ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/21-80/2022 и назначении дела к рассмотрению

08 февраля 2022 года
город Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (…) – заместитель руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем **(…)** требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России из Администрации Советского административного округа г. Омска поступило обращение гражданина (…) по факту размещения на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Омск, пр-т Менделеева, д. 2, корп. 1, ненадлежащей, по мнению заявителя, рекламы алкогольной продукции магазина - бара «БИРхаус».

В рамках рассмотрения обращения сотрудником Омского УФАС России осуществлен выезд по вышеуказанному адресу, в результате которого установлено, что в верхней части здания размещена рекламная конструкция с информацией: «*БИРхаус» «BEERhous»,* изображенной на фоне гор. При этом в разных частях полотна имеются надписи *«Carlsberg», «Beck's»*, ассоциирующиеся с аналогичными торговыми марками пива.

Знак безалкогольной продукции (пиктограммы) на указанной конструкции отсутствует.

Согласно информации на режимной вывеске деятельность по указанному адресу осуществляет ИП (…)

На запрос Омского УФАС России ИП (…) была представлена информация, согласно которой *«Отображенные на конструкции названия являются не марками пива, а географическими названиями и географическими достопримечательностями, так как конструкции оформлены виде карты.*

Карлсберг (нем. Carlsberg) – коммуна в Германии, в земле Рейланд-Пфальц. Входит в состав района Бад-Дюркхайм.

Beck – (замок Бек) – замок в стиле барокко в Ботропе, Германия, спроектированный

и построенный как «мезон де плезанс» между 1766 и 1777 годами Иоганном Конрадом Шлайном. В настоящее время он работает как парк развлечений.

Хоти отметить, что каждый бренд имеет свой стиль отображения - шрифт, цветовая гамма, логотип и т.д. На конструкциях фотографии нет ни одного из брендовых элементов. Все географические наименования отображаются в одном стиле, что не позволяет отожествлять указанные термины именно с пивными брендами…».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

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

При этом частью 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, 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.

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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками, а именно: распространена с использованием средств стабильного территориального размещения, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (как к продавцу товара, так и к пиву с товарными знаками «Carlsberg» и «Beck's»).

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» 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.

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.

Вместе с тем частью 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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.

В рассматриваемой рекламе присутствует такой индивидуализирующий признак как изображение товарных знаков (знаков обслуживания) *«Carlsberg»* (номер государственной регистрации № 44643, зарегистрирован на 32 класс МКТУ (пиво; минеральные и газированные воды и прочие безалкогольные напитки; фруктовые напитки и фруктовые соки; сиропы и прочие составы для изготовления напитков), и *«Beck's»* (номер международной регистрации № 808436, зарегистрирован на 32 и 43 классы МКТУ).

Учитывая системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации, положения части 4 статьи 2 и пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», информация *«БИРхаус» «BEERhous»,* «Carlsberg», «Beck's», изображенная на фоне гор и расположенная в верхней части фасада здания по адресу: г. Омск, пр-т Менделеева, д. 2, корп. 1, является рекламой торгового предприятия ИП (…) и алкогольной продукции (пива с товарными знаками «Carlsberg» и «Beck's»).

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП (…) является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/21-80/2022 по признакам нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель – (…)

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП (…)

3. Назначить дело № 055/05/21-80/2022 к рассмотрению на 01 марта 2022 года в 15:30 часов по адресу: 644010, г. Омск, пр. Карла Маркса, 12 А, к. 102.

4. ИП (…) в срок до 25 февраля 2022 года представить в адрес Управления письменный отзыв на настоящее определение (при необходимости).

В связи с эпидемиологической обстановкой рассмотрение дела осуществляется дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): https://fas3.tconf.rt.ru/c/2126814581.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

В случае очного участия при рассмотрении дела просьба соблюдать ограничения, предусмотренные Омским УФАС России: https://omsk.fas.gov.ru/news/22125.

Председатель Комиссии
(…)