

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело

№

11 мая 2022 года

055/04/14.3-

254/2022

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 30.03.2022 и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>),

в отсутствие ИП <...>, извещенного надлежащим образом (уведомление о времени и месте рассмотрения дела от 14.04.2022 исх. № 06-3134),

в присутствии <...> (доверенность от 22.08.2019)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 01.03.2022 по делу № 055/05/21-80/2021 реклама пива «Carlsberg» и «Beck's», распространенная 20.12.2021 ИП <...> на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Омск, пр-т Менделеева, д. 2, корп. 1, была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Протоколом об административном правонарушении от 30.03.2022 возбуждено дело № 055/04/14.3-254/2022 в отношении ИП <...>.

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом и другими документами, подтверждено следующее.

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 20.12.2021 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 отсутствовал.

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 в 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. Хотим 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 отождествлять 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.

П о д 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.

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 «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» рекламодатель - 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 рекламодателем.

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

Согласно **части 1 статьи 14.3** КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований, установленных пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Омск, пр-т Менделеева, д. 2, корп. 1.

Время совершения административного правонарушения: 20.12.2021.

Протокол по делу об административном правонарушении № 055/04/14.3-254/2022 составлен 30.03.2022 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП <...>, извещенного надлежащим образом (уведомление от 04.03.2022 № 06-1560, трек-номер 64401065730297).

Копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении времени и места рассмотрения дела направлены в адрес ИП <...> заказным письмом от 30.03.2022 исх. № 06-2487, однако согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер 64401065735087) на момент рассмотрения настоящего дела находилось в месте вручения с отметкой – «Неудачная попытка вручения».

Определением Омского УФАС России от 13.04.2022 срок рассмотрения дела № 055/04/14.3-254/2022 продлен, рассмотрение назначено на 11.05.2022 в 15:30 час.

Копия указанного определения направлена в адрес ИП <...> заказным письмом от 14.04.2022 исх. № 06-3134, и, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер 64401065739290) получено ИП <...> **19.04.2022**.

Таким образом, ИП <...> надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 055/04/14.3-254/2022.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ИП <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-254/2022, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

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

Должностным лицом, рассматривающим дело, в качестве обстоятельств, смягчающих

административную ответственность ИП <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения им административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено некоммерческой организации, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 11.04.2022 № ИЭ9965-22-6273185 ИП <...> является субъектом малого и среднего предпринимательства – малое предприятие (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

Оценив характер и обстоятельства совершенного ИП <...> административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** КоАП РФ, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Министерстве юстиции Российской Федерации 24.08.2015 № 38653,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) виновным в

совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ, в виде **предупреждения** за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 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.

Врио заместителя руководителя управления<...>