



средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

Согласно 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 Федеральным законом «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной рекламой 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.

Реклама фиксирует внимание потребителей на товарном знаке «AMSTEL» и изображении банки с напитком.

Восприятие потребителями товарного знака в качестве рекламы конкретного товара зависит от знакомства потребителя с товарами, выпускаемыми под данным знаком.

Пиво «AMSTEL» широко представлено в продаже и известно потребителю. Безалкогольное пиво «AMSTEL» поступило в продажу около года назад, и не столь известно потребителю.

Согласно пункту 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №122 от 13.12.2007 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» вопрос о сходстве до степени смешения обозначений является вопросом факта и по общему правилу может быть разрешен без назначения экспертизы.

Визуальное сравнение образцов пива «AMSTEL Non-Alcoholic» и «AMSTEL PREMIUM PILSENER» в алюминиевых банках позволяет заключить о наличии графического и объемного тождества между товарным знаком «AMSTEL» на банке пива «AMSTEL PREMIUM PILSENER» и банке безалкогольного пива «AMSTEL Non-Alcoholic». При этом композиционное оформление банки безалкогольного пива «AMSTEL Non-Alcoholic» сходно с оформлением банки пива «AMSTEL PREMIUM PILSENER», широко представленного в продаже.

Дизайн банок обоих напитков обладает очевидным сходством. Банки обладают идентичными характерными чертами – общее композиционное решение, идентичный шрифт для обозначения наименований, совпадающие текстовые и изобразительные элементы – медальон бело-красного цвета с надписью AMSTEL в золотом круге, обрамленном колосьями, линии, загнутые к низу и визуально охватывающие красного

цвета надпись AMSTEL на фронтальной части банки, стилизованные изображения человека со снопом колосьев на плече в центре фронтальной части банки, надписи SLOW BREWED и AMSTERDAM, разделенные чертой.

Единственное отличие упаковок заключается в использовании различной цветовой гаммы, обозначений Non-Alcoholic и PREMIUM PILSENER, а также незначительных отличиях в изображениях пейзажа с фигурой человека и расположении некоторых элементов – золотой опоясывающей полосы (на банке безалкогольного пива «AMSTEL Non-Alcoholic»).

Таким образом, безалкогольный напиток «AMSTEL Non-Alcoholic» обращается на российском рынке в упаковке, сходной с упаковкой пива «AMSTEL PREMIUM PILSENER», реклама которого ограничена в силу пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Товарный знак «AMSTEL» использован в названии обоих напитков и на нем в рекламе концентрируется внимание потребителей за счет визуального доминирования над иными обозначениями, дизайн банок обоих напитков сходен до степени смешения, и изображение банки в рекламе и не влияет на различительную способность словосочетания «Non-Alcoholic» в целом.

С учетом изложенного можно заключить, что в целом отдельные отличия в наименованиях рассматриваемых напитков и их упаковок не способны должным образом индивидуализировать данные товары в рекламе, и соответственно не влияют на различительную способность названий товаров и их упаковок при восприятии потребителями их рекламы.

В этой связи реклама безалкогольного напитка «AMSTEL» с использованием товарного знака «AMSTEL» на алюминиевой банке данного напитка, вызывает прочные ассоциативные связи с пивом «AMSTEL». При этом наличие в рекламе указания на безалкогольный характер напитка не изменяет такой ассоциации, поскольку площадь составного элемента рекламного изображения с текстом «новинка-безалкогольное» составляет всего лишь 4,6 % от общей площади рекламного изображения и формально не имеет определяющего значения для соотнесения данной рекламы с указанным в ней товаром, а текст «не является алкогольной продукцией» выполнен светло-серым цветом на общем белом фоне рекламного изображения и для потребителей остается практически незаметным.

Согласно пункту 16 Письма Президиума ВАС № 37 от 25.12.98 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, рассматривается как реклама этого товара.

Таким образом, реклама безалкогольного напитка «AMSTEL», распространявшаяся на рекламной конструкции, расположенной в г. Казани на ул. Аметьевская магистраль (примерно 180 метров от пересечения с ул. Гвардейская по ходу движения), призвана одновременно формировать и поддерживать интерес неопределенного круга лиц к пиву «AMSTEL», и его реклама должна рассматриваться как реклама пива «AMSTEL».

Изложенные обстоятельства позволяют заключить, что реклама безалкогольного напитка «AMSTEL» представляет собой рекламу пива «AMSTEL», соответственно реклама пива «AMSTEL» осуществляется под видом рекламы другого

товара – безалкогольного напитка «AMSTEL».

Следовательно, под видом рекламы безалкогольного напитка «AMSTEL» фактически на рекламном щите распространялась реклама пива «AMSTEL», запрещенная к распространению данным способом в нарушение требований пункта 3 части 2 статьи 5, пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Фирма «Лариса-Сити».

С учетом изложенного, ФАС России пришел к заключению об обоснованности и правомерности выводов Татарстанского УФАС России о том о наличии события правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершения новых правонарушений и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самих, правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Ненадлежащая реклама образует состав правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно статье 14.3 КоАП РФ субъектом административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе является рекламодаделец, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, должностное лицо такого рекламодача, рекламопроизводителя, рекламораспространителя.

При этом в силу статьи 2.4. КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно статьи 2.4. КоАП РФ руководители и другие работники организаций, совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, несут административную ответственность как должностные лица.

Осадчая Г.Р. в соответствии с Приказом генерального директора ООО «Фирма «Лариса-Сити» № 284/2 от 1 октября 2010 года наделена полномочиями юрисконсульта ООО «Фирма «Лариса-Сити».

Юрисконсульт Осадчая Г.Р. в рамках служебных обязанностей оценила рекламу и сделала вывод о ее соответствии действующему законодательству, однако не приняла во внимание исполнение изображений и текстов в рекламе в их совокупности и не сделала оценку восприятия рекламы в целом с точки зрения потребителей рекламы и обстоятельств ее распространения.

Юрисконсульт Осадчая Г.Р. имела возможность для соблюдения требований

законодательства Российской Федерации о рекламе, однако ею не были приняты меры по соблюдению его требований. Осадчая Г.Р., как наделенное организационно-распорядительными полномочиями должностное лицо общества, должна была обеспечить соблюдение требований, предусмотренных пунктом 3 части 2 статьи 5, пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», но не обеспечила соблюдение указанных требований, в результате чего реклама пива «AMSTEL» под видом рекламы безалкогольного напитка «AMSTEL» распространялась на рекламной конструкции.

Учитывая изложенное, юристконсульт ООО «Фирма «Лариса-Сити» Осадчая Г.Р. ненадлежащим образом исполнила свои служебные обязанности и виновна в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Принимая во внимание обстоятельства распространения рекламы и объем предоставленных юристконсульту ООО «Фирма «Лариса-Сити» Осадчей Г.Р. полномочий, Татарстанское УФАС России обоснованно и правомерно привлекло юристконсульта ООО «Фирма «Лариса-Сити» Осадчую Г.Р. к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Таким образом, вина в действиях должностного лица ООО «Фирма «Лариса-Сити» - юристконсульта Осадчей Г.Р., установлена, доказательства наличия события правонарушения в действиях указанного лица подтверждаются основаниями, приведенными в постановлении от 17.04.2015 по делу № А08-227/2015 об административном правонарушении, а также сведениями и документами, имеющимися в материалах административного дела.

Татарстанским УФАС России в отношении Осадчей Г.Р. 05.03.2015 составлен протокол об административном правонарушении и 11.09.2013 вынесено постановление о наложении штрафа в размере 4 000 рублей.

При составлении протокола и рассмотрении дела об административном правонарушении лицу, привлекаемому к административной ответственности – юристконсульту ООО «Фирма «Лариса-Сити» Осадчей Г.Р., Татарстанским УФАС России обеспечены все предусмотренные статьей 28.2 КоАП РФ права и учтены законные интересы.

Порядок привлечения юристконсульта ООО «Фирма «Лариса-Сити» Осадчей Г.Р. к административной ответственности не нарушен. Срок давности привлечения должностного лица к ответственности на момент вынесения постановления не истек, и наказание назначено с учётом положений статьи 4.1 КоАП РФ в минимальном пределе санкций части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Заместитель руководителя ФАС России, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### **РЕШИЛ:**

Постановление от 17.04.2015 по делу № А08-227/2015 об административном правонарушении, вынесенное Татарстанским УФАС России, оставить без изменения, а жалобу юристконсульта ООО «Фирма «Лариса-Сити» Осадчей Г.Р. без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3, частями 1, 3 статьи 30.9 КоАП РФ решение может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии

решения. Жалоба на решение подаётся вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.