

РЕШЕНИЕ

07 апреля 2011 года

г.Томск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Томской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии: В.И. Шевченко – руководитель управления; членов комиссии: Е.П. Фоминых, начальника отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатиrowания; Е.В. Чулкина, специалиста-эксперта отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и адвокатиrowания, рассмотрев дело №06-11/05-11 по факту выдачи Администрацией города Томска предписания о демонтаже самовольной рекламы от 23.12.2010 № 427 индивидуальному предпринимателю Смелову Петру Николаевичу, в присутствии: лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе — Администрации г.Томска, представитель К., действующий на основании доверенности от 11.02.2011 №717, представитель Р., действующий на основании доверенности от 11.02.2011 №718; заинтересованных лиц — индивидуального предпринимателя С.; председателя общественного комитета самоуправления микрорайона «Академический» (ул.Сибирская) г.Томска С., действующей на основании Устава,

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Томского УФАС России выявлены признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», которые выразились в следующем.

Комитетом городского дизайна и рекламы администрации г.Томска на основании обращения председателя общественного комитета самоуправления МКР «Академический» проведена проверка, в ходе которой установлен факт самовольного, без оформления необходимых разрешительных документов, размещения средства наружной рекламы по адресу ул.Сибирская, 104 А «Galaktika.Internet Bar».

Руководствуясь положениями Федерального закона «О рекламе», Положением «О размещении средств наружной рекламы и информации в городе Томске», принятого решением Думы города Томска от 15.09.2005 №1017, Администрацией г.Томска индивидуальному предпринимателю Смелову П.Н. выдано предписание о демонтаже самовольной рекламы от 23.12.2010 №427 (настенного панно «Galaktika.Internet Bar»).

Согласно п.5 ч.2 ст.2 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», данный Федеральный закон не распространяется на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Усмотрев в действиях Администрации г.Томска признаки нарушения указанных положений закона о рекламе, определением от 31.01.2011 в отношении Администрации г.Томска возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе.

На рассмотрении дела представители Администрации г.Томска с доводами, изложенными в определении, не согласились, пояснили, что рассматриваемая конструкция не может быть признана вывеской с учетом положений стст.23, 54, 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей», ст.19 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», п.1.4 Положения «О размещении средств наружной рекламы и информации в г.Томске», утв.решением Думы г.Томска от 15.09.2005 №1017 (далее Положение). Наименование «Galaktika.Internet Bar, playtech» не является фирменным наименованием лица, оказывающего услуги, не может быть расценено в качестве коммерческого обозначения, не содержит обязательной для размещения информации (режим работы, адрес организации). Изображение на панно является средством индивидуализации лица, формирует и поддерживает интерес к нему и его деятельности у неопределенного круга лиц, что отвечает признакам рекламы.

Председатель ОКСМ «Академический» (ул.Сибирская) г.Томска С. доводы Администрации г.Томска поддержала, а также пояснила, что в настоящий момент установлена новая рекламная конструкция с идентичным текстом с использованием дополнительных световых элементов.

Индивидуальный предприниматель С. сообщил, что данная конструкция является вывеской, визитной карточкой, предназначена для информирования потребителей о местонахождении интернет-бара. Конструкция не содержит информации о конкретных услугах, следовательно, не является рекламой. Обозначение «playtech» является элементом дизайна.

Комиссия, заслушав представителей сторон, изучив материалы дела, приходит к следующему.

Из пояснений ИП С. следует, что в занимаемом им помещении по адресу ул.Сибирская, 104 А

осуществляется деятельность интернет-бара. Вблизи входа в Интернет-бар размещена конструкция с текстом: «Galaktika.Internet Bar». Факт размещения конструкции подтверждается актом от 18.01.2011, составленным должностными лицами Томского УФАС России.

Администрация г.Томска, руководствуясь положениями Федерального закона «О рекламе», Положением «О размещении средств наружной рекламы и информации в городе Томске», принятого решением Думы города Томска от 15.09.2005 №1017, выдала индивидуальному предпринимателю С. предписание от 23.12.2010 №427 о демонтаже самовольной рекламы, настенного панно «Galaktika.Internet Bar», размещенного на фасаде здания по адресу ул.Сибирская, 104 А.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13.06.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее также Закон о рекламе), реклама – это 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 5 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» указанный Федеральный закон не распространяется на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 18 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» указание юридическим лицом своего наименования (фирменного наименования) на вывеске в месте нахождения не является рекламой. Размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории России обычаям делового оборота.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Частью 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 №2300-1 установлено, что изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

В соответствии с частью 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Из материалов дела следует, что непосредственно вблизи входа в Интернет-бар на фасаде здания по адресу ул.Сибирская, 104 А размещена конструкция «Galaktika.Internet Bar». Текст, содержащийся на конструкции, указывает на коммерческое обозначение предприятия — Интернет-бара «Galaktika», а также профиль его деятельности - «интернет-бар». Указанная вывеска ориентирует потребителей относительно места осуществления деятельности, то есть представляет собой вывеску, информирующую о месте нахождения интернет-бара и входа в него.

Основным признаком, отграничивающим рекламу от обязательной информации, является цель ее размещения. Цель рекламы - привлечение внимания к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям; цель обязательной информации - обеспечение публичных интересов неопределенного круга лиц.

Целевым назначением настенного панно, с учетом их расположения (на здании, где осуществляется деятельность интернет-бара), является информирование потенциальных покупателей о месте нахождения организации.

В пункте 2 письма от 16.03.2006 №АК/3512 Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации «О разграничении рекламы и иной информации» указано, что размещение в месте нахождения организации ее наименования (в том числе не совпадающего с наименованием владельца данной организации), по мнению специалистов ФАС России, служит целям идентификации данного заведения и не может рассматриваться как его реклама. Товарные знаки, выступающие в качестве наименования заведения и индивидуализирующие такие организации в месте их нахождения, по мнению ФАС России, не должны признаваться рекламой данных организаций. Такая информация может быть размещена на вывеске, и на нее не распространяются

требования Закона о рекламе, независимо от манеры исполнения указанных обозначений. Вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела.

Комиссия Томского УФАС России принимает во внимание, что действующее законодательство не содержит требований к количеству вывесок, размещение которых обязательно. При этом отсутствие всех информационных элементов, предусмотренных ст.9 Закона о защите прав потребителей, в частности фирменного наименования организации, места ее нахождения (адрес) и режима работы, по мнению Комиссии антимонопольного органа, не может однозначно свидетельствовать о том, что вывеска является рекламной.

Соответственно, учитывая, что целевым назначением конструкции является обозначение места входа в интернет-бар и идентификация принадлежащей ИП С. организации, которая осуществляет свою деятельность по оказанию интернет-услуг с использованием коммерческого наименования «Galaktika», то размещение рассматриваемой конструкции в отсутствие размещения иной информации осуществлено в рамках обычая делового оборота и не отвечает признакам рекламы как информации, направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Направленность информации на неопределенный круг лиц является необходимым, но не единственным признаком рекламы.

Решением Думы г. Томска от 15.09.2005 №1017 утверждено Положения «О размещении средств наружной рекламы и информации в городе Томске» (далее Положение).

В соответствии с п.1.2 Положения установлены требования к проектированию средств наружной рекламы и информации, местам их размещения, технической экспертизе, размещению, эксплуатации и демонтажу средств наружной рекламы и информации, а также порядок контроля за соблюдением этих требований в муниципальном образовании «Город Томск»

Соблюдение указанного Положения обязательно для всех юридических лиц, независимо от формы собственности и ведомственной принадлежности, а также для физических лиц и индивидуальных предпринимателей при установке (размещении) и эксплуатации ими средств наружной рекламы и информации, а также при установке и эксплуатации ими средств информационного оформления предприятий и организаций (п.1.3 Положения).

Указанное Положение устанавливает требования к размещению и эксплуатации не только рекламы, но и иной информации.

Вместе с тем, при выдаче предписания от 23.12.2010 № 427 о демонтаже самовольной рекламы Администрация г.Томска указала на нарушение положений Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», что недопустимо в указанном ненормативном акте применительно к рассматриваемой ситуации.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать несоответствующим законодательству Российской Федерации о рекламе предписание «О демонтаже самовольной рекламы» от 23.12.2010 № 427, выданное Администрацией г.Томска в отношении индивидуального предпринимателя Смелова Петра Николаевича в части указания на нарушение положения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», поскольку данный акт противоречит требованиям п.5 ч.2 ст.2 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать Администрации г.Томска предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации
о рекламе по делу №06-11/05-11

07 апреля 2011г.

г.Томск

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

председателя Комиссии: В.И. Шевченко, руководителя Томского УФАС России,
членов Комиссии:

Е.П. Фоминых, начальник отдела контроля рекламы, недобросовестной конкуренции и
адвокатирования, Е.В. Чулкина, специалиста-эксперта отдела контроля рекламы,
недобросовестной конкуренции и адвокатирования;

на основании своего решения от 07 апреля 2011 г. по делу №06-11/05-11 по факту выдачи
Администрацией г.Томска предписания о демонтаже самовольной рекламы индивидуальному
предпринимателю С., и в соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 33, частей 2, 3 статьи 36
Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», пунктами 44, 46 Правил рассмотрения
антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Администрации города Томска в течение одного месяца со дня получения настоящего
предписания внести изменения в предписание «О демонтаже самовольной рекламы» от 23.12.2010
№ 427, выданное Администрацией г.Томска, о нарушении индивидуальным предпринимателем С.
законодательства о рекламе, поскольку данное акт противоречит требованиям п.5 ч.2 ст.2
Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Администрации города Томска представить в Томское УФАС России письменные доказательства
исполнения п.1 настоящего предписания до 15 июня 2011г.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения
законодательства о рекламе Томское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5
Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить штраф на
юридических лиц в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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