

РЕШЕНИЕ

«15» июня 2011 г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В.Лопаткина,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

И.В. Носкова – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Е.А. Скоп – специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело №21, возбужденное в отношении Мэрии г.Новосибирска (630099, г.Новосибирск, Вокзальная магистраль, 16; ИНН5406285846; ОГРН 1045402490100), по факту выдачи Управлением рекламы мэрии г.Новосибирска ООО «СтройДекор» акта – предписания №05-0998 от 15.02.2011 о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций на территории г.Новосибирска, расположенных по адресу: ул.Б.Хмельницкого,67/1, противоречащему ч.10 ст.19 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителей:

заявителя – ООО «СтройДекор» «...» (доверенность),

представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – мэрии г. Новосибирска «...» (доверенность),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление ООО «СтройДекор» (вх.№1771 от 10.03.2011г.) по факту выдачи Управлением рекламы мэрии г. Новосибирска Предписаний (№№05-0998, 05-0999 от 15.02.2011г.) о демонтаже самовольно установленной вновь рекламной конструкции на территории г. Новосибирска. Данные предписания обязывают демонтировать 19 конструкций, расположенных на здании по адресу: г. Новосибирск, ул. Б.Хмельницкого, 67/1.

Заявитель считает, что данные предписания выданы в нарушения действующего законодательства и просит: признать Предписания №05-0998 и №05-0999 от 15.02.2011г. Управления рекламы мэрии противоречащим законодательству РФ о рекламе и выдать мэрии г. Новосибирска предписание об отмене данных предписаний о демонтаже самовольно установленных вновь рекламных конструкций на территории г. Новосибирска.

Также заявитель указывает на то, что проверка, проведенная Управлением рекламы мэрии г. Новосибирска осуществлялась с нарушением требований Федерального закона от 26.12.2008г. №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», что не позволяет с уверенностью судить о законности результатов данной проверки Управлением рекламы мэрии г.

Новосибирска.

Новосибирским УФАС России в результате проверки, проведенной по данному заявлению, установлено следующее.

В соответствии с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004г. №331 и Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утв. Приказом Федеральной антимонопольной службы от 15.12.2006г. №324, в компетенцию Новосибирского УФАС России не входит контроль за соблюдением требований Федерального закона от 26.12.2008г. №294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Управлением рекламы мэрии г. Новосибирска в отношении ООО «СтройДекор» в связи с нарушением п.3.1 Правил распространения наружной рекламы и информации в г. Новосибирске выдано Предписание №05-0999 от 15.02.2001г. о демонтаже следующих семи вывесок расположенных на здании по адресу г.Новосибирск, ул.Б.Хмельницкого, 67/1:

вывеска на здании, площадь информационного поля 30,00X0,50 м, текст: «Арсенал магазин отделочных материалов» - 1шт.;

вывеска на здании, площадь информационного поля 3,00X0,50 м, текст: «Склад» - 4 шт.;

вывеска на здании, площадь информационного поля 6,00X1,00 м, текст: «Магазин отделочных материалов» - 1шт.;

вывеска на здании, площадь информационного поля 2,00X0,50 м, текст: «Арсенал» - 1шт.

В п.3.1 Правил распространения наружной рекламы и информации в г. Новосибирске, утв. Решением городского Совета г. Новосибирска от 25.10.2006г. №372 (далее по тексту – Правила) установлен перечень информации не рекламного характера, размещаемой в г. Новосибирске без получения разрешения.

Так же, в соответствии с п.5 ч.2 ст.2 Федерального закона «О рекламе» данный закон не распространяется на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Следовательно, принятие решения о законности выдачи Предписания №05-0999 от 15.02.2001г. Управления рекламы мэрии выданное ООО «СтройДекор», не входит в полномочия Новосибирского УФАС России.

Предписанием №05-0998 от 15.02.2011г. на основании ч.10 ст.19 Федерального закона «О рекламе» и п.10.1 Правил распространения наружной рекламы, утв. Решением Городского Совета г.Новосибирска от 25.10.2006г. №372, установлено произвести демонтаж девяти рекламных конструкций, расположенных по адресу г.Новосибирск, ул.Б.Хмельницкого, 67/1:

баннер на ограждении, площадь информационного поля 2,00X6,00м, текст

«Арсенал. Металлопрокат, строительные, отделочные материалы» - 2 шт.;

баннер на ограждении, площадь информационного поля 2,00X1,00м, текст «Арсенал строительные материалы. Режим работы»-1 шт.;

баннер на здании, площадь информационного поля 8,00X10,00м, текст «Арсенал строительные материалы» - 1 шт.;

баннер на здании, площадь информационного поля 3,00X8,00м, текст «Арсенал»- 1 шт.;

баннер на здании, площадь информационного поля 3,00X12,00м, текст «Строительные материалы» - 1 шт.;

баннер на здании, площадь информационного поля 30,00X1,00м, текст «Арсенал. Выставочный зал. Оформление документов» - 1 шт.;

баннер на здании, площадь информационного поля 2,00X13,00м, текст «Арсенал. Металлопрокат, кирпич, цемент, сухие смеси, ДВП, ДСП, фанера, пиломатериал, стекло, санфаянс, кафель, панели, ламинат, кровельные материалы, утеплитель», - 1 шт.;

баннер на здании, площадь информационного поля 2,00X3,00м, текст «Арсенал. Линолеум, плинтус, обои, краска, металлопластик, смесители, инструмент, крепеж, электротехническая продукция» - 1 шт.

Согласно отзыву, представленному на заседание Комиссии Новосибирского УФАС России представителем мэрии г. Новосибирска данное предписание вынесено по следующим основаниям.

Конструкции, указанные в оспариваемом предписании, не являются обязательными в силу закона или обычаев делового оборота.

В соответствии с п. 18 вышеуказанного 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 (ст. 9).

Однако указанные в предписании конструкции нельзя признать вывесками, размещаемыми в соответствии со ст. 9 Закона «О защите прав потребителей» в связи с тем, что они не содержат обязательных сведений, которые должны размещаться на вывесках (наименование юридического лица, адрес, часы работы).

О необходимости указания на вывеске всех предусмотренных законом сведений говорят и судебные органы (см., например постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.09.2005 по делу № А43-8952/2005-10-312, постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 02.08.2007 по делу № Ф04-4868/2007 (36446-А70-39), от

18.12.2007 по делу № Ф04-129/2007(149-А45-19).

Указанные конструкции были признаны Управлением рекламы мэрии г. Новосибирска рекламными исходя из следующих обстоятельств.

Под рекламой в соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с п. 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» и п. 4 письма ФАС России от 16.03.2006 № АК/3512 «О разграничении рекламы и иной информации» вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела.

На указанных конструкциях не размещена обязательная информация. Вместе с тем, на данных конструкциях размещены средства индивидуализации юридического лица (наименование «Арсенал») в совокупности с ассортиментом реализуемой продукции, номером телефона, адресом, что свидетельствует о цели размещения конструкций - привлечение внимания к магазинам ООО «СтройДекор».

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».

Наименование «Арсенал» широко применялось при рекламе ООО «СтройДекор» в СМИ (на телевидении, радио, в периодических изданиях). Таким образом, изображение различительных элементов на крупномасштабных крышных установках обладает всеми признаками рекламы. Данная позиция подтверждается сложившейся судебной практикой (см., напр., постановление ФАС Центрального округа от 14.04.2006 по делу № А54-8937/2005-С2, постановление ФАС Московского округа от 02.08.2006 по делу № КА-А40/7181-06).

Количество размещенных ООО «СтройДекор» конструкций - ООО «СтройДекор» по адресу: г. Новосибирск, ул. Б. Хмельницкого, 67/1 (на торговых павильонах и ограждении) более 15.

Кроме этого, при вынесении предписания во внимание были приняты факт размещения иных конструкций на данном здании (обязательных вывесок перед входом), а также размер размещенных конструкций.

Данные доводы не приняты Комиссией Новосибирского УФАС России по следующим основаниям.

ООО «СтройДекор» осуществляет торговую деятельность в магазине строительных материалов «Арсенал» по адресу г.Новосибирск, ул.Б.Хмельницкого, 67/1 в соответствии с договором аренды нежилого помещения №250210/1 от

25.02.2010г., заключенным с собственником помещения ЗАО «СИБАР».

В соответствии с п.1 ст.3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее Федеральный закон «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, формирования или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно п.2 приведенной статьи 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.

Пункт 3 данной статьи содержит определение товара, согласно которому товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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

Вместе с тем, согласно ч.3 данной статьи условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Кроме того, в соответствии с ч.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.

Учитывая изложенное, информация об ассортименте продукции без указания марки, артикула, цены, производителя товаров, не является рекламой товара. В то же время, данная информация не является рекламой продавца, т.к. находится в месте его фактического нахождения.

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

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 указанную 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 25.12.1998 №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 относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

Количество и размер вывесок, которое может иметь юридическое лицо юридически никак не установлен. Число конструкций ООО «СтройДекор» составляет 9 штук, а не 15 как указывает представитель мэрии. Размер вывесок в данном случае оправдан, площадью арендуемой территории ООО «СтройДекор».

В соответствии с дополнительным соглашением от 15.03.2010г. к договору аренды ООО «СтройДекор» арендует часть земельного участка по адресу ул. Б.Хмельницкого, 67/1 суммарной площадью 4949 кв.м.

Таким образом, учитывая вышеизложенное и принимая во внимание информацию, размещенную на конструкциях, указанных в предписании №05-0998 от 15.02.2011г. и находящихся по адресу: г.Новосибирск, ул.Б.Хмельницкого, 67/1, данные конструкции нельзя рассматривать как рекламные, т.к. вышеуказанная информация соответствует требованиям законодательства, обычаям делового оборота и направлена на извещение неопределенного круга лиц о фактическом месте нахождения организации-продавца, о наименовании ассортимента продукции, профиле деятельности организации, отделов (подразделений) магазина.

В соответствии с ч.9 ст.19 Федерального 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 Федерального 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 (п.3.14.)

Таким образом, для размещения конструкций, не содержащих сведений рекламного характера, получения разрешения не требуется, в связи с чем, основания для выдачи ООО

«СтройДекор» органом местного самоуправления в порядке ч.10 ст.19

Федерального закона «О рекламе», а также п.10.1 Правил распространения наружной рекламы, утв. Решением Городского Совета г.Новосибирска Предписания №05-0998 от 15.02.2011 г. о демонтаже вышеуказанных конструкций Управлением рекламы мэрии г. Новосибирска отсутствовали.

Следовательно, Предписание №05-0998 от 15.02.2011 г. о демонтаже рекламных конструкций, выданное Управлением рекламы мэрии г. Новосибирска в отношении ООО «СтройДекор» не соответствует ч.10 ст.19 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п.2 ч.2 ст.33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе:

- выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов РФ, органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству РФ о рекламе.

Согласно Положению об Управлении рекламы мэрии города Новосибирска, утв. Постановлением мэра города Новосибирска от 22.11.2006 г. №120 Управление рекламы является структурным подразделением Департамента промышленности, инноваций и предпринимательства мэрии города Новосибирска, осуществляющее контроль от имени мэрии за соблюдением Правил распространения наружной рекламы и информации в г. Новосибирске (п.1.1, п.3.9 Правил).

В соответствии с п.3 ч.1 ст.27 Устава г. Новосибирска, принят решением городского Совета Новосибирска от 27.06.2007 г. №616, мэрия г.Новосибирска входит в структуру органов местного самоуправления и является исполнительно-распорядительным органом муниципального образования города Новосибирска.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 3, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1.Признать не соответствующим законодательству Российской Федерации о рекламе акт органа местного самоуправления – мэрии г. Новосибирска – Предписание № 05-988 от 15.02.2011 г. о демонтаже самовольно установленной вновь рекламной конструкции на территории г.Новосибирска, выданное Управлением рекламы мэрии г.Новосибирска Обществу с ограниченной ответственностью «СтройДекор», поскольку данный акт противоречит ч.10 ст.19 Федерального закона «О рекламе».

2.Выдать мэрии г. Новосибирска Предписание об отмене Предписания № 05-988 от 15.02.2011 г, о демонтаже самовольно установленной вновь рекламной конструкции на территории г.Новосибирска, выданное Управлением рекламы мэрии г.Новосибирска Обществу с ограниченной ответственностью «СтройДекор».

Решение изготовлено в полном объеме «29» июня 2011 г.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке,

предусмотренном статье 2198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

И.В. Волохина

И.Р. Носкова

ПРЕДПИСАНИЕ

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

«29» июня 2011г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В.Лопаткина,

члены Комиссии: И.В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

И.В. Носкова – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

Е.А. Скоп – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от 29 июня 2011г. по делу №21 о признании акта органа местного самоуправления мэрии г. Новосибирска – Предписания №05-0998 от 15.02.2011г. о демонтаже самовольно установленной вновь рекламной конструкции на территории г. Новосибирска, выданного Управлением рекламы г. Новосибирска ООО «СтройДекор», противоречащего ч.10 ст.19 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Мэрии г. Новосибирска в течение 30 (тридцати) 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 №05-0998 от 15.02.2011г. о демонтаже самовольно установленной вновь рекламной конструкции на территории г. Новосибирска, выданного Управлением рекламы г. Новосибирска ООО «СтройДекор».

2. Мэрии г. Новосибирска представить в Новосибирское УФАС России (630011, г. Новосибирск, ул.Кирова, 3, к.916) до 15 августа 2011г. 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.

Председатель Комиссии

Т.В. Лопаткина

Члены Комиссии

И.В. Волохина

И.Р. Носкова