

РЕШЕНИЕ

по жалобе на постановление об административном правонарушении

по делу № 4-14.3-283/00-08-15

«08» июня 2015 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Кашеваров А.Б., рассмотрев жалобу ООО «Фирма «Лариса-Сити» (юридический адрес: ул. Островского, д.67, офис 601, г. Казань, 420107, ИНН 1655025992) на вынесенное Татарстанским УФАС России в отношении общества постановление от 18.03.2015 о наложении штрафа по делу № А08-226/2015 об административном правонарушении, а также материалы данного дела,

УСТАНОВИЛ:

Жалоба рассматривается в присутствии представителя ООО «Фирма «Лариса-Сити» (Осадчей Г.Р. - доверенность б/н от 01.06.15) и в отсутствии представителей Татарстанского УФАС России.

Жалоба ООО «Фирма Лариса-Сити» подана с соблюдением срока, установленного частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ на обжалование постановления по делу об административном правонарушении.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) на ООО «Фирма Лариса-Сити» Татарстанским УФАС России был наложен штраф в размере 100000 (сто тысяч) рублей за нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») по факту распространения на рекламной конструкции рекламы пива «AMSTEL» под видом рекламы безалкогольного напитка «AMSTEL».

С вынесенным постановлением ООО «Фирма Лариса-Сити» не согласно, полагая, что в его действиях отсутствует состав административного правонарушения, поскольку общество рекламировало безалкогольный напиток «AMSTEL», на рекламу которого не распространяются требования статьи 21 Федерального закона «О рекламе», сопровождало рекламу сообщением «Не является алкогольной продукцией», соответственно предприняло все зависящие меры по соблюдению закона.

Исследовав материалы дела, ФАС России приходит к выводу, что Татарстанское УФАС России обоснованно вменило ООО «Фирма «Лариса-Сити» совершение правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Основанием для привлечения ООО «Фирма «Лариса-Сити» к административной ответственности явилось распространение рекламы пива «AMSTEL» на рекламной конструкции, расположенной в г. Казани на ул. Аметьевская магистраль (примерно 180 метров от пересечения с ул. Гвардейская по ходу движения), под видом рекламы безалкогольного напитка «AMSTEL».

В рекламе содержалось изображение алюминиевой банки пива с товарным

знаком «AMSTEL» и текст: «Новинка — безалкогольное Для наслаждения вкусом не выбирают время Амстердам... Не является алкогольной продукцией».

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Федеральный закон «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.

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 соотношения 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».

Из материалов дела № А08-226/2015 об административном правонарушении следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Фирма «Лариса-Сити».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 — 5 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем, законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 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.

Действия ООО «Фирма «Лариса-Сити» образуют событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Объект правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ – отношение в области получения потребителем достоверной рекламы, соответствующей требованиям законодательства о рекламе.

Субъект правонарушения – ООО «Фирма «Лариса-Сити».

Объективная сторона данного нарушения состоит в размещении ненадлежащей рекламы, недопустимой с точки зрения законодательства о рекламе.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла.

ООО «Фирма «Лариса-Сити» виновно в совершении административного правонарушения, так как оно имело возможность обеспечить соблюдение требований, предусмотренных пунктом 3 части 2 статьи 5, пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», но не приняло все зависящие от него меры по соблюдению вышеуказанных требований.

Таким образом, вина в действиях ООО «Фирма «Лариса-Сити» установлена, доказательства наличия вины в действиях указанного лица подтверждаются основаниями, приведенными в постановлении от 18.03.2015 о наложении штрафа по делу № А08-226/2015 об административном правонарушении, а также сведениями и документами, имеющимися в материалах административного дела.

Принимая во внимание обстоятельства распространения рекламы, Татарстанское УФАС России обоснованно и правомерно привлекло ООО «Фирма «Лариса-Сити» к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Татарстанским УФАС России в отношении ООО «Фирма «Лариса-Сити» составлен протокол об административном правонарушении, вынесено постановление о наложении штрафа в размере 100 000 рублей.

Порядок привлечения ООО «Фирма «Лариса-Сити» к административной ответственности не нарушен, наказание назначено в минимальном размере санкций части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

С учетом изложенного оспариваемое постановление Татарстанского УФАС России от 18.03.2015 о наложении штрафа по делу № А08-226/2015 об административном правонарушении является законным и обоснованным.

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

РЕШИЛ:

Постановление от 18.03.2015 № А08-226/2015 об административном правонарушении, вынесенное Татарстанским УФАС России, оставить без изменения, а жалобу ООО «Фирма «Лариса-Сити» без удовлетворения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3, частями 1, статьи 30.9 КоАП решение может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения. Жалоба на решение подается вышестоящему должностному лицу, либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.