

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 04-5/2-2-2016

о назначении административного наказания

за нарушение законодательства о рекламе

«27» апреля 2016 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе, рассмотрев материалы дела № 04-6/2-56-2015 о нарушении Обществом с ограниченной ответственностью «ИГЛА-фильм» (далее – ООО «ИГЛА-фильм», 119048, г. Москва, улица 10-летия Октября, д. 11, ИНН - 7722606202, ОГРН – 5077746417898, КПП – 770401001, дата регистрации – 26.03.2007) пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), протокол от 15.03.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 04-5/1-2-2016,

в отсутствие законного представителя ООО «ИГЛА-фильм» надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

в присутствии представителя по доверенности от 22.03.2016 Федорова Алексея Викторовича (паспорт <<...>>, выданный <<...>>, код подразделения <<...>>),

УСТАНОВИЛ:

Решением по делу № 04-6/2-56-2015 ООО «ИГЛА-фильм» признана нарушившей требования пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе. Решение по делу № 04-6/2-56-2015 вынесено 12.11.2015, изготовлено в полном объеме 26.11.2015. Решение по делу не обжаловалось.

Дело № 04-6/2-56-2015 было возбуждено по заявлению Шишкова Е.Б., который указал о размещении на сайте www.nashestvie.ru рекламы пива «Жигули».

Решением по делу № 04-6/2-56-2015 установлено следующее.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Координационного центра национального домена сети Интернет www.cctid.ru, владельцем (администратором) сайта www.nashestvie.ru является ООО «Наше Радио».

ООО «Наше Радио» в письме от 20.10.2015 419/15 указало, что сайт www.nashestvie.ru передан во временное владение и пользование ООО «ИГЛА-фильм» с 01.04.2015 по 31.08.2015 по договору передачи прав на использование сайта от 01.04.2015 № 03-01/15 (далее – договор № 03-01/15). Согласно пункту 1.7 договора № 03-01/15 наполнение сайта осуществляет ООО «ИГЛА-фильм» (119048, г. Москва, ул. 10-летия Октября, д. 11).

Доказательствами исполнения ООО «ИГЛА-фильм» обязательств по договору № 03-01/15 являются акты от 01.04.2015, 30.04.2015, 31.05.2015, 30.06.2015, 31.07.2015,

31.08.2015 и акт сверки взаимных расчетов за период с 01.04.2015 по 01.08.2015 между ООО «Наше Радио» и ООО «ИГЛА-фильм».

Содержание размещенной на сайте www.nashestvie.ru информации зафиксировано Комиссией Тверского УФАС России Актом осмотра сайта от 02.06.2015 (далее – Акт осмотра сайта). В частности, на главной странице вышеуказанного сайта размещена информация о рок-фестивале «Нашествие», содержащая, помимо информации, имеющей отношение к продаже билетов, условиям проживания, программе фестиваля, также в едином блоке наименование мероприятия «НАШЕСТВИЕ Главное приключение лета!» и выполненное курсивом «Жигули» с изображением летящей белой птицы в синем щите.

Согласно полученной от производителя пива марки «Жигули» - ЗАО «Московская Пивоваренная Компания» (далее – ЗАО «МПК») информации (письмо от 06.07.2015 № 1760/15) последнее осуществляет производство и реализацию продукции – пиво «Жигули Барное» и «Жигули Барное Бархатное», используя товарные знаки (знаки обслуживания) № 305242 (Жигули), № 412172 (Жигули Барное), № 472458 (Барное), № 529761 (Жигули бархатное), правообладателем вышеуказанных товарных знаков является ООО «Стратегия». ЗАО «МПК» предоставлено право использования вышеуказанных товарных знаков на основании лицензионного соглашения от 11.12.2008 № 1/08.

Товарный знак представляет собой изображение в едином блоке наименования «Жигули», исполненного курсивом, и эмблемы летящей птицы белого цвета в синем щите и зарегистрирован 28.06.2010 (свидетельство на товарный знак № 412172 (Жигули Барное) для применения в отношении товаров, входящих в 511 класс Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ): пиво, продвижение пива (для третьих лиц), в том числе оптовой и розничной торговли; сбор и группировка пива (за исключением их транспортировки) для удобства их изучения и приобретения потребителями с датой приоритета: 25.01.2010. Срок действия товарного знака продлен до 25.01.2020.

На сайте www.nashestvie.ru с абсолютной идентичностью воспроизведено изображение вышеуказанного товарного знака, как в части взаиморасположения отдельных его элементов, так и способа написания наименования «Жигули», а также цветового исполнения.

ООО «ИГЛА-фильм», являющееся в период с 01.04.2015 по 31.08.2015 администратором сайта www.nashestvie.ru, в письме (от 29.10.2015 б/н) сообщило, что своими действиями по администрированию сайта www.nashestvie.ru в рамках организации всероссийского музыкального фестиваля «Нашествие» осуществляло размещение рекламы в период с 04.05.2015 по 05.07.2015 и рекламировало товарный знак «ЖИГУЛИ ТВ», правообладателем которого является ООО «Стратегия», путем привлечения внимания неопределенного круга лиц к услугам по организации концертных и развлекательных мероприятий под указанным товарным знаком. При этом ООО «ИГЛА-фильм» действовала в соответствии с договором от 01.06.2015 № 02/06-15 (далее - договор № 02/06-15), заключенным с ООО «Стратегия».

Вышеуказанный товарный знак зарегистрирован, в том числе, по 41 классу МКТУ, (развлечения, организация концертов, развлекательных и других зрелищных

мероприятий). Правообладателем вышеуказанного товарного знака является ООО «Стратегия». При этом, как следует из договора № 02/06-15 ООО «Стратегия» поручило ООО «ИГЛА-фильм» обеспечить размещение в сети «Интернет» рекламы именно товарного знака «ЖИГУЛИ ТВ» совместно с изображением товарного знака «Нашествие».

Согласно свидетельству на товарный знак № 519212 характер изображения наименования «ЖИГУЛИ ТВ» существенным образом отличается от того изображения, которое приведено на сайте www.nashestvie.ru, (без применения курсивом, отсутствует изображение летящей птицы белого цвета на синем щите). При этом размещенное на сайте www.nashestvie.ru изображение полностью повторяет товарный знак № 412172, используемый ЗАО «МПК» при производстве пива марки «Жигули Барное».

В соответствии со статьей 3 Закона 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; объектом рекламирования является - 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления как рекламы. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Согласно [части 4 статьи 2](#) Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные [Законом](#) о рекламе 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 [Законом](#) о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

Размещенная на сайте www.nashestvie.ru информация в виде изображения в едином блоке слова «Жигули», исполненного курсивом, и летящей птицы белого цвета в синем щите, воспроизводит товарный знак, ассоциирующийся именно с пивом, представленным в розничной торговой сети под различными наименованиями: «Жигули Барное» и «Жигули Бархатное». Это также подтверждается результатами опроса, проведенного Тверским УФАС России на официальном сайте tver.fas.gov.ru. Тверское УФАС России на официальном сайте www.tver.fas.gov.ru провело опрос, результаты которого показали, что 75% опрошенных (248 голоса) воспринимают размещенную на сайте www.nashestvie.ru информацию как рекламу пива.

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ

«О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» под алкогольной продукцией понимается пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5% объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Таким образом, к алкогольной продукции относится пиво и вино с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции. Согласно данным с официального сайта www.mosbrew.ru производителя пива «Жигули» ЗАО «МПК» предлагает к продаже 20 видов пива, в том числе пиво марки «Жигули Барное» с содержанием алкоголя 4,9%. Учитывая вышеизложенное, пиво марки «Жигули Барное» относится к алкогольной продукции.

[Пунктом 8 части 2 статьи 21](#) Закона о рекламе установлен запрет на размещение рекламы алкогольной продукции в информационной телекоммуникационной сети «Интернет». В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.20.2012 № 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).

Согласно [пункту 31](#) вышеуказанного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в силу требований [статьи 1484](#) Гражданского кодекса Российской Федерации к действиям по осуществлению исключительного права на товарный знак относится, в том числе размещение товарного знака в предложениях о продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

В соответствии с позицией ФАС России, которая в соответствии с Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, вправе давать разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции службы, изложенной в письме от 13.09.2012 № АК/29977 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя», реклама алкогольной продукции может выражаться не только в демонстрации самого товара, но и в демонстрации отдельных элементов его упаковки или средств индивидуализации данного товара, в том числе товарного знака. При этом в случае выявления нарушения части 2 статьи 21 Закона о рекламе при размещении рекламы в сети Интернет рекламодателем должен признаваться владелец (администратор) сайта, который осуществляет наполнение данного сайта информацией и обладает правами модератора размещаемой информации.

Комиссия Тверского УФАС России на основе анализа действующего законодательства, с учетом полученных результатов проведенного социологического опроса и представленных материалов приходит к выводу о том, что в период с 04.05.2015 по 05.07.2015 на сайте www.nashestvie.ru размещалась информация, воспроизводящая товарный знак «Жигули», и вызывающая у потребителей ассоциацию именно с пивом, то есть распространенная информация является рекламой алкогольной продукции – пива, вышеуказанного под торговой маркой «Жигули».

ООО «ИГЛА-фильм» как администратор сайта www.nashestvie.ru, осуществив в период с 04.05.2015 по 05.07.2015 размещение на вышеуказанном сайте вышеуказанной рекламы, нарушило требования пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 5](#) статьи 14.3, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37](#), [14.38](#), [19.31](#) КоАП РФ, 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.**

В действиях ООО «ИГЛА-фильм», содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – период с 04.05.2015 по

05.07.2015. Место совершения административного правонарушения: Тверская область.

В силу статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за правонарушения законодательства о рекламе – 1 год. Учитывая период совершения правонарушения, на дату вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Обстоятельства, свидетельствующие, что правонарушение со стороны ООО «ИГЛА-фильм» вызвано чрезвычайными обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне контроля и возможностей ООО «ИГЛА-фильм», отсутствуют. Непринятие ООО «ИГЛА-фильм» мер для исполнения требования Закона о рекламе свидетельствует о его пренебрежительном отношении к соблюдению требований федерального законодательства, об отсутствии с его стороны должной степени заботливости и осмотрительности при осуществлении предпринимательской деятельности.

Вышеуказанное свидетельствует о том, что административное правонарушение со стороны ООО «ИГЛА-фильм» совершено виновно.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999).

Учитывая фактические обстоятельства, установленные в ходе рассмотрения настоящего дела, положения пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 и пункта 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 о том, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях применительно к конкретным обстоятельствам при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству, не установлены основания для применения статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, предусматривающей возможность освобождения от административной ответственности вследствие малозначительности.

В соответствии с частью 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с частью 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с [частью 3.2](#) КоАП РФ размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей.

При рассмотрении настоящего дела учтено финансовое положение ООО «ИГЛА-фильм» (представлен бухгалтерский баланс на 31.12.2015 с приложениями), ходатайство представителя ООО «ИГЛА-фильм» о применении положений частей 3.2 и 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ, отсутствие отягчающих административную ответственность обстоятельств (смягчающие административную ответственность обстоятельства также не установлены).

С учетом вышеизложенного и с учетом положений частей 3.2 и 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ размер штрафа определен в размере половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ – 50 000 рублей.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.1, 3.2, 3.3, 14.3, 24.5, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «ИГЛА-фильм» (119048, г. Москва, улица 10-летия Октября, д. 11, ИНН - 7722606202, ОГРН – 5077746417898, КПП – 770401001, дата регистрации – 26.03.2007) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на Общество с ограниченной ответственностью «ИГЛА-фильм» (119048, г. Москва, улица 10-летия Октября, д. 11, ИНН - 7722606202, ОГРН – 5077746417898, КПП – 770401001, дата регистрации – 26.03.2007) административный штраф **в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей.**

Получатель: УФК по Тверской области (Тверское УФАС России)

ИНН 6905005800 КПП 690501001

Р/сч № 40101810600000010005 в ОТДЕЛЕНИИ ТВЕРЬ гор. Тверь

БИК 042809001

код бюджетной классификации 161 1 16 26000 01 6000 140

ОКТМО 28701000

Назначение платежа – штраф за нарушение законодательства о рекламе.

Идентификатор начисления (обязательно заполнять) 0319830552042700000436354

В соответствии с п.1 ст.32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 60 дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения

копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В. Посохова

Копия постановления № 04-5/2-2-2016 направлена по адресу государственной регистрации ООО «ИГЛА-фильм» и вручена представителю по доверенности.

Сведения о взыскателе:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области

ИНН 6905005800 ОГРН 1036900080722 КПП 690501001

Дата регистрации 03.11.2003 Лицевой счет 04361361360