

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 81/16

Резолютивная часть решения оглашена «13» сентября 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме «16» сентября 2016 г. г.
Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: В.Ю. Строгин - ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 81/16, возбужденное в отношении Мэрии г.Новосибирска (ИНН 5406285846; ОГРН 1045402490100; адрес: 630099, г.Новосибирск, Вокзальная магистраль, 16) по факту выдачи ООО «Продукт Сибирь» (ИНН 5403363119; юридический адрес: 630088, г. Новосибирск, ул. Сибиряков-гвардейцев, д.49А, корп.5) предписания о демонтаже конструкции по адресу г. Новосибирск, ул. Гоголя, д.4, с признаками нарушения ч. 10 ст. 19 Федерального закона № 38-ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. (далее - Закон о рекламе) - установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются. В случае установки и (или) эксплуатации рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция,

в присутствии:

- представителя заявителя – ООО «Продукт Сибирь» - «...» (доверенность от 07.09.2016г.);

в отсутствии:

- представителя мэрии г. Новосибирска (не явился, лицо уведомлено надлежащим образом);

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление ООО «Продукт Сибирь» (вх. № 2717 от 30.03.2016г.) по факту выдачи Мэрией города Новосибирска предписания о демонтаже конструкции по адресу г. Новосибирск, ул. Гоголя, д.4.

Согласно заявлению, Комитетом рекламы и информации мэрии г. Новосибирска в отношении ООО «Продукт Сибирь» было вынесено предписание о демонтаже рекламной конструкции на территории города Новосибирска от 01.03.2016г. № 05-1164, по причине того, что рекламная конструкция "TOSCA BLU" размером 1,00 x 1,50 метров, расположенная над входом в магазин итальянской обуви и кожгалантереи по адресу: г. Новосибирск, ул. Гоголя, 4, не соответствует ч.10 и ч.21

ст.19 ФЗ от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Продукт Сибирь» реализует продукцию, поставщиком которой является MINORONZONI S.R.L. (через посредника ООО «Техкомплект»), что дает ООО «Продукт Сибирь» право на использование товарного знака «TOSCA BLU» на конструкции, расположенной над входом в магазин.

Как указывает Заявитель, указанная конструкция «TOSCA BLU» не относится ни к рекламе, ни к вывеске, ни к табличке, а является обозначением, служащим для индивидуализации товаров юридического лица, т.е. исключительным правом, удостоверяемым свидетельством на товарный знак и согласно ст. 1477 ГК РФ, является товарным знаком, а значит его использование регулируется ГК РФ, а не другими нормативно правовыми актами, т.к. ГК РФ имеет большую юридическую силу.

Более того, площадь данной конструкции составляет не более 2 кв.м., она не ухудшает архитектурный и художественный облик города и здания, безопасна, изготовлена и установлена в соответствии с существующими строительными нормами и правилами, а значит не подлежит согласованию и демонтажу.

В ответ на Определение о возбуждении дела, мэрией г.Новосибирска представлен отзыв (вх. № 5532 от 20.06.2016г.), согласно которому по мнению мэрии г.Новосибирска конструкция, указанная в предписании, не является обязательной в силу закона или обычаев делового оборота.

Как указано в отзыве, в соответствии с п. 18 информационного письма Президиума ВАС РФ «сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске».

Законом РФ от 07.09.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» предусмотрена единственная наружная информационная конструкция, которая является обязательной - вывеска.

По мнению мэрии г.Новосибирска указанную в предписании конструкцию нельзя признать вывеской, размещаемой в соответствии со ст. 9 Закона «О защите прав потребителей» в связи с тем, что она не содержит обязательных сведений, которые должны размещаться на вывесках (наименование юридического лица, адрес, часы работы).

Вместе с тем, в соответствии с пп. 8 п. 3.1 Правил распространения наружной рекламы и информации мэрии города Новосибирска, принятых решением Совета депутатов города Новосибирска от 25.10.2006 № 372, товарный знак, зарегистрированный в установленном порядке может быть размещен на вывеске правообладателем указанного знака, то есть лица, обладающего исключительным правом на товарный знак (ст. 1477, ст. 1478 Гражданского кодекса РФ).

В защиту довода касательно отнесения рассматриваемой конструкции к рекламной, мэрией г.Новосибирска сообщается следующее.

- На указанной конструкции не размещена обязательная информация.

- На конструкции размещено средство индивидуализации (товарный знак «TOSKA BLU»). «TOSKA BLU» - всемирно известный бренд сети магазинов итальянской кожгалантереи и обуви.

При этом, ООО «Продукт Сибири» правообладателем товарного знака не является, данный товарный знак принадлежит MINORONZONI S.R.L. Via E.Fermi 1-24036 S.PIETRO (Bergamo).

Таким образом, размещение на конструкции указанной информации свидетельствует о цели размещения конструкции - привлечение внимания к магазину ООО «Продукт Сибири».

При этом согласно п. 15 указанного информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ: «Для поддержания интереса к товару не обязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов (в том числе товарного знака), которые использовались при рекламе этого товара».

Вместе с тем, согласно п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Исходя из изложенного мэрия г.Новосибирска полагает, что изображение различительных элементов на конструкциях обладает всеми признаками рекламы.

Произвольное использование субъектом предпринимательской деятельности знака обслуживания (товарного знака) в любых формах и любых размеров, в том числе посредством размещения на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, не может быть признано правомерным поведением хозяйствующего субъекта с учётом наличия действующих Правил распространения наружной рекламы и информации в городе Новосибирске, принятых решением городского Совета от 25.10.2006 № 372.

Кроме того, 10.05.2016 ООО «Продукт Сибири» обратилось в комитет рекламы и информации мэрии города Новосибирска с заявлением на получение разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции с текстом «TOSKA BLU», расположенной по адресу: Гоголя, 4.

09.06.2016г. комитетом рекламы и информации мэрии города Новосибирска принято решение о выдаче разрешения.

Таким образом, оценив все вышеуказанные обстоятельства, мэрия г.Новосибирска считает вынесенное предписание законным и обоснованным.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 13.09.2016г. представителем ООО «Продукт Сибири» озвучена позиция, согласно которой, несмотря на подачу заявления в комитет рекламы и информации мэрии

г.Новосибирска с целью получения разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции с текстом «TOSKA BLU», расположенной по адресу: г. Новосибирск, ул. Гоголя, д.4, ООО «Продукт Сибири» не считает данную конструкцию рекламной, в связи с чем, доводы, изложенные в заявлении (вх. № 2717 от 30.03.2016г.), поданном в антимонопольный орган, поддерживает в полном объеме. Данное разрешение было получено ООО «Продукт Сибири» для наиболее быстрого урегулирования спора с мэрией с целью предотвращения демонтажа конструкции.

Кроме того, представитель ООО «Продукт Сибири» пояснил, что в магазине, расположенном по адресу г.Новосибирск, ул. Гоголя, д.4 реализуется только продукция торговой марки «TOSKA BLU».

Рассмотрев отзывы, представленные сторонами, Комиссия Новосибирского УФАС России считает позицию мэрии г.Новосибирска по отнесению рассматриваемой конструкции к рекламной, ошибочной по следующим основаниям.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального 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.

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.

Товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно письму ФАС от 24.01.2011г. № АК/1829 «О разграничении понятий вывеска и реклама», реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

В соответствии с ч.1 ст.455 ГК РФ, товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Согласно ч.3 ст.455 ГК РФ, условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Кроме того, в соответствии с 4.1 ст.467 ГК РФ установлено, что если по договору купли-продажи: передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам, продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в оборот, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров. Соответственно реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре,

который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

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

Согласно ч.1 ст.9 Закона РФ от 07.02.1992г. №2300-1 «О защите прав потребителей», продавец обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование своей организации, место ее нахождения, режим работы. Продавец размещает указную информацию на вывеске.

В соответствии с частью 1 статьи 10 Закона «О защите прав потребителей», изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора.

Согласно п.18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998г. №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относится к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

Как следует из материалов дела, общество осуществляет деятельность по розничной торговле продукцией под торговой маркой «TOSCA BLU», по адресу: г.Новосибирск, ул. Гоголя, д.4, конструкция расположена над входом в магазин.

Учитывая изложенное, информация «TOSCA BLU» не является рекламой продавца, т.к. находится в месте его фактического нахождения. Подобное расположение информации соответствует обычаям делового оборота. Исходя из изложенного, целью размещения данной информации является информирование о фактическом местонахождении организации и месте входа в магазин.

В соответствии со статьей 9 Закона № 2300-1, 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.

Исходя из вышеизложенных обстоятельств и указанных положений нормативных правовых актов можно сделать вывод, что информация, размещенная на конструкции соответствует требованиям пункта 3.1 Правил.

В соответствии с ч.9 ст. 19 Закона «О рекламе», установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения, выданного органом местного самоуправления на территории которого предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

Согласно ч. 10 ст. 19 Закона «О рекламе», установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается.

В случае самовольной установки вновь рекламной конструкции, в соответствии с

ч.10 ст. 19 указанного закона она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления.

При обнаружении рекламных конструкций, установленных с нарушением Федерального закона «О рекламе» и (или) Правил Управление рекламы мэрии г. Новосибирска вправе направлять юридическим и физическим лицам предписания о демонтаже этих рекламных конструкций.

Таким образом, для размещения конструкций, не содержащих сведений рекламного характера, получения разрешения не требуется, в связи с чем, основания для выдачи предписания ООО «Продукт Сибирь» органом местного самоуправления в порядке ч.10 ст. 19 Федерального закона «О рекламе», отсутствовали.

Согласно ст. 5 ГК РФ обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. В данном случае размещение товарного знака на вывеске является общераспространенно практикой в предпринимательской деятельности и не противоречит законодательству.

Таким образом, на основании изложенного, акт органа местного самоуправления – мэрии г. Новосибирска – Предписание о демонтаже рекламной конструкции на территории города Новосибирска от 01.03.2016г. № 05-1164 противоречит ч. 10 ст. 19 Закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 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,

РЕШИЛА:

1. Признать акт органа местного самоуправления – мэрии г. Новосибирска – Предписание о демонтаже рекламной конструкции на территории города Новосибирска от 01.03.2016г. № 05-1164 противоречащим ч. 10 ст. 19 Закона «О рекламе», согласно которой установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, не допускаются. В случае установки и (или) эксплуатации рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого не истек, она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.
2. Выдать мэрии г. Новосибирска Предписание об отмене Предписания № 05-1164 от 01.03.2016г, о демонтаже рекламной конструкции на территории города Новосибирска, выданное Комитетом рекламы и информации мэрии г.Новосибирска Обществу с ограниченной ответственностью «Продукт Сибирь».

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

ПРЕДПИСАНИЕ

ОБ ОТМЕНЕ ПРОТИВОРЕЧЕЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ АКТА ОРГАНА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

«16» сентября 2016 г.

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления - начальник отдела рекламы,

члены Комиссии: В.Ю. Строгин – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы;

на основании своего решения от 16.09.2016г. по делу № 81/16 о признании акта органа местного самоуправления мэрии г. Новосибирска - Предписание о демонтаже рекламной конструкции на территории города Новосибирска от 01.03.2016г. № 05-1164, выданное Комитетом рекламы и информации мэрии г. Новосибирска Обществу с ограниченной ответственностью «Продукт Сибирь», противоречащего ч. 10 ст. 19 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Мэрии г. Новосибирска в течение 10 (десяти) дней со дня получения настоящего предписания привести акт органа местного самоуправления в соответствие с требованиями Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», а именно отменить Предписание о демонтаже рекламной конструкции на территории города Новосибирска от 01.03.2016г. № 05-1164, выданное Комитетом рекламы и информации мэрии г. Новосибирска Обществу с ограниченной ответственностью «Продукт Сибирь».

2. Мэрии г. Новосибирска представить в Новосибирское УФАС России (630007, г. Новосибирск, ул.Кирова, д.3, к.916) до «6» октября 2016г. письменные доказательства исполнения п.1 настоящего предписания.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Новосибирское УФАС России вправе в соответствии с ч.2.4 ст. 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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