

РЕШЕНИЕ № 274-51р

«25» июля 2016 года

город Воронеж

(дата оглашения резолютивной части решения)

Комиссия Воронежского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии: В.Г. Попов – заместитель руководителя управления;

члены Комиссии: О.Г. Козина – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, Н.Н. Михина – государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, Н.В. Бадерко – специалист – эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, рассмотрев дело № 274-51р по признакам нарушения Обществом с ограниченной ответственностью компания «Реста» (396311, Воронежская область, Новоусманский район, с. Новая Усмань, ул. 70 лет Победы, д. 20, пом. 2, ИНН/КПП 3664128652/361601001) (далее – ООО компания «Реста») требований ч. 7 ст. 5 и ч. 7 ст. 28 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – представителя ООО компания «Реста» по доверенности б/н от 28.06.2016г. адвоката <...> (далее по тексту – <...>) и должностного лица ООО компания «Реста» <...>, **установила:**

Воронежским УФАС России 14.06.2016 г. в ходе мониторинга соблюдения требований законодательства РФ выявлен факт распространения следующей информации: «Жилой дом по улице Марата 2А, RESTA строительная компания, Паспорт объекта, Объект: жилой дом по адресу: Воронеж, улица Марата 2а, Заказчик: ООО «Реста», Подрядчик: ООО «СК БАСТИОН», Проектная организация: ООО «ПТМ», Разрешение на строительство: №36-RU3630200-115-2015. Дата начала работ: 4 квартал 2015 года. Дата окончания работ: 4 квартал 2016 года. Ответственный за проведение СМР 8 9601111157, Прораб: Панёвин А.С. 89204453357, с проектной декларацией можно ознакомиться на сайте: <http://resta36.ru>, 2-602-102, 2-287-220, 2-298-098» (далее - рассматриваемая информация № 1) и «КВАРТИРЫ ОТ ЗАСТРОЙЩИКА, моб.: 2-28-72-20, 2-298-098» (далее – рассматриваемая информация № 2). Рассматриваемая информация №1 и № 2 размещены с использованием рекламных плакатов (баннеров), размещенных на внешней стороне забора, ограждающего указанный выше объект капитального строительства, находящийся на начальном этапе строительства (возведения), расположенный по адресу: г. Воронеж, ул. Марата, 2 а, о чем государственным инспектором Н.Н. Михиной был составлен Акт осмотра объектов наружной рекламы с фотоприложениями (на пяти листах).

16 июня 2016 года в отношении ООО компания «Реста» вынесено Определение о возбуждении дела № 274-51р по признакам нарушения ч.7 ст. 5 и ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела № 274-51р назначено на 15 часов 30 минут 11 июля 2016 года.

11.07.2016г. на рассмотрении дела представитель ООО компания «Реста» <...> факт нарушения не признал, указав, что рассматриваемая информация № 1 не отвечает признакам рекламы, установленным действующим законодательством, а информация № 2 «КВАРТИРЫ ОТ ЗАСТРОЙЩИКА, моб.: 2-28-72-20, 2-298-098» не распространялась компанией «Реста», поскольку Общество не заказывало и не размещало баннер с данным текстом, указанные в информации телефоны не принадлежат застройщику. Проведенной внутренней проверкой установлено, что рассматриваемая информация № 2 в инициативном порядке размещена сотрудником компании <...>, который с целью улучшить личные производственные

показатели по реализации готовых квартир за свой счет повесил баннер с указанием своих телефонных номеров. По требованию руководства Общества вышеуказанный плакат <...> снят. В материалы дела предоставлены пояснения <...>.

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также привлечения к участию в деле должностного лица ООО компания «Реста» <...> рассмотрение дела было отложено Комиссией Воронежского УФАС России (далее по тексту - Комиссия) до 14 часов 00 минут 25.07.2016г.

21.07.2016 от Общества поступили копии следующих документов: Приказ № 1 от 12.09.2013 об исполнении обязанностей директора и главного бухгалтера ООО компания «Реста» <...>, должностная инструкция <...>.

21.07.2016 от <...> поступили копии следующих документов: договор № 030 от 08.12.2015, заключенный между <...> и ООО Рекламно-производственным предприятием «ПЕРСПЕКТИВА» на выполнение работ по изготовлению и печати рекламно-информационных материалов (баннер 1200x6000мм), квитанция на оплату печати данного баннера, договор № 1270449 от 17.12.2010 на оказание услуг связи, паспорт <...>

25.07.2016 в ходе рассмотрения дела <...> подтвердил, что баннер с рассматриваемой информацией № 2 заказал и оплатил самостоятельно без разрешения руководства.

Ознакомившись с материалами дела № 274-51р, Комиссия установила следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» реклама – 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.

Информация, размещенная на баннере № 2, исходя из содержания текста (указание номеров телефона), места (размещение на внешней стороне забора) и способа размещения (баннер), является рекламой, поскольку размещена в доступном месте, адресована неопределенному кругу лиц, имеет целью привлечение внимания неопределенного круга лиц к объектам рекламирования ООО компания «Реста» строящегося многоквартирного жилого дома (квартиры) по адресу г. Воронеж, ул. Марата, 2А (далее – рассматриваемая реклама).

Довод Общества о том, что информация № 2 не является рекламой несостоятелен по следующим основаниям.

В соответствии с п. 2, 5 ч. 2 ст. 2 ФЗ «О рекламе» указанный Федеральный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно разъяснениям ФАС России, содержащихся в письмах № АК/3512 от 16 марта 2006 г. «О разграничении рекламы и иной информации», а также № АК/47658/13 от 28.11.2013 г. «О квалификации конструкций в качестве рекламных или информационных» при решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей информации (вывеска) или рекламы, следует принимать во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как

реклама. При этом обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Кроме того, согласно разъяснениям ФАС России, содержащимся в письме № АК/41963 от 29.11.2010г, при оценке рекламы следует учитывать то, что она предназначена для распространения среди неопределенного круга лиц, в связи с чем вся информация, включая обязательные к указанию сведения, должна быть доступна для потребителей при ознакомлении с рекламой без специальных усилий и применения специальных средств.

Согласно ч. 1, 2 ст. 8 Закона «О защите прав потребителей» потребитель вправе потребовать предоставления необходимой и достоверной информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах).

Указанная информация в наглядной и доступной форме доводится до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи и договоров о выполнении работ (оказании услуг) способами, принятыми в отдельных сферах обслуживания потребителей.

В соответствии с ч. 1 ст. 9 Закона «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Как было установлено Комиссией в ходе рассмотрения дела, согласно выписке из ЕГРЮЛ и предоставленным ООО компания «Реста» документам, Общество не находилось и не находится в месте размещения рекламного баннера № 2.

Кроме того, в соответствии с п. 6.1.7 СНиП 12-03-2001 «Безопасность труда в строительстве. Часть 1. Общие требования», утвержденных Постановлением Госстроя РФ от 23.07.2001 г. № 80, допуск на производственную территорию (строительную площадку) посторонних лиц, а также работников, не занятых на работах на данной территории запрещается.

Из указанного следует, что потребитель не может получить услуги/товар ООО компания «Реста» по адресу размещения рассматриваемого рекламного баннера № 2, так как он располагается на заборе, ограждающем строительную площадку незавершенного объекта капитального строительства – многоквартирного дома по адресу г. Воронеж, Марата, 2А.

Рассматриваемый баннер № 2 не является вывеской, так как не содержит указания о месте нахождения ООО компания «Реста» и режиме его работы и не может быть в силу его расположения (забор, ограждающий строящийся объект) направлен на обеспечение права потребителя на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах), в понимании ст. 8, 9 Закона «О защите прав потребителей», так как не располагается в месте нахождения ООО компания «Реста» или публичном месте непосредственного заключения договоров купли-продажи и договоров о выполнении работ (оказании услуг) с потребителями.

Согласно п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - 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 рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются именно квартиры (т.е. обособленные помещения, предназначенные для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием).

В соответствии с ч. 3 ст. 16 Жилищного кодекса РФ от 29.12.2004 №188-ФЗ (далее – ЖК РФ), квартирой признается структурно обособленное помещение в многоквартирном доме, обеспечивающее возможность прямого доступа к помещениям общего пользования в таком доме и состоящее из одной или нескольких комнат, а также помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в таком обособленном помещении.

В то же время, по состоянию на 14.06.2016 (дата фиксации антимонопольным органом распространения спорной рекламы), объект капитального строительства, расположенный по адресу: г. Воронеж, ул Марата, 2а, находился на начальном этапе строительства (возведения) и не имел в своем составе «квартир» по вышеуказанному адресу, т.е. по сути неопределенному кругу лиц предлагается участие в долевом строительстве, что является финансовой услугой.

Согласно, п. 2, ст. 4 ФЗ Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О защите конкуренции" (далее ФЗ «О защите конкуренции») предусмотрено, что финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

В соответствии с ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе», реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом.

Согласно ст. 19 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» проектная декларация включает в себя информацию о застройщике и информацию о проекте строительства. Проектная декларация публикуется застройщиком в средствах массовой информации и (или) размещается в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети «Интернет»).

В рассматриваемой рекламе отсутствуют сведения о месте и способах получения проектной декларации, что нарушает требования ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Как установлено Комиссией, в рекламе отсутствуют сведения об условиях приобретения товара (на основании договора долевого участия, купли-продажи, переуступки прав требования или иное), такая информация является существенной, и ее отсутствие может ввести в заблуждение потребителя рекламы в отношении условий приобретения товара.

Кроме того, Комиссия считает, что информация о долевом строительстве жилого дома является существенной для потребителей, отсутствие сведений о месте и способах получения проектной декларации, вводит в заблуждение потребителей относительно существа возникающих гражданско-правовых отношений по приобретению строящейся недвижимости.

Рассматриваемая реклама не содержит существенной информации о месте и способах получения проектной декларации, а также не содержит указания на способ приобретения квартир, что не допускается ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Кроме того в ходе рассмотрения дела, представитель Общества <...> пояснил, что

номера телефонов, указанные в рассматриваемой рекламе принадлежат физическому лицу, а не Обществу, а также то, что менеджер отдела продаж <...> самостоятельно по собственной инициативе разместил рассматриваемую рекламу.

По мнению Комиссии, указанный факт не свидетельствует об отсутствии в действиях Общества нарушений ч. 7 ст. 5 и ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе», поскольку в соответствии с должностной инструкцией б/н от 01.12.2015г., целью работы менеджера отдела продаж <...> является привлечение покупателей, заключение договоров участия в долевом строительстве объектов недвижимости и договоров купли-продажи, именно в интересах ООО компания «Реста».

Таким образом, <...> действовал во исполнении своих служебных обязанностей в интересах и от имени Общества, а не в своих личных интересах как физическое лицо.

В связи с чем, Комиссия считает, что все действия юридического лица как коллективного субъекта права опосредованы и выражаются в действиях тех физических лиц, которые в силу закона, трудового договора, учредительных и иных документов представляют это лицо в отношениях с третьими лицами и выступают от его имени, принимают решения и осуществляют управление, все действия работника юридического лица (в том числе и руководителя) рассматриваются как действия этого лица.

Кроме того, правильный подбор и расстановка кадров, допуск к полномочиям, контроль за деятельностью работников, по мнению Комиссии все это также является проявлением разумной осмотрительности лица, направленной на обеспечение его деятельности.

Как установлено Комиссией из пояснений <...> и не оспаривается Обществом, рассматриваемая реклама была размещена еще в ноябре 2015 года, однако до возбуждения рассматриваемого дела № 274-51р, Общество не предприняло всех зависящих от него мер для соблюдения законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела 25.07.2016г., <...> пояснил, что в настоящее время баннер демонтирован.

Однако Комиссии не было предоставлено доказательств, прекращения распространения рекламы № 2.

Согласно ч. 1 ст. 65 АПК РФ, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В связи с чем, Комиссия приходит к выводу, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы № 2 является ООО Компания «Реста».

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 5 и ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе», рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе».

Комиссия находит основания для выдачи предписания ООО компания «Реста» об устранении нарушений ч.7 ст. 5 и ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36 - 43 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17 августа 2006 г. № 508, Комиссия **решила:**

1. Признать ненадлежащей рекламу: «КВАРТИРЫ ОТ ЗАСТРОЙЩИКА, моб.: 2-28-72-20, 2-298-098», поскольку в ней нарушены требования ч. 7 ст. 5 и ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО компания «Реста» предписание об устранении нарушения ч. 7 ст. 5 ФЗ и ч. 7 ст. 28 ФЗ «О рекламе», путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы, либо путем приведения рекламы в соответствие с законодательством Российской Федерации о рекламе, а именно внесение в рекламу: информации о способе приобретения квартир – возникновения права собственности на жилые помещения в многоквартирном доме на основании уступки прав требования по договору участия в долевом строительстве и информации о месте и способах получения проектной декларации.

3. Производство по делу в отношении <...> прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Воронежского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «27» июля 2016 года.

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

Председатель Комиссии

Члены комиссии

В. Г. Попов

О. Г. Козина

Н. Н. Михина

Н. В. Бадерко