**ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1178/2019**

о назначении административного наказания

«04» июля 2019г. г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления –- начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев протокол № 054/04/14.3-1178/2019 от 20.06.2019г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Сталкер» (ИНН 2225191580, ОГРН 1182225013190, дата присвоения ОГРН: 06.04.2018г., адрес: Российская Федерация, г.Барнаул, ул. Гоголя, д. 36, офис 530),

**в присутствии:** «…»

**УСТАНОВИЛ**:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №8340э от 25.12.2018г.) по факту размещения в декабре 2018 года на рекламной конструкции, расположенной у дома по адресу: г.Новосибирск, ул.Красный проспект, д.155, информации следующего содержания: «*КУПИ КВАРТИРУ Энергомонтаж строительная компания Заходи и живи! 347-47-00 www.em-nsk.ru ВЫИГРАЙ АВТОМОБИЛЬ!*».

По мнению заявителя, данная информация размещена с нарушением ст.9 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»). Рассматриваемая реклама является рекламой стимулирующего мероприятия, однако, как сообщает заявитель, прочитать даже с близкого расстояния мелкий текст в нижней части рекламного плаката, выполненный бледным белым цветом на красном фоне, нельзя ни в дневное, ни в ночное время. Данный текст содержит обязательную информацию, необходимую при рекламе стимулирующего мероприятия. Он фактически присутствует в рекламе, но недоступен для восприятия потребителями даже с использованием технических средств. Учитывая, что реклама подсвечивается в ночное время суток, весь текст должен читаться и в это время. При этом, остальной текст выполнен очень крупными буквами и хорошо читается с противоположной стороны Красного проспекта на расстоянии более 50 метров. Учитывая, что реклама размещается на наружной конструкции большой площади, то она адресована потребителям, которые могут воспринимать рекламную информацию не только с близкого расстояния.

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/9-50/2019, установлено следующее.

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе», рекламой является информация,

распространяемая 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;

объект рекламирования - это 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.

Данная информация полностью соответствует всем юридически значимым условиям признания информации рекламной. Объектом рекламирования является строительная компания «ЭнергоМонтаж» и проводимая акция – «Купи квартиру – выиграй автомобиль!».

Рассматриваемая реклама, как установлено материалами, содержит следующую информацию:

- крупным шрифтом черного и белого цвета на белом и красном фоне соответственно, контрастно: «*КУПИ КВАРТИРУ Энергомонтаж строительная компания Заходи и живи! 347-47-00 www.em-nsk.ru ВЫИГРАЙ АВТОМОБИЛЬ*»;

- мелким шрифтом белого цвета на красном фоне, неконтрастно: «*Акция проводится в период с 01.10.2018г. по 31.01.2019г. Подробности акции можно узнать в отделе продаж: г. Новосибирск, ул.Тюленина, 26 или на сайте www.em-nsk.ru. Данная акция распространяется только на квартиры, приобретенные в период действия акции и по договорам, заключенным с ООО «Энергомонтаж». Данная акция не суммируется с другими акциями. Данная акция не является публичной офертой, определяемой положениями ст. 437 ГК РФ. Проектная декларация на сайте www.em-nsk.ru. Застройщик ООО «Энергомонтаж»*».

Согласно Приказу №9/28 от 28.09.2018г. генерального директора ООО «Энергомонтаж» «…»., данная акция является стимулирующим мероприятием, проводимым в целях повышения продаж, увеличения лояльности потребителей к продукту, повышения конкурентоспособности, имиджа компании. Ответственный за проведение акции «…». Также ООО «Энергомонтаж» утверждены Правила проведения стимулирующего мероприятия «Купи квартиру - выиграй автомобиль!» (далее - Правила). Организатором стимулирующего мероприятия утверждено ООО «Сталкер» (ОГРН 1182225013190, ИНН 225191580) в рамках ранее заключенного договора «Оказания агентских услуг по поиску клиентов» от 18 мая 2018 года. Правилами регламентируется порядок организации и проведения стимулирующего мероприятия «Купи квартиру - выиграй автомобиль!» (далее Акция). Информация об Организаторе Акции, о правилах ее проведения, количестве призов, сроках, месте и порядке их получения размещается на сайте www.em-nsk.ru.

Акция не является лотереей либо иной игрой, основанной на риске. Участники Акции не несут имущественных рисков, связанных с участием в Акции. Процедура проведения Акции не связана с внесением Участниками платы за принятия в ней участия, призовой фонд Акции сформирован за счет средств Организатора Акции.

Целями проведения Акции являются стимулирование потребителей к заключению договоров долевого участия в строительстве многоквартирных домов ООО «Энергомонтаж», продвижение услуг Организатора Акции по сопровождению сделок с недвижимостью, привлечение новых клиентов для заключения договоров долевого участия в строительстве с ООО «Энергомонтаж».

Данное стимулирующее мероприятие не является лотереей и не требует обязательной регистрации или направления уведомления в соответствующие государственные органы. Организатором Акции является ООО «Сталкер», ОГРН 1182225013190, ИНН 2225191580, адрес: Российская Федерация, г.Барнаул, ул. Гоголя, д. 36, офис 530.

Также Новосибирским УФАС России установлено, что рассматриваемая информация размещена в г.Новосибирске в соответствии с Договором №205 от 20.06.2018г., заключенным ООО «Рим-С» (рекламист) и ООО «Сталкер» (рекламодатель). В соответствии с договором, рекламодатель поручает, а рекламист обязуется выполнить услуги по размещению и сервисному обслуживанию рекламных плакатов на рекламоносителях, размеры, количество, адреса, стоимость и срок размещения которых указан в Приложениях, являющихся частью настоящего договора.

В соответствии с приложениями, рассматриваемая реклама размещалась в г.Новосибирске в декабре 2018г. на улицах Дуси Ковальчук, Нарымская, Ипподромская, Ватутина, Грузинская 1-я, Жуковского, Красный проспект, Курчатова, Крылова, Кропоткина, Нарымская, разъезд Иня, Рассветная, Столетова, Фрунзе (итого-19 баннеров).

Макет для размещения ООО «Рим-С» также предоставлен ООО «Сталкер».

В соответствии со ст.9 ФЗ «О рекламе», в рекламе, сообщающей о проведении конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны: 1) сроки проведения такого мероприятия; 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

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 размещения 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.

На рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России ООО «Рим-С» представлен отзыв, в котором изложена следующая позиция лица:

в процессе разработки эскиза плаката и его размещения на рекламной конструкции были приняты все меры к соблюдению требований Закона: была размещена вся необходимая информация, при этом на эскизе и на самом плакате информация воспринимается любым потребителем, обладающим нормальным зрением, невооруженным глазом. Вывод о том, что белый шрифт на красном фоне выглядит неконтрастным, носит субъективный характер. В законе отсутствуют требования к размеру и цвету текста, который должен быть размещен на рекламном плакате. Существует вероятность, что фотография, которая приложена к определению о возбуждении дела, производилась в то время суток, когда плакат находился под максимальным воздействием солнечного света. В этот период поверхность плаката имела зеркальный эффект, и даже контрастный текст не мог быть зафиксирован путем фотографирования. Вместе с тем, фотоотчет размещения рекламных плакатов, который производился в качестве подтверждения выполнения со стороны ООО «РИМ-С» обязательств по договору №205 от 20.06.2018г., позволяет сделать вывод, что текст является достаточно наглядным для восприятия невооруженным глазом.

Новосибирским УФАС России данные доводы рассмотрены и не приняты по следующим основаниям.

Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые ФЗ «О рекламе» к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегль), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (ч.7 ст.5 Закона о рекламе).

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Данная позиция также согласуется с позицией, изложенной в п.28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе».

В случае если фактически условия, являющиеся существенной информацией для потребителей, способной обмануть их ожидания, сформированные рекламой, представлены в рекламе мелким либо нераспознаваемым шрифтом, не читаемом на значительном расстоянии, такая реклама может привести к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемыми услугами.

Размещение привлекательной для потребителя информации крупным шрифтом, а менее привлекательной информации - способом, затрудняющим ее восприятие (с

учетом размера плаката и шрифта текста рекламы, а также его местоположения), свидетельствует о недобросовестности такой рекламы. Использованный в рекламном тексте шрифт должен обеспечивать восприятие потребителем всего содержания рекламной надписи, без дополнительно предпринимаемых усилий какой-либо ее части.

ООО «Рим-С» были заявлены ходатайства о проведении экспертизы плаката, который реально был размещен на рекламной конструкции, т.к. экспертиза фотографии рекламного плаката и экспертиза самого плаката могут дать совершенно противоположный результат; а также предоставления в экспертный совет спорного рекламного плаката для проведения повторной экспертизы либо организации оценки возможности восприятия плаката непосредственно на рекламной конструкции. ООО «Сталкер» также заявлено ходатайство о назначении экспертизы в «Новосибирской Торгово-промышленной палате»

Данные ходатайства не подлежат удовлетворению Новосибирским УФАС России по следующим основаниям.

Рекламная информация направлена на привлечение внимания потребителей именно в период ее экспонирования. Размер плаката (баннера) – 6х3 м, предлагаемого для обозрения членам экспертного совета, не может обеспечить восприятие информации так же, как она воспринималась потребителями, в том числе, заявителем, в период экспонирования.

Таким образом, оценка информации вне периода непосредственного распространения не будет отвечать критерию достоверности.

Кроме того, в соответствии с п.24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006г №508 (далее - Правила), лицами, участвующими в деле, являются стороны, заинтересованные лица, эксперты, переводчики. Стороной по делу являются заявитель(и) и (или) лицо (лица), в действиях которого (которых) содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Прямое указание на то, что эксперты должны быть привлечен к участию в рассмотрении дела, возбужденного по признакам нарушения ФЗ «О рекламе», в Правилах отсутствует. Привлечение экспертов к рассмотрению дела является правом, а не обязанностью антимонопольного органа. В связи с этим, рассмотрение дела о нарушении законодательства о рекламе без привлечения экспертов процессуальным нарушением не является.

Кроме того, согласно п.25 Правил, стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе, в том числе, представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании. Ни ООО «Рим-С», ни ООО «Сталкер» каких-либо иных доказательств в материалы дела представлено не было.

При этом Новосибирским УФАС России 06.03.2019г. проведен Экспертный совет по применению законодательства РФ о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции (далее – Экспертный совет). Участникам Экспертного совета для обозрения предоставлялось

фотоизображение баннера, размещенного на щите, представленное заявителем, а также макет (цветное изображение), представленный в материалы дела ООО «Рим-С». На повестку ставился, в том числе, следующий вопрос:

- Насколько читаем текст, размещенный на баннере в нижней части (белыми буквами на красном фоне):

- читаем;

- скорее читаем, чем не читаем;

- скорее нечитаем, чем читаем;

- нечитаем.

Так, 6 из 13 (46%) членов Экспертного совета, считают, что текст скорее нечитаем, чем читаем, 7 из 13 (54%) членов Экспертного совета, считают, что текст нечитаем.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 07.05.2019г. Матвеевой Н.С. заявлены следующие ходатайства:

1. об ознакомлении с листами голосования членов Экспертного совета, т.к. 3 человека не являются членами Экспертного совета, что является существенным обстоятельством, т.к., в соответствии с п.4.10 Положения об Экспертном совете, только члены Экспертного совета имеют право голоса.

Данное ходатайство отклонено Новосибирским УФАС России по следующим основаниям.

Пунктом 4.10 Положения об Экспертном совете установлено следующее требование: решения Экспертного совета принимаются простым большинством голосов членов, присутствующих на заседании.

При этом Положением также установлено, что Экспертный совет формируется из специалистов управления, представителей других федеральных органов исполнительной власти, научных организаций, экспертов и специалистов в отдельных областях знаний.

На заседания Экспертного совета могут приглашаться специалисты, не являющиеся членами Экспертного совета.

В случае приглашения на заседание Экспертного совета неперсонализированных представителей федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти Новосибирской области, научных и экспертных организаций, хозяйствующих субъектов и организаций, такие представители должны иметь при себе подтверждение своих полномочий.

Членам Экспертного совета, приглашенным и представителям могут быть представлены материалы к заседанию Экспертного совета.

Таким образом, участие в заседании Экспертного совета лиц, не утвержденных в качестве его членов, допускается, а их голоса учитываются при подведении итогов голосования.

Также Новосибирское УФАС России отмечает, что участники, не утвержденные в состав Экспертного совета, являются работниками организаций, представители которых входят в состав Экспертного совета: ФГУП ВГТРК «Новосибирск» Филиал ФГУП «Всероссийская Государственная Телевизионная и Радиовещательная Компания» ГТРК «Новосибирск», Управление Роскомнадзора по НСО, Управление Роспотребнадзора по НСО.

Согласно п.4.11 Положения, решения Экспертного совета оформляются протоколом, подписываемым Председателем и ответственным секретарем Экспертного совета. Возможность ознакомления каких-либо лиц с листами голосования Положением не предусмотрена.

Исходя из вышеизложенного, материалами дела доказано, что рассматриваемая рекламная информация содержит нарушение ст.9, ч.7 ст.28 ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение ст.9, ч.7 ст.28 ФЗ «О рекламе» - и рекламодатель, и рекламораспространитель.

Рекламодателем, в силу п.5 ст.3 Закона о рекламе, является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространителем – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как установлено материалами дела, рекламодателем в данном случае является ООО «Сталкер» (ИНН 2225191580, ОГРН 1182225013190, дата присвоения ОГРН: 06.04.2018г., адрес: Российская Федерация, г.Барнаул, ул. Гоголя, д. 36, офис 530), рекламораспространителем – ООО «Рим-С» (ИНН 5406150239, ОГРН 1035402466440, дата присвоения ОГРН: 29.01.2003, адрес: ул.Большевистская, д.101, этаж 12, офис 1203, г.Новосибирск, 630009).

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/9-50/2019 от 16.05.2019г. реклама, размещенная в декабре 2018 года на рекламной конструкции, расположенной у дома по адресу: г.Новосибирск, ул.Красный проспект, д.155, о проведении акции: «*КУПИ КВАРТИРУ - ВЫИГРАЙ АВТОМОБИЛЬ!*», признана ненадлежащей,

а ООО «Сталкер» (ИНН 2225191580) нарушившим ст.9, ч.7 ст.28 ФЗ «О рекламе»:

- в рекламе, сообщающей о проведении конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны: 1) сроки проведения такого мероприятия; 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

- реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте размещения 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.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

**Дата совершения административного правонарушения** – декабрь 2018г.

**Место совершения административного правонарушения** – г. Новосибирск.

Нарушение указанных норм Закона «О рекламе» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, в действиях ООО «Сталкер» (ИНН 2225191580, ОГРН 1182225013190, дата присвоения ОГРН: 06.04.2018г., адрес: Российская Федерация, г.Барнаул, ул. Гоголя, д. 36, офис 530), содержится правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения ООО «Сталкер» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На рассмотрении данного административного дела, должностным лицом Новосибирского УФАС России были разъяснены представителю лица, в отношении которого возбуждено данное дело, права в соответствии с ч.5 ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения

не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

На основании сведений, размещенных в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, Общество с ограниченной ответственностью ООО «Сталкер» (ИНН 2225191580) , является субъектом малого предпринимательства (дата внесения сведений в реестр – 10.05.2018г.).

Данное правонарушение совершено ООО «Сталкер» впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств, установленных ст. ст.4.2, 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

**ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «Сталкер» (ИНН 2225191580, ОГРН 1182225013190, дата присвоения ОГРН: 06.04.2018г., адрес: Российская Федерация, г.Барнаул, ул. Гоголя, д. 36, офис 530) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ООО «Сталкер» (ИНН 2225191580) меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, резолютивная часть Постановления объявлена немедленно.