



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ХАКАСИЯ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Абакан
26 марта 2012 года

Дело № А74-456/2012

Резолютивная часть решения объявлена 21 марта 2012 года.
Решение в полном объеме изготовлено 26 марта 2012 года.

Арбитражный суд Республики Хакасия в составе судьи Е.В. Каспирович, при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания Э.Ш. Бахтеевым, рассмотрел в открытом судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Серебряный шар» (ОГРН 1051901079339, ИНН 1901068670)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (ОГРН 1031900519243, ИНН 1901021801)

о признании незаконным решения от 25 ноября 2011 года по делу № 14-Р-11 и недействительным предписания от 25 ноября 2011 года о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В судебном заседании принимали участие представители:
заявителя - Скулкина Е.В. на основании доверенности от 20 января 2012 года;
ответчика - Лесниченко Н.В. на основании доверенности от 13 января 2012 года № 04-81.

Общество с ограниченной ответственностью «Серебряный шар» (далее – ООО «Серебряный шар», общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – антимонопольный орган) о признании недействительным решения от 25 ноября 2011 года по делу № 14-Р-11 о признании ненадлежащей рекламы алкогольной продукции, распространённой с использованием рекламных конструкций, монтируемых на внешней стороне магазина «Серебряный шар» «Рюмочная» по адресу: Республика Хакасия, г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, д. 30Б, и о признании недействительным предписания от 25 ноября 2011 года о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В судебном заседании представитель заявителя предоставил суду заявление, в котором изменил предмет заявленного требования, просил суд признать незаконным решение от 25 ноября 2011 года по делу № 14-Р-11 и недействительным предписание от 25 ноября 2011 года о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Арбитражный суд в соответствии с частью 1 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации принял изменение предмета заявленного требования.

Представитель заявителя пояснил, что высказывание, оцененное антимонопольным органом как реклама, не содержит смыслового содержания, способствующего продвижению или поддержанию интереса к вину. Основным тезисом высказывания является предупреждение о вреде чрезмерного употребления алкогольной продукции, оно не призывает к ее употреблению. Данная конструкция является частью оформления магазина и не содержит информации рекламного характера в отношении алкогольной продукции. Реклама имеет целью привлечение внимания именно к магазину, но не к алкогольной продукции.

Объектом рекламирования является товар. Понятие товара Федеральным законом от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) определено не только как продукт, но и как услуга. В данном случае реклама направлена на привлечение внимания к оказываемой в данном магазине услуге по продаже алкогольных товаров. Магазин имеет своей направленностью именно продажу алкогольной продукции.

В целях Закона о рекламе товар должен отвечать двум требованиям: являться продуктом деятельности, способным удовлетворить потребности покупателя; изготовление его только для целей дальнейшей реализации.

Реклама вина для целей дальнейшей реализации должна содержать в себе индивидуально определенные признаки, позволяющие потребителю в последующем обратить внимание именно на тот продукт, который будет стоять на полке магазина. Формирование интереса к вину как к товару возможно только в том случае, если имеет место обозначение наименования товара, его производитель, тара, этикетка, иные отличительные признаки, позволяющие отличить рекламируемый товар от других подобных товаров. Иначе теряется основная цель рекламы.

Представитель антимонопольного органа не согласился с заявленными требованиями. Пояснил, что информация, размещенная на рекламных конструкциях, монтируемых на внешней стене здания – на его фасаде, в котором обществом арендовано помещение под магазин «Серебряный шар» «Рюмочная», содержит изображение предметов, явно ассоциирующихся с алкогольной продукцией, а именно: винные бочки, виноградники и высказывания Омара Хайяма о вине. Данная информация адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания и поддержание интереса к алкогольной продукции, а именно к вину. Следовательно, такая информация является рекламой алкогольной продукции, размещенной на внешней стороне здания при помощи рекламных конструкций (технических средств стабильного территориального размещения).

При рассмотрении дела арбитражный суд установил следующее.

ООО «Серебряный шар» зарегистрировано в качестве юридического лица 13 сентября 2005 года Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 1 по Республике Хакасия, о чём выдано свидетельство серии 19 № 0151050.

Согласно пункту 3.1 устава общества и выписке из Единого государственного реестра юридических лиц от 27 декабря 2011 года одним из основных видов деятельности общества является розничная торговля алкогольными напитками, включая пиво.

По договору аренды от 1 марта 2011 года нежилое помещение, расположенное по адресу: г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, д. 30Б, площадью 50 кв. м, в том числе торговая площадь 10 кв.м, передано индивидуальным предпринимателем Васильевым В.А. обществу в аренду для организации предпринимательской деятельности. Срок действия указанного договора 11 месяцев со дня подписания.

14 июня 2011 года общество направило в адрес Департамента архитектуры, градостроительства и недвижимости г. Саяногорска заявки №№ 145, 146 на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, а именно баннеров на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, 30Б, содержащих следующие словосочетания «Одних вино влечет в полет, других сшибает с ходу...», «Цены вину не знает тот, кто пьет его, как воду».

Департамент архитектуры, градостроительства и недвижимости г. Саяногорска выдал обществу разрешения на установку рекламных конструкций от 10 августа 2011 года №№ 228/2011, 229/2011 на срок с 8 августа 2011 года по 10 июня 2016 года.

В адрес антимонопольного органа поступила информация (письмо от 11 августа 2011 года № 3429-7) Департамента архитектуры градостроительства и недвижимости г. Саяногорска о распространении на фасаде отдельно стоящего здания по адресу: Республика Хакасия, г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, д. 30Б, рекламы общества следующего содержания: «Одних вино влечет в полет, других сшибает сходу...» «Цены вину не знает тот, кто пьет его, как воду», и изображения винной бочки и виноградников.

Приказом от 24 июля 2008 года № 111 руководителем антимонопольного органа создана постоянно действующая комиссия по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе.

13 октября 2011 года антимонопольный орган возбудил в отношении общества дело № 14-Р-11 по признакам нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе и назначил его рассмотрение на 14 ноября 2011 года. Определение вручено обществу 18 октября 2011 года, что подтверждается почтовым уведомлением № 09262.

14 ноября 2011 года по результатам рассмотрения дела в присутствии представителя Скулкиной Е.В., действовавшей на основании доверенности от 8 сентября 2011 года, комиссия антимонопольного органа огласила резолютивную часть решения по делу № 14-Р-11.

25 ноября 2011 года антимонопольным органом составлено мотивированное решение по делу № 14-Р-11, которым:

1) признана ненадлежащей реклама алкогольной продукции общества, распространяемая с использованием рекламных конструкций, монтируемых на внешней стене магазина «Серебряный шар» «Рюмочная» по адресу: Республика Хакасия, г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, д. 30Б, с изображением винной бочки и виноградников, а также надписями следующего содержания: «Одних вино влечёт в полёт, других сшибает сходу...», «Цены вино не знает тот, кто пьёт его, как воду», поскольку в ней нарушены требования пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе;

2) решено выдать обществу предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе;

3) решено передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении лиц, виновных в нарушении законодательства о рекламе.

На основании принятого решения от 25 ноября 2011 года по делу № 14-Р-11 в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508, антимонопольный орган выдал предписание от 25 ноября 2011 года, которым заявителю предписано:

1) немедленно прекратить нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, для чего произвести демонтаж рекламы алкогольной продукции с использованием рекламных конструкций, монтируемых на внешней стене магазина «Серебряный шар» «Рюмочная» по адресу: Республика Хакасия, г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, д. 30Б;

2) обществу представить в антимонопольный орган письменное доказательство исполнения пункта 1 настоящего предписания в срок до 20 декабря 2011 года.

В соответствии со статьёй 22 Закона о рекламе решение и предписание были направлены в адрес общества и получены им 30 ноября 2011 года, что подтверждается почтовым уведомлением № 34746.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, заявитель в установленный законом срок оспорил их в арбитражном суде.

Дело рассмотрено в соответствии с правилами главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Оценив в совокупности представленные в материалы дела доказательства и доводы лиц, участвующих в деле, арбитражный суд пришёл к следующим выводам.

Согласно части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных

положений, оспариваемых решений и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение, а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следовательно, для признания оспариваемых актов незаконными необходимо наличие одновременно двух условий - несоответствие их закону и нарушение ими прав и охраняемых законом интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

В соответствии с частью 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение.

Частями 1, 9 статьи 36 Закона о рекламе предусмотрено, что антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные Законом о рекламе.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации.

Согласно пунктам 2, 3 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508, дела возбуждаются и рассматриваются, в том числе, по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, антимонопольный орган при вынесении оспариваемого решения и предписания действовал в рамках полномочий, предусмотренных действующим законодательством.

В соответствии с пунктами 1, 2, 4, 5, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признаётся информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке;

объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама;

ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;

рекламодателем признаётся изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу пункта 5 части 2 статьи 21 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.

Подпунктом 11 статьи 2 Федерального закона от 22 ноября 1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» установлено следующее понятие вина – это алкогольная продукция, которая произведена из виноматериалов, с содержанием этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, не более 22 процентов объема готовой продукции.

Согласно разъяснениям Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащимся в [информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»](#), 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.

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара (пункты 15, 16).

Как установлено антимонопольным органом и судом и не опровергается заявителем, общество разместило рекламные конструкции, монтируемые на внешней стене магазина «Серебряный шар» «Рюмочная» по адресу: Республика Хакасия, г. Саяногорск, Енисейский микрорайон, д. 30Б, с изображением винной бочки и виноградников, а также надписями следующего содержания: «Одних вино влечёт в полёт, других сшибает сходу...», «Цены вину не знает тот, кто пьёт его, как воду».

В соответствии со статьёй 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражным судом дана оценка имеющимся в материалах дела документам, в том числе фотоматериалам, представленным Департаментом архитектуры градостроительства и недвижимости г. Саяногорска при обращении с заявлением в антимонопольный орган.

При оценке представленных документов установлено, что информация на рекламных щитах, размещенных на фасаде здания, в котором общество арендовало помещение под магазин «Серебряный шар» «Рюмочная», содержит изображение предметов, явно ассоциирующихся с алкогольной продукцией, а именно: винные бочки, виноградники и высказывания Омара Хайяма о вине.

Данные материалы свидетельствуют о факте распространения для неопределённого круга лиц информации об алкогольном напитке - вине, призванной поддерживать интерес к этому товару и способствовать его реализации.

Следовательно, такая информация является рекламой алкогольной продукции, которая нацелена на формирование или поддержание интереса неопределенного круга лиц к хозяйствующему субъекту, реализующему алкогольную продукцию, и его продвижение на рынке.

Данная реклама размещена на внешней стене здания при помощи рекламных конструкций (технических средств стабильного территориального размещения), что подтверждается материалами дела, и расположена таким образом, чтобы привлечь внимание именно к реализуемому заявителем товару - алкогольной продукции.

Исходя из вышеизложенного суд признал обоснованными выводы антимонопольного органа о наличии в действиях общества нарушений требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе в части, касающейся запрета размещения рекламы алкогольной продукции с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на внешних стенах и иных конструктивных элементах здания.

Относительно довода заявителя о том, что данная вывеска является частью оформления магазина, не содержит информации рекламного характера алкогольной продукции и имеет целью привлечение внимания именно к магазину, но не к алкогольной продукции, суд пришёл к следующему выводу.

В соответствии с пунктом 1 статьи 9 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» информация, размещённая на вывеске должна содержать: наименование организации, адрес и режим работы. Иные сведения квалифицируются как реклама.

Из материалов дела следует, что общество обращалось в Департамент архитектуры градостроительства и недвижимости г. Саяногорска с заявками от 14 июня 2011 года №№ 145, 146 на установку на фасаде отдельно стоящего здания именно рекламных баннеров. Департаментом архитектуры градостроительства и недвижимости г. Саяногорска выданы разрешения на установку рекламной конструкции от 10 августа 2011 года №№ 228/2011, 229/2011.

В магазине «Серебряный шар» «Рюмочная» не продаются ни бочки как таковые, ни виноград. Высказывания Омара Хайяма «Одних вино влечёт в полёт, других сшибает сходу...», «Цены вино не знает тот, кто пьёт его, как воду» не относятся к магазину. Из содержания спорной рекламы видно, что у рекламодателя имеется намерение привлечь внимание именно к вину.

Учитывая, что основным видом экономической деятельности заявителя является розничная торговля алкогольными напитками, и что в специализированном магазине «Серебряный шар» «Рюмочная» реализуется исключительно алкогольная продукция, арбитражный суд приходит к выводу о том, что рекламная информация, размещённая на фасаде магазина, однозначно направлена на продвижение товара (алкоголя), реализуемого в этом магазине.

Следовательно, довод заявителя о том, что целью размещения данной рекламной конструкции является привлечение внимания потребителя к магазину, а не вину, неоснователен.

Выводы арбитражного суда подтверждаются постановлениями Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 2 ноября 2010 года № Ф03-6491/2010, от 28 октября 2009 года № Ф03-5504/2009, постановлениями Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 июня 2010 года по делу № А28-484/2010, от 6 августа 2008 года по делу № А17-5338/2007, постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 августа 2009 года по делу № А26-1568/2009.

Согласно части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Поскольку решение и предписание антимонопольного органа от 25 ноября 2011 года по делу № 14-Р-11 соответствуют Закону о рекламе и не нарушают права и законные интересы заявителя, на основании части 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в удовлетворении заявления следует отказать.

В соответствии с подпунктами 3, 9 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина по настоящему делу составляет 4.000 руб. (2.000 руб. за рассмотрение заявления, 2.000 руб. за рассмотрение заявления о принятии обеспечительных мер), уплачена заявителем при обращении с заявлением в арбитражный суд по платёжному поручению от 22 декабря 2011 года № 1008.

Принимая во внимание результаты рассмотрения дела, в соответствии со статьёй 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 110, 167 - 170, 176, 180, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Отказать в удовлетворении заявления общества с ограниченной ответственностью «Серебряный шар» о признании незаконным решения от 25 ноября 2011 года по делу № 14-Р-11 и недействительным предписания от 25 ноября 2011 года о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Настоящее решение может быть обжаловано в течение одного месяца со дня его принятия в Третий арбитражный апелляционный суд. Апелляционная жалоба подаётся через Арбитражный суд Республики Хакасия.

Судья

Е.В. Каспирович