

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

15 октября 2015 года

06-10.2/68-2015/14.3

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области <...>, рассмотрев постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 07.09.2015, поступившее из прокуратуры Ленинского административного округа, и другие материалы проверки соблюдения требований законодательства о рекламе в отношении индивидуального предпринимателя <...>,

в отсутствие <...>, извещенной надлежащим образом,

в присутствии защитника ИП <...>,

в присутствии помощника прокурора Ленинского административного округа города Омска, <...>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 07.09.2015 (вх. № 8411 от 11.09.2015), в котором указано, что Прокуратурой Ленинского административного округа г. Омска совместно с начальником отдела рекламы УФАС по Омской области <...> 27.08.2015 проведена проверка соблюдения законодательства о рекламе по факту размещения информации «Свежевъ. Пивоварня» на фасаде жилого многоквартирного дома № 13 по ул. Ишимская в г. Омске.

Проверкой установлено: «... в соответствии с договором субаренды недвижимого имущества, заключенного 30.06.2014 между ИП <...> и <...> (представитель по доверенности ИП <...>), последнему для размещения магазина «Свежевъ. Пивоварня» предоставлена часть нежилого помещения, площадью 70 кв. м, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Ишимская, д. 13, в нежилом помещении 1П, литера В, общей площадью 173,2 кв. м.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон № 38-ФЗ) под рекламой 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, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом под объектом рекламирования подразумевается товар (услуга), предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров.

Учитывая, что ИП <...> реализуется такой вид товара как пиво «Свежевь», информацию «Свежевь. Пивоварня», размещенную на фасаде жилого дома № 13 по ул. Ишимская в г. Омске, следует расценивать в качестве рекламы данного товара (сортов пива «Свежевь»).

В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона № 38-ФЗ реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В силу п. 4 ст. 2 Федерального закона № 38-ФЗ специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения....

...Таким образом ИП <...> при размещении на фасаде жилого многоквартирного дома № 13 по ул. Ишимская в г. Омске рекламы «Свежевь. Пивоварня» нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона № 38-ФЗ.

В связи с этим в действиях ИП <...> усматриваются признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации - нарушение рекламораспространителем законодательства о рекламе...».

При рассмотрении дела № 06-10.2/68-2015/14.3 защитником ИП <...> даны пояснения о том, что ИП <...> на фасаде дома № 13 по ул. Ишимская в г. Омске размещено торговое обозначение «Свежевь», которое является зарегистрированным товарным знаком. Данное обозначение было размещено для информирования потенциальных покупателей о том, что в данном торговом помещении располагается торговая сеть ИП <...>, реализующая алкогольную продукцию под товарным знаком (знаком обслуживания) «Свежевь».

В указанном магазине, помимо прочих сортов пива, ИП <...> реализуется три сорта пива «Свежевь»: «Свежевь PILS», «Свежевь LAGER», «Свежевь DUNKER».

На определение Омского УФАС России от 24.09.2015 об истребовании доказательств по делу № 06-10.2/68-2015/14.3 ИП <...> была представлена копия Свидетельства № 396119 на товарный знак (знак обслуживания) Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, согласно которой товарный знак «Свежевь» зарегистрирован на следующие классы товаров МКТУ:

- 32 класс - пиво; напитки безалкогольные; квас; сбитень; коктейли безалкогольные; аперитивы безалкогольные; лимонады; напитки арахисово-молочные; напитки изотонические; напитки на основе молочной сыворотки; напитки фруктовые; напитки миндально-молочные; оршад; сассапариль (безалкогольный напиток); воды, в том числе минеральные и газированные; соки овощные; сок томатный; соки фруктовые; сок яблочный; нектары фруктовые с мякотью; составы для изготовления напитков; сиропы для напитков;

- 33 класс - напитки алкогольные; напиток медовый, в том числе медовуха; коктейли; вина; аперитивы; бренди; водка; ром; джин; джестивы; сакэ; сидры; ликеры; напитки алкогольные; содержащие фрукты; напитки спиртовые; напитки, полученные перегонкой; настойки горькие; экстракты спиртовые; эссенции спиртовые.

В своих пояснениях б/н и б/д (вх. № 9320 от 08.10.2015) ИП <...>указывает, что не согласна с выводом прокуратуры Ленинского АО г. Омска, изложенным в постановлении о возбуждении дела об административном правонарушении от 07.09.2015, по следующим основаниям.

- «...Из позиции, отраженной в письме ФАС России от 28.11.2013 № АК/47658/13 (далее – Письмо), конструкция, размещенная на фасаде жилого многоквартирного дома № 13 по ул. Ишимская в г.Омске, не является рекламой, что исключает возможность привлечения ИП <...>к административной ответственности...»:

- «...При этом не является рекламой размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

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

Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности (аптека, кондитерская, ресторан) либо ассортимента реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель, вино, соки) также может быть признано обычаям делового оборота, и на такие информационные конструкции нормы Федерального [закона](#) "О рекламе" не распространяются.

Указание в месте нахождения предприятия коммерческого обозначения, в том числе несовпадающего с наименованием организации, также предназначено для идентификации магазина для потребителей и не является рекламой...».

Должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении № 06-10.2/68-2015/14.3, не может согласиться с указанными доводами ИП <...>, исходя из нижеизложенного.

Статья 3 Федерального закона «О рекламе» устанавливает, что 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.

Согласно [пункту 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 [частью 1 статьи 455](#) Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Кроме того, в соответствии с [частью 1 статьи 467](#) Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Учитывая, что на момент проведения проверки в магазине ИП <...> 27.08.2015 реализовались такие сорта пива, как «Свежевь PILS», «Свежевь LAGER», «Свежевь DUNKER», информация «Свежевь», размещенная на фасаде дома № 13 по ул. Ишимская в г.Омске, соответствует всем признакам рекламы, а именно распространяется с использованием средств стабильного территориального размещения, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования (как к изготовителю либо продавцу товара, так и к реализуемым сортам пива «Свежевь»).

На основании статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Статьей 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что на товарный знак, то есть на обозначение, **служащее для индивидуализации товаров**

юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

При этом в силу части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом **в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов**, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

В информационном письме Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 указано, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара. При этом 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.

Таким образом, ссылка ИП <...> на то, что вышеуказанная информация должна рассматриваться не как реклама, а как указание в месте нахождения предприятия его коммерческого обозначения, является несостоятельной, поскольку пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», т.е. специальной нормой, установлен запрет на распространение рекламы алкогольной продукции, распространяемой с использованием средств стабильного территориального размещения.

Учитывая системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации, положения пункта 5 части 2 статьи 21 и части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», информация «Свежевь. Пивоварня», размещенная на фасаде жилого многоквартирного дома № 13 по ул. Ишимская в г. Омске, является рекламой торгового предприятия ИП <...> и реализуемого ею товара - алкогольной продукции (сортов пива «Свежевь»).

В силу примечания к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица.

Учитывая, что ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований Федерального закона «О рекламе», не приняла все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно **части 1 статьи 14.3** Кодекса Российской Федерации 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.

Местом совершения административного правонарушения является место распространения рекламы: Российская Федерация, Омская область, г. Омск, ул. Ишимская, дом № 13.

Временем совершения административного правонарушения является дата фиксации распространенной рекламы, а именно: 27.08.2015.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-10.2/68-2015/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не выявлено.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А :

Признать индивидуального предпринимателя <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ей наказание в виде **административного штрафа** в размере 4000 (Четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен ИП <...> не позднее **шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности, в бюджет по следующим реквизитам:

Банк получателя: Отделение по Омской области Сибирского главного управления Центрального банка Российской Федерации

ИНН 5503023028 КПП 550401001

Получатель: УФК по Омской области (Управление федеральной антимонопольной службы по Омской области)

БИК 045209001

Счет № 40101810100000010000

Код бюджетной классификации **16111626000016000140** «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе»

Код ОКТМО 52701000

Назначение платежа: Административный штраф в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу № 06-10.2/68-2015/14.3.

Согласно части 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в [части 1](#) настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном [частью 1 статьи 20.25](#) настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления <...>