



ТРЕТИЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

«12» апреля 2012 года

Дело № А74-4400/2011

г. Красноярск

Резолютивная часть постановления объявлена «05» апреля 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен «12» апреля 2012 года.

Третий арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Колесниковой Г.А.,

судей: Дунаевой Л.А., Севастьяновой Е.В.

при ведении протокола настоящего судебного заседания секретарем судебного заседания Моисеевой Н.Н.,

при участии в судебном заседании в здании Арбитражного суда Республики Хакасия путем использования видеоконференц-связи:

от ответчика (Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия): Лесниченко Н.В., представителя по доверенности от 13.01.2012 №04-81;

при участии в судебном заседании в здании Третьего арбитражного апелляционного суда:

от заявителя (общества с ограниченной ответственностью «Ювента»): Коряковой Н.А., представителя по доверенности от 05.04.2012,

рассмотрев апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Ювента»

на решение Арбитражного суда Республики Хакасия

от «12» января 2012 года по делу № А74-4400/2011, принятое судьей Бова Л.В.,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Ювента» (далее – заявитель, общество, ООО «Ювента») (ОГРН 1091902000805, ИНН 1902022572) обратилось в Арбитражный суд Республики Хакасия с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – ответчик, антимонопольный орган, Управление ФАС России) от 12.10.2011 по делу № 8-Р-11.

Решением Арбитражного суда Республики Хакасия от 12 января 2012 года в удовлетворении заявленного требования отказано.

Не согласившись с решением, общество обратилось в Третий арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленного требования на том основании, что антимонопольный орган не доказал ненадлежащий характер рекламы, размещенной на рекламном щите по адресу: г. Абакан, ул. Некрасова на против дома № 46 (стойка № 040).

Представитель заявителя в судебном заседании доводы, изложенные в апелляционной жалобе, поддержал.

Ответчик в отзыве и его представитель в судебном заседании с апелляционной жалобой не согласились, считают, что материалами дела подтверждается установленный факт нарушения.

Апелляционная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При рассмотрении настоящего дела судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства.

19.05.2011 Межрегиональная общественная организация - общество защиты прав потребителей «Правовед» (далее – МОО ОЗПП «Правовед») обратилась в Управление ФАС России с заявлением, в котором указала, что реклама, размещенная ООО «Ювента» на рекламном щите по ул. Некрасова в г. Абакане (стойка № 040), является недостоверной, поскольку потребители рекламы вводятся в заблуждение относительно условий акции.

17.06.2011 Управление ФАС России возбудил в отношении ООО «Ювента» дело № 8-Р-11 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В ходе производства по указанному делу антимонопольным органом было установлено, что ООО «Ювента» (заказчик) заключило с обществом с ограниченной ответственностью Рекламное агентство «Джем» (далее - ООО РА «Джем») (исполнитель) договор возмездного оказания услуги от 01.04.2010 № 741-10, согласно условиям которого исполнитель оказывает заказчику услуги по размещению и техническому обслуживанию рекламно-информационных материалов. Согласно письму общества от 27.09.2011 ООО РА «Джем» выполнило размещение рекламы общества на рекламном щите по ул. Некрасова в г. Абакане (стойка № 040).

29.09.2011 Управление ФАС России в присутствии директора общества рассмотрело материалы дела № 8-Р-11 и приняло решение о признании ненадлежащей рекламы, размещенной на рекламном щите по ул. Некрасова в г. Абакане (стойка № 040). Кроме того, антимонопольный орган указал на передачу материалов дела уполномоченному должностному лицу Управления ФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

ООО «Ювента», полагая, что решение антимонопольного органа не соответствуют Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, обратилось в арбитражный суд с вышеуказанным требованиями.

Исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

В соответствии со статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений.

В соответствии с частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 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, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В силу части 2 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным необходимо наличие одновременно двух условий – несоответствие его закону или иным нормативным правовым актам и нарушение им прав и охраняемых законом интересов субъектов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Суд апелляционной инстанции с учетом пунктов 1, 4, 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), пунктов 37, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, установил, что решение от 12.10.2011 по делу № 8-Р-11 вынесено уполномоченным органом в пределах его компетенции.

Суд апелляционной инстанции считает, что антимонопольный орган доказал законность оспариваемого решения в виду следующих обстоятельств.

В силу статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и 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; ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; потребители рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Как следует из оспариваемого решения, антимонопольным органом вменяется обществу нарушение положений статьи 5 Закона о рекламе в отношении рекламы, размещенной на рекламной конструкции, расположенной на рекламном щите по адресу: г. Абакан, ул. Некрасова на против дома № 46 (стойка № 040), что выразилось в указании в спорной рекламе существенной информации значительно меньшим шрифтом, чем другая информация, что искажает смысл и вводит в заблуждение потребителей рекламы; размещенная реклама признана ненадлежащей, нарушающей часть 7 статьи 5 Закона о рекламе. В подтверждение допущенного обществом нарушения в материалы дела представлены фотографии, изготовленные МОО ОЗПП «Правовед» и представленные вместе с заявлением в антимонопольный орган. Антимонопольным органом также в материалы дела представлены фотографии, полученные от ООО РА «Джем», как фотоотчеты, составленные для ООО «Ювента».

Согласно фотографиям на спорном рекламном щите размещена реклама следующего содержания: «С 9 мая по 14 июня ушли в отрыв цены. Мощный ноутбук Acer eME728 52G25Mikk 2 ядра 2 гига 9 990 руб. Информация об акции, организаторах, сроках и условиях ее проведения можно узнать на сайте www.positronica.ru или у менеджеров компании. При покупке на сумму 55 000 руб. Некрасова, 31 (ТЦ «Калина») тел. 22-12-20, Щетинкина, 65 (ТЦ «Орбита») тел. 34-66-83 позитроника www.positronica.ru».

Суд апелляционной инстанции, оценив в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании доказательств, представленные сторонами в материалы дела доказательства в их совокупности, пришел к выводу о том, что антимонопольный орган доказал факт несоответствия спорной рекламы указанным требованиям Закона о рекламе.

Так, при непосредственном исследовании содержания и формы указанной рекламы суд установил, что большую часть рекламы занимает информация о названии акции (ушли в отрыв цены), расположенном в центре рекламы и изображенном крупным шрифтом, периоде акции (с 9 мая по 14 июня), а также изображение ноутбука, его цена, название и технические характеристики. Остальная вышеприведенная информация, в том числе: «Информация об акции, организаторах, сроках и условиях ее проведения можно узнать на сайте www.positronica.ru или у менеджеров компании. При покупке на сумму 55 000 руб.», изображена значительно меньшим шрифтом и расположена внизу рекламы.

Следовательно, с учетом установленного содержания спорной рекламы, которая согласно представленным в материалы дела фотографиям расположена на проезжей части, что в свою очередь предполагает ее адресность и направленность в первую очередь на потребителей рекламы, находящихся в транспортных средствах, суд апелляционной инстанции полагает, что у потребителей рекламы отсутствовала возможность для целостного восприятия всей информации в отношении рекламируемой акции, в том числе в виду количества времени для ее восприятия, мелкого размера шрифта, которым изложены существенные условия акции по сравнению с размером шрифта основной, привлекательной информации - название акции, ее предмет.

Обществом в материалы дела представлен макет рекламного баннера (л.д. 85), согласованный директором ООО «Ювента», в котором не содержится условия о покупке на 55 000 рублей, и в котором информация об условиях акции, а также о том, где можно получить информацию об условиях акции, сделана читаемым шрифтом (в сравнении с иными шрифтами, использованными в макете). Данное обстоятельство, по мнению суда апелляционной инстанции подтверждает выводы антимонопольного органа о допущенном нарушении, свидетельствует о ненадлежащем характере спорной рекламы, размещенной по адресу: г. Абакан, ул. Некрасова на против дома № 46 (стойка № 040).

Таким образом, рассматриваемая реклама ООО «Ювента» имеет искаженный смысл и вводит потребителей в заблуждение, что свидетельствует о ее несоответствии части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Суд апелляционной инстанции отклоняет доводы общества о недоказанности антимонопольным органом факта нарушения и о неотносимости представленных фотографий как доказательств по делу. Как указывает заявитель, из представленных в материалы дела фотографий спорной рекламы не следует непосредственное место ее размещения, что она имеет отношение именно к обществу.

Вместе с тем, как указано выше, спорная реклама, содержит информацию о местах проведения акций и телефонах, по которым о ней можно узнать: Некрасова, 31 (ТЦ «Калина») тел. 22-12-20, Щетинкина, 65 (ТЦ «Орбита») тел. 34-66-83. Указанный адрес (Некрасова, 31) и телефон 22-12-20 соответствуют данным самого ООО «Ювента», указанным в заявлении, поданном в Арбитражный суд Республики Хакасия, и содержащимся в Едином государственном реестре юридических лиц. При этом телефон не содержит кода города, что свидетельствует о размещении рекламы в городе Абакане. Размещение рекламы именно по спорному адресу, подтверждается номером стойки, указанным в низу рекламной конструкции (040).

Представленные ООО РА «Джем» фотографии в качестве фотоотчета для ООО «Ювента» по договору возмездного оказания услуги от 01.04.2010 № 741-10, в том числе по указанному адресу, содержат идентичное изображение рекламы, запечатленная на них обстановка соответствует месту, изображенному на фотографиях МОО ОЗПП «Правовед».

Ссылки общества на то, что им не согласовывались условия о предоставлении исполнителем (ООО РА «Джем») фотоотчета, не принимаются судом апелляционной инстанции во внимание, поскольку условия о подтверждении оказания услуг по договору содержатся в отдельном разделе договора от 01.04.2010 № 741-10, в котором в том числе предусмотрено предоставление исполнителем фотоотчета в качестве подтверждения оказываемой услуги. Отсутствие в материалах дела приложения к договору, в котором согласованы форма и сроки предоставления фотоотчета, достоверность представленного ООО РА «Джем» фотоотчета и иных доказательств не опровергают.

Суд апелляционной инстанции также отмечает, что общество, ссылаясь на недопустимость представленных антимонопольным органом доказательств, в порядке статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельств обратного, в том числе размещение им надлежащей рекламы, адреса ее размещения, не доказало.

Таким образом, Управление ФАС России пришло к обоснованному выводу о нарушении заявителем Закона о рекламе и правомерно вынесло решение от 12.10.2011 по делу № 8-Р-11.

Следовательно, согласно статье 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение арбитражного суда первой инстанции от 12 января 2012 года об отказе в удовлетворении требований ООО «Ювента» следует оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы подлежат отнесению на общество; государственная пошлина при обращении с апелляционной жалобой уплачена обществом в полном объеме.

Руководствуясь статьями 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Третий арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 12 января 2012 года по делу № А74-4400/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Настоящее постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа через арбитражный суд, принявший решение.

Председательствующий

Г.А. Колесникова

Судьи:

Л.А. Дунаева

Е.В. Севастьянова