ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ

по Кировской области

610020 г.Киров, ул.К.Либкнехта, 55

тел. (8332) 64-73-31, факс (8332) 64-96-26

e-mail: to43@fas.gov.ru

№ /04

На № от

**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 043/05/19-658/2020**

**г. Киров**

Резолютивная часть решения оглашена 17 сентября 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено 23 сентября 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии: <...> – руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области;

Членов Комиссии: <...> – главного специалиста – эксперта отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России, <...> – специалиста 1 разряда отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России,

рассмотрев материалы дела № 043/05/19-658/2020, возбужденного по признакам нарушения ИП <...> пункта 7 статьи 7, частей 5, 9 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), по факту распространения посредством двух баннеров на фасаде жилого дома и на хозяйственной постройке, расположенных по адресу: Кировская обл., г. Луза, ул. <...>, д. <...>, рекламной информации следующего содержания: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»*, *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»*,

**УСТАНОВИЛА:**

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило перенаправленное письмом от 10.07.2020 № 1932-01-01 Администрации муниципального образования «Лузский муниципальный район Кировской области» обращение физического лица (вх. № 4865 от 13.07.2020) по вопросу распространения посредством двух баннеров на крыше и на фасаде жилого дома, расположенного по адресу: Кировская обл., г. Луза, ул. <...>, д. <...> рекламной информации следующего содержания: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»*, а также *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»*.

По факту распространения вышеназванной рекламы с помощью рекламных конструкций определением от 22.07.2020 было возбуждено дело № 043/05/19-658/2020 в отношении ИП <...> по признакам нарушения пункта 7 статьи 7, частей 5, 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе», рассмотрение дела назначено на 19.08.2020.

Определением от 19.08.2020 рассмотрение дела назначено на 17.09.2020 в связи с необходимостью получения дополнительных документов и сведений от ИП <...> для рассмотрения дела по существу и надлежащего уведомления заявителя, участвующего в деле, о дате, времени и месте рассмотрения дела.

На заседание комиссии, состоявшееся 17.09.2020, заявитель – физическое лицо, уведомленный надлежащим образом о дате, месте и времени рассмотрения дела № 043/05/19-658/2020, не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял.

Ответчик – ИП Д<...>, на рассмотрение дела № 043/05/19-658/2020 не явился, запрошенные дополнительно документы представил, заявил ходатайство о рассмотрении дела № 043/05/19-658/2020 в его отсутствие.

Из представленных ответчиком дополнительных объяснений по делу № 043/05/19-658/2020 (вх. № 6331 от 10.09.2020) следует, что жилой дом по адресу: г. Луза, ул. <...>, д. <...> является двухквартирным, при этом каждая из квартир располагается

на самостоятельном земельном участке, имеет отдельные заборные ограждения: двухквартирный дом разделен стеной, на две половины с самостоятельными входами, системами отопления, водопровода и водоотведения. Пользование надворными постройками, в том числе навесом с дровами, на котором размещен баннер с рекламой *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»*, также разграничено: данный навес расположен на территории, прилегающей к квартире ИП <...>, в 30 метрах от другой квартиры, поэтому создавать неудобство собственникам соседней квартиры не может.

Комиссия Кировского УФАС России, рассмотрев дело № 043/05/19-658/2020, пришла к следующим выводам.

Письмом от 10.07.2020 № 1932-01-01 (вх. № 4865 от 13.07.2020) антимонопольному органу от муниципального образования «Лузский муниципальный район Кировской области» были представлены документы и фотокопии, подтверждающие факт распространения ИП <...> рекламы на рекламных конструкциях (баннеры) по адресу: Кировская обл., г. Луза, ул. <...>, д. <...>, следующего содержания:

- *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»* на крыше жилого дома;

- *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»* на надворной постройке (дровянике).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «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.

Под неопределенным кругом лиц применительно к Федеральному закону «О рекламе» следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации. Исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 N 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Следовательно, экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Информация, распространенная посредством рекламных конструкций (баннеров), размещенных по адресу: г. Луза, ул. Гоголя, д. 28, следующего содержания: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»*, а также *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»* содержит все юридически значимые признаки рекламы:

- распространена посредством рекламных конструкций (баннеров) на крыше жилого дома и на надворной постройке, является наружной рекламой;

- адресована неопределенному кругу лиц – всем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер рекламного предложения);

- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: оказанию услуг по грузоперевозке и услуг по вывозу лома черных и цветных металлов, формированию интереса к данным услугам, их продвижению на рынке.

Как разъяснил Президиум ВАС РФ в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 N 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Определение спорной информации в качестве рекламы подтверждается позицией членов Экспертного совета по применению рекламного законодательства при Кировском УФАС России (далее – члены Экспертного совета), в состав которого входят представители научных организаций, общественных организаций, экспертов и специалистов в области лингвистики, психологии, журналистики.

Согласно мнению большинства членов Экспертного совета, высказанному на заседании 09.09.2020, информация: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»*, а также *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»* является рекламой, поскольку содержит не только информацию о предоставлении услуг по грузоперевозке и вывозу лома черных и цветных металлов, указание на лицо, заинтересованное в реализации услуги – индивидуального предпринимателя, а также номер телефона, по которому можно обратится, если предоставляемые предпринимателем услуги заинтересовали потребителя. Объектом рекламирования являются услуги, предоставляемые индивидуальным предпринимателем – перевозка груза (транспортировка) и вывоз лома черных и цветных металлов.

На основании вышеизложенного, Комиссией был сделан вывод, что объектами рекламирования являются предоставляемые ИП <...> услуги по грузоперевозке, а также вывозу лома черных и цветных металлов.

Таким образом, вышеуказанная информация содержит все признаки рекламы, перечисленные в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и, следовательно, является рекламой.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Федеральным законом «О рекламе».

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» под лицензией понимается специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа.

В соответствии с подпунктом 34 пункта 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности») заготовка, хранение, переработка и реализация лома черных металлов, цветных металлов относится к виду деятельности, на которую требуется лицензия.

Согласно пункту 4 Постановления Правительства РФ от 12.12.2012 N 1287 «О лицензировании деятельности по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов» под вышеперечисленными видами деятельности понимаются:

- «заготовка» - приобретение лома черных и (или) цветных металлов у юридических и физических лиц на возмездной или безвозмездной основе и транспортирование его к месту хранения, переработки и (или) реализации;

- «хранение» - содержание заготовленного лома черных и (или) цветных металлов с целью последующей переработки и (или) реализации;

- «переработка» - процессы сортировки, отбора, измельчения, резки, разделки, прессования и брикетирования лома черных и (или) цветных металлов;

- «реализация» - отчуждение лома черных и (или) цветных металлов на возмездной или безвозмездной основе.

Следовательно, оказание услуг по вывозу лома черных и цветных металлов входит в понятие «заготовка лома черных и цветных металлов» и подлежит лицензированию.

Из приведенного выше текста рекламной информации не следует, что деятельность по заготовке лома черных и цветных металлов осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 N 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», что подтверждается сведениями, представленными Министерством промышленной политики Кировской области, письмом от 20.08.2020 (вх. № 5868 от 20.08.2020).

Доводы ответчика (вх. № 5621 от 10.08.2020) относительно того, что транспортировка лома черных и цветных металлов до пункта приёма ИП <...> осуществляется на основании копии лицензии на осуществление заготовки, хранения, переработки и реализации лома черных металлов, цветных металлов № 000<...> от 05.02.2019, выданной Департаментом природных ресурсов и охраны окружающей среды Вологодской области ИП Ж<...>, который занимается приобретением и реализацией лома черных и цветных металлов, а также, что ИП <...> на основании информации, предоставленной ему ИП Ж<...>, забирает и доставляет лом черных и цветных металлов в пункт приема, не имеют отношения к рассматриваемому делу, поскольку изложенные сведения не входят в предмет доказывания при установлении фактов наличия/отсутствия нарушения рекламного законодательства по пункту 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Более того, поскольку к компетенции Кировского УФАС России не относится осуществление лицензионного контроля за деятельностью по заготовке, хранению, переработке и реализации лома черных и цветных металлов, вышеуказанные сведения не могут быть оценены антимонопольным органом.

Исходя из имеющихся в материалах дела документов ИП <...> не имеет лицензии на заготовку лома черных и (или) цветных металлов, в которую в том числе входит деятельность по транспортировке его к месту хранения, переработки и (или) реализации.

Осуществление транспортировки лома черных и (или) цветных металлов на основании копии лицензии, выданной ИП Ж<...> (лицензиату), не является доказательством того, что ИП <...> имеет право на осуществление данной деятельности, поскольку лицензия выдается конкретному хозяйствующему субъекту и является индивидуальным правоприменительным актом.

Кроме того, определение объекта рекламирования в качестве услуг по вывозу лома черных и цветных металлов подтверждается позицией членов Экспертного совета по применению рекламного законодательства при Кировском УФАС России.

Экспертным советом было обращено внимание, что на баннере с рекламной информацией: *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»* имеется ключевое слово – «лом», которое в сочетании со словом «вывезу» воспринимается как приобретение индивидуальным предпринимателем за деньги себе лома, а именно предприниматель приезжает к обратившемуся лицу, платит какую-то денежную сумму и вывозит лом, то есть индивидуальный предприниматель осуществляет вывоз лома в своем интересе. Данная позиция была озвучена членами Экспертного совета с точки зрения восприятия рекламы в

качестве потребителей.

Таким образом, спорная реклама воспринимается как реклама услуг по вывозу (транспортировке) лома черных и цветных металлов и содержит нарушение пункта 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Рекламная информация: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»*, *«Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»* является наружной рекламной, так как распространена посредством баннеров (рекламных конструкций), на которую распространяются требования статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе», распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее - рекламные конструкции), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламораспространителем, с соблюдением требований настоящей статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

В силу части 5 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, управомоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором. В случае, если для установки и эксплуатации рекламной конструкции предполагается использовать общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме, заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возможно только при наличии согласия собственников помещений в многоквартирном доме, полученного в порядке, установленном Жилищным кодексом Российской Федерации. Заключение такого договора осуществляется лицом, уполномоченным на его заключение общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме.

Из материалов дела следует, что баннер с рекламой, следующего содержания: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>»* распространен на крыше жилого дома, расположенного по адресу: Кировская обл., г. Луза, ул. <...>, д. <...>. Согласно имеющимся в материалах дела документах данный жилой дом является двухквартирным (квартира № 1, № 2).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 28.01.2006 N 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания, многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции, садового дома жилым домом и жилого

дома садовым домом» многоквартирным домом признается совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещения общего пользования в таком доме. Многоквартирный дом содержит в себе элементы общего имущества собственников помещений в таком доме в соответствии с жилищным законодательством.

Следовательно, жилой дом по адресу: г. Луза, ул. <...>, д. <...>является многоквартирным, право собственности на общее имущество собственников помещений в данном жилом доме регулируются статьей 36 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ).

В соответствии с подпунктом 3 пункта 1 статьи 36 ЖК РФ собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество в многоквартирном доме, в том числе крыши, ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и другое оборудование (в том числе конструкции и (или) иное оборудование, предназначенные для обеспечения беспрепятственного доступа инвалидов к помещениям в многоквартирном доме), находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения.

Исходя из информации, представленной в обращении (вх. № 4865 от 13.07.2020), ИП <...> – собственник квартиры № 2 не получал согласия у заявителя (собственника квартиры № 1) на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на крыше жилого дома по адресу: г. Луза, ул. <...>, д. <...>.

Соответственно, вышеуказанная наружная реклама содержит нарушение части 5 статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного, указанного в частях 5, 6, 7 настоящей статьи, законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Из имеющихся в деле письменных объяснений ИП <...> от 10.06.2020 (приложение к письму вх. 4865 от 13.07.2020) следует, что разрешение на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на крыше жилого дома и надворной постройки, расположенных по адресу: Кировская обл., г. Луза, ул. <...>, д. <...>, он не получал, что является нарушением части 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований законодательства РФ о рекламе по пункту 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований законодательства РФ о рекламе по частям 5, 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно пунктам 5, 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из содержания рекламы, способа ее распространения, информации о субъекте, осуществляющем деятельность в качестве хозяйствующего субъекта, Комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что рекламодателем и рекламораспространителем спорной рекламы, исходя из понятий, установленных статьей 3 Федерального закона «О рекламе», является ИП <...>, который несет ответственность за нарушение требований пункта 7 статьи 7, частей 5, 9 статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила).

Согласно пункту 44 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия решила предписание ИП <...> об устранении нарушения рекламного законодательства не выдавать, поскольку ответчиком письмами от 10.08.2020 вх. № 5621, от 10.09.2020 вх. № 6331, а также главой Лузского района письмом от 28.08.2020 вх. № 6053 представлены в материалы дела документы и сведения, свидетельствующие о добровольном устранении нарушения рекламного законодательства ИП <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе 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.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ИП <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>).

Руководствуясь статьями 1, 3, 21 и 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 – 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кировского УФАС России

**Р Е Ш И Л А:**

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: *«Грузоперевозки. по городу, району, области и всей России. +7922<...>. +7912<...>», «Вывезу лом черных и цветных металлов. +7922<...>. +7912<...>»*, распространявшуюся ИП <...> посредством двух баннеров на крыше жилого дома и на надворной постройке, расположенных по адресу: Кировская обл., г. Луза, ул. <...>, д. <...>, так как она противоречит требованиям пункта 7 статьи 7, частей 5, 9 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП Д<...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>) не выдавать.

3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>).

*Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.*

Председатель Комиссии

Члены Комиссии