

Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"

О признании рекламы ненадлежащей

ООО «СЗ «КМ Парламент»

603090, г. Нижний Новгород,
проспект Ленина, д. 73, оф. 303

<...>

ООО «СЗ «КМ Анкудиновка»

603009, г. Нижний Новгород,
проспект Гагарина, д. 168, оф.
205/Б

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу №052/05/28-4020/2021

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 17 марта 2022 года.

Решение в полном объеме изготовлено 21 марта 2022 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия) в составе:

<...>

рассмотрев дело №052/05/28-4020/2021, возбужденное по обращению <...> в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «КМ Анкудиновка» <...> и Общества с ограниченной ответственностью «Специализированный застройщик «КМ Парламент» <...> по признакам нарушения пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в присутствии заявителя — <...>

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области поступило обращение <...> (вх.№33328-ИП/21 от 21.10.2021) по поводу рекламы ООО «СЗ «КМ Анкудиновка», содержащей, по мнению заявителя, признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

В связи с указанными обстоятельствами, Нижегородское УФАС России 21.12.2021 возбудило дело №052/05/28-4020/2021 по признакам нарушения пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела по существу состоялось 17 марта 2022 года после перерыва, объявленного 10 марта 2022 года.

17.03.2022 в адрес Нижегородского УФАС России поступили ходатайства от ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» и ООО «СЗ «КМ Парламент» о рассмотрении дела №052/05/28-4020/2021 в отсутствие представителей Обществ.

Изучив материалы дела, представленные документы, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.

В городе Нижнем Новгороде в период с 2018 года по октябрь 2021 года

на остановке общественного транспорта д. Анкудиновка распространялась информация следующего содержания: «КМ Анкудиновский Парк жилой комплекс. Экологический чистый район. Отделка «под ключ» из высококачественных материалов. Концепция «ДВОР БЕЗ МАШИН». Актуальные инженерные решения с полным набором коммуникации, собственная котельная. Проводной интернет по технологии FTTB/WI-FI/TV HD формата. Бесшумные скоростные лифты из нержавеющей стали немецкой компании Thyssen Krupp. Высокие темпы строительства и разнообразные наборы планировочных решений. Подземный паркинг и наземные эко парковки возле каждого дома. Русская 1. Супермаркет МАГНИТ. Русская 2. Стоматология. Супермаркет СПАР. Черкесская 3. У околицы. Продукты. Семейный. M@lina. Star kids. Детская студия. Товары для детей. Русская 4. УК. Русская 5. Детский центр. Аптека. Салон «ШИК». 1000 мелочей. Сухофрукты. Шторы. Канцтовары. Кафе «Турка». Зоомагазин».

Кроме того застройщиком распространялись каталожные издания с информацией следующего содержания: «Анкудиновский парк. Жилой комплекс. Каркас монолит. Экологически чистый район. Отделка «под ключ» из высокопрочных материалов. Концепция «ДВОР БЕЗ МАШИН». Актуальные инженерные решения с полным набором коммуникаций, собственная котельная. Подземный паркинг и наземные эко парковки возле каждого дома. Проводной интернет по технологии FTTB/WI-FI/TV HD формата. Система «безопасный город» с видеонаблюдением на территории жилого комплекса. Бесшумные скоростные лифты из нержавеющей стали немецкой компании Thyssen Krupp. Высокие темпы строительства и разнообразных наборов планировочных решений...» (дом №15); «Мы продумываем район до мелочей. Высокие темпы строительства. Система «безопасный город». Концепция «двор без машин». Бесшумные скоростные лифты немецкой компании Thyssen Krupp. Экологически чистый район. Подземный паркинг и наземные экопарковки. Разнообразные планировочные решения. Собственная котельная. Отделка «под ключ... (дом №16)».

Установлено, что указанные каталожные издания распространялись в 2018- 2019 годах.

Согласно пункту 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования — товар, средство его индивидуализации, 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.

Пункт 3 этой же статьи определил, что товар — продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — жилому комплексу «Анкудиновский парк».

Таким образом, сообщение содержит все признаки, указанные в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», а, следовательно, является рекламой.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Данная норма указывает ряд сведений о характеристиках товара, посягательство на достоверность которых не допускается. Вместе с тем перечень этих сведений является открытым, предоставляя свободу их расширительного толкования.

Требования пункта 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» носят общий характер и должны соблюдаться независимо от специфических, особенных свойств, присущих рекламируемому товару. Оценка достоверности таких характеристик производится исходя из конкретных данных и обстоятельств, с ними связанных, и принимая во внимание в полном объеме рекламный текст и изображения для определения действительного смысла, содержания рекламы.

Рассматриваемые рекламные сообщения содержат указание на концепцию строительства рекламируемого жилого комплекса в части организации пространства - «двор без машин».

Однако, по информации заявителя, застройщиком нарушены требования СП 42.13330.2011 (СНиП 2.07.01-89) – организована эко парковка

автомобильного транспорта (более ста машин) между 15 и 16 домом по ул. Русская и распроданы машино-места жителям дома №15 по ул. Русская.

19.11.2021 сотрудниками Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области осуществлен выезд по адресу Нижегородская область, Кстовский район, деревня Анкудиновка, ул. Русская, д.16.

Установлено, что с трех сторон жилого дома по вышеуказанному адресу располагаются парковочные места для автомобилей.

По данному факту составлен Акт наблюдения от 19.11.2021.

Следовательно, рекламные сообщения содержат недостоверную информацию относительно утверждения - «двор без машин», что противоречит пункту 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 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 адрес сайта единой информационной системы жилищного строительства в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на котором осуществляется размещение проектной декларации, предусмотренной федеральным законом, фирменное наименование (наименование) застройщика либо указанное в проектной декларации индивидуализирующее застройщика коммерческое обозначение. Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, может содержать коммерческое обозначение, индивидуализирующее объект (группу объектов) капитального строительства (в случае строительства многоквартирных домов - наименование жилого комплекса), если такое коммерческое обозначение (наименование жилого комплекса) указано в проектной декларации.

При проверке соблюдения названных требований следует исходить из того, что реклама должна содержать указание на конкретный источник необходимой информации.

Наличие у потребителей рекламы потенциальной возможности получить необходимую информацию, обратившись к рекламодателю по телефону, приведенному в рекламе, или при посещении его интернет-сайта не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности, предусмотренной частью 7 статьи 28 Закона о рекламе.

Таким образом, указанная норма Закона требует в обязательном порядке для данного вида рекламы размещать непосредственно в рекламе следующие сведения:

- адрес сайта единой информационной системы жилищного строительства в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на котором осуществляется размещение проектной декларации, предусмотренной федеральным законом,
- фирменное наименование (наименование) застройщика либо указанное в проектной декларации индивидуализирующее застройщика коммерческое обозначение.

В рассматриваемых рекламных сообщениях информация о месте размещения проектной декларации отсутствует, следовательно, реклама противоречит требованиям части 7 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона «О рекламе» рекламодатель — это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В ходе рассмотрения дела установлено, что между ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» (Заказчик) и ООО «Принт-Центр Восток» (Исполнитель) заключен договор №49 от 01.10.2018, в соответствии с которым исполнитель обязуется поставить, а заказчик обязуется принять и оплатить продукцию согласно спецификации (приложению), которая является неотъемлемой частью договора. В соответствии с приложением №28 к указанному договору ООО «Принт-Центр Восток» взяло на себя обязательства по изготовлению и монтажу информационного стенда. Договор на размещение спорного рекламного сообщения с владельцем остановки общественного транспорта — Волго-Вятским Банком «Сбербанк России» отсутствует.

В соответствии с приложением №4 к договору №29 от 01.10.2018 утвержденным макетом является каталожное издание (буклет дом №15).

Установлено, что между ООО «СЗ «КМ Парламент» (Принципал) и ООО «Гарант Качества НН» (Агент) заключен Агентский договор №02/19 от 01.02.2019, предметом которого является заключение договора на изготовление и поставку печатной продукции согласно утвержденным макетам, предоставляемым принципалом.

В дальнейшем ООО «Гарант Качества НН» (заказчик) заключило договор №20 от 15.02.2019 с ООО «Принт-Центр Восток» (исполнитель), в соответствии с которым исполнитель обязуется поставить, а заказчик обязуется принять и оплатить продукцию согласно спецификации. В соответствии с приложением №25 к договору №20 от 15.02.2019 утвержденным макетом является каталожное издание (буклет дом №16).

Таким образом:

- рекламодателем рекламного сообщения, размещенного на рекламной конструкции остановки общественного транспорта д. Анкудиновка, является ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» (договор №49 от 01.10.2018);
- рекламодателем каталожного издания дома №15 жилого комплекса «КМ Анкудиновский парк» является ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» (договор №49 от 01.10.2018);
- рекламодателем каталожного издания дома №16 жилого комплекса «КМ Анкудиновский парк» является ООО «СЗ «КМ Парламент» (договор №02/19 от 01.02.2019).

В отзыве по делу ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» сообщило, что, по мнению Общества, сообщение, размещенное на остановке общественного транспорта д. Анкудиновка, является информационной схемой жилого комплекса КМ Анкудиновский парк. Размещенная схема носит информационный характер с указанием введенных домов и расположением социальных объектов. Кроме того, по утверждению Общества, каталожное издание содержит описание всего жилого комплекса, а не конкретного жилого дома с прилегающей к нему территорией. «Двор без машин» характеризует общую концепцию жилого комплекса, предусматривает организацию территории с элементами благоустройства, детскими и спортивными зонами без доступа автомобилей, а также наличие обособленной территории под парковочные места и автомобильные дороги. По утверждению Общества, реализация концепции территории «двор без машин» зависит от этапа строительства комплекса и реализуется в рамках градостроительной документации и утвержденного проекта планировки межевания.

Рассмотрев доводы ООО «СЗ «КМ Анкудиновка», Комиссия Нижегородского УФАС России считает их несостоятельными в силу следующего.

Размещение в каталожных изданиях «ЖК КМ Анкудиновский парк», а также на автобусной остановке в ЖК «КМ Анкудиновский парк» информации о существенных характеристиках жилого комплекса, в

части, концепции «двора без машин» - создает у потребителей впечатление, что при покупке квартиры в вышеуказанном ЖК дольщик станет пользователем безопасного двора без допуска автомобилей.

Кроме того, информация, размещенная на конструкции, установленной на автобусной остановке, не может быть признана информационной.

В соответствии с Письмом ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке.

Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, в том числе наименования организаций, названий товаров (работ, услуг), средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые позволяют выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных, не направленная на их продвижение на рынке и не формирующая интереса к ним, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит объекта рекламирования.

Вместе с тем, информация, размещенная на остановке общественного транспорта, формирует интерес к жилому комплексу «Анкудиновский парк», содержит описание жилого комплекса, его преимущества перед иными комплексами, строящимися в городе Нижнем Новгороде.

Следовательно, рассматриваемая информация является рекламной.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к выводу о том, что реклама ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» (каталожное издание дом №15 и реклама, размещенная на остановке общественного транспорта д. Анкудиновка) противоречит требованиям пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 ФЗ «О рекламе»; реклама ООО «СЗ «КМ Парламент» (каталожное издание №16) противоречит требованиям пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В связи с тем, что реклама ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» и ООО «СЗ «КМ Парламент» в настоящее время не распространяется, Комиссия Нижегородского УФАС России считает нецелесообразным выдавать предписания об устранении выявленных нарушений.

Согласно статье 4.5 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях лицо, допустившее нарушение Федерального закона «О рекламе» не может быть привлечено к административной ответственности по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Таким образом, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, дело об административном правонарушении в отношении ООО «СЗ «КМ Парламент» за вышеуказанное нарушение рекламного законодательства, не может быть возбуждено.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктами 43-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 №1922, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ООО «СЗ «КМ Анкудиновка» (каталожное издание дом №15 и рекламная конструкция, размещенная на остановке общественного транспорта д. Анкудиновка), поскольку она противоречит требованиям пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 ФЗ «О рекламе».
2. Признать ненадлежащей рекламу ООО «СЗ «КМ Парламент» (каталожное издание №16), поскольку она противоречит требованиям пункта 2 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 28 ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в отношении ООО «СЗ «КМ Анкудиновка».

<...>