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.

Таким образом, рассматриваемая информация, отвечает всем законодательно установленным признакам рекламы, а именно: содержит объект рекламирования (ООО «Компания БКС» и оказываемые им услуги), распространялась неопределенному кругу лиц в сети «Интернет», исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный факт также подтверждается пометкой «реклама», размещенной на рассматриваемых материалах. Сторонами по делу не оспаривается.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими

продавцами.

Реклама «БКС: Получаем доход ...» не содержит прямого сравнения с конкретными компаниями, осуществляющими аналогичную ООО «Компания БКС» деятельность. Между тем, используемое в рекламе утверждение «крупнейший игрок на рынке» позволяет сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми участниками рынка.

Под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

Например, некорректным может быть признано сравнение, которое основано на 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, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не упоминаются.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

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

Рассматриваемая реклама содержит фразу «крупнейший игрок на рынке», при этом, в ней отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить такое сравнение и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В подтверждение достоверности, изложенных в рекламе сведений Ответчиком приведен довод о том, что ООО «Компания БКС» является лидером в рейтинге ведущих операторов по акциям с показателем стоимостного объема сделок с акциями в режиме основных торгов Т+, режиме переговорных сделок (РПС) и РПС с центральным контрагентом, со ссылкой на рейтинг Московской биржи, а также указано, что ООО «Компания БКС» зарегистрировано в качестве крупнейшего налогоплательщика Новосибирской области.

Между тем, использование сравнительной характеристики «крупнейший игрок на рынке» в рекламе без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что по иным показателям, рейтинга Московской биржи, например, режим торгов Репо за 2014 г. (ООО «Компания БКС» 8 позиция), режим торгов Репо с ЦК за 2014 г. (ООО «Компания БКС» 3 позиция) Ответчик не является крупнейшим игроком.

Кроме того, фраза «крупнейший игрок на рынке» предполагает сравнение со всеми игроками фондового рынка без исключений, в том числе зарубежного, а не только с биржевыми брокерами, осуществляющими свою деятельность на Московской бирже. При этом, необходимо учитывать и тот факт, что Московская биржа не является одной из крупнейших в мире, а следовательно, лидерство в издаваемых ею рейтингах не позволяет хозяйствующим субъектам использовать фразу «крупнейший игрок на рынке» в рекламе, так как такая информация не будет соответствовать фактическим обстоятельствам.

Довода Ответчика о том, что ООО «Компания БКС» поставлено на учет в качестве крупнейшего налогоплательщика в Новосибирской области оценивается Комиссией Московского УФАС России критически в связи со следующим.

Для регистрации в качестве крупнейшего налогоплательщика, организации необходимо соответствовать определенным показателям финансово-экономической деятельности. При этом, очевидно, что на учет в качестве крупнейшего налогоплательщика может быть поставлено любое лицо, отвечающее таким показателям независимо от вида деятельности.

Таким образом, сам по себе факт наличия указанного свидетельства не является подтверждением того, что ООО «Компания БКС» является крупнейшим игроком на фондовом рынке.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рекламы «БКС: Получаем доход ...».

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

Таким образом, реклама «БКС: Получаем доход ...», содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Установлено что, рассматриваемая реклама была распространена на основании последовательно заключенных договоров: договора № А100286 от 03.03.2014 (далее - Договор 1), заключенного между ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» и ООО «Адвентум консалтинг», договор № Ак-1702-1/2014 от 17.02.2014 (далее - Договор 2), заключенного между ООО «Адвентум консалтинг» и ООО «Компания БКС».

Согласно пункту 1.1 Договора 1, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» обязуется по заданию ООО «Адвентум консалтинг» оказать услуги по размещению на Интернет ресурсах и мобильных приложениях, принадлежащих ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», рекламных материалов, предоставленных ООО «Адвентум консалтинг».

Согласно пункту 1.1 Договора 2, ООО «Адвентум консалтинг» обязуется оказать ООО «Компания БКС» услуги, указанные в соответствующих Приложениях, а ООО «Компания БКС» принять их и оплатить.

Согласно пункту 1 приложения № 4 к Договору 2, Стороны в соответствии с условиями Договора 2 пришли к взаимному согласию об оказании ООО «Адвентум консалтинг» услуг по размещению рекламно-информационных материалов ООО «Компания БКС».

Согласно пункту 3.1.3 Договора 2, ООО «Компания БКС» обязуется предоставлять ООО «Адвентум консалтинг» рекламно-информационные материалы, соответствующие требованиям рекламных площадок и действующего законодательства.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом определившим содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «Компания БКС».

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Таким образом, ответственность за нарушение пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «БКС: Получаем доход ...», несет ООО «Компания БКС».

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.

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 «Компания БКС», ООО «Адвентум консалтинг», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписания 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 августа 2006 года № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «БКС: Получаем доход ...», распространенную ООО «Адвентум консалтинг», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», ООО «Компания БКС» в сети «Интернет», ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «Компания БКС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ООО «Адвентум консалтинг» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Выдать ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
5. 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.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.