



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск
«17» января 2013 года

Дело № А27-13139/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 10 января 2013 года

Полный текст постановления изготовлен 17 января 2013 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ждановой Л.И.

судей: Музыкантовой М.Х., Полосина А.Л.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Губиной Ю.В.

при участии:

от заявителя: без участия (извещен)

от заинтересованного лица: без участия (извещено)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью "СтройГрупп"

на решение Арбитражного суда Кемеровской области

от 18 октября 2012 года по делу №А27-13139/2012 (судья Обухова Г.П.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «СтройГрупп», г. Екатеринбург (ОГРН 1116658019862, ИНН 6658393802),

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово, (ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419)

о признании незаконным решения от 20.04.2012г. по делу № 3/Р-2012

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «СтройГрупп» (далее – ООО «СтройГрупп», общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС, Управление, антимонопольный орган, заинтересованное лицо) об отмене решения от 20.04.2012г. по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по делу № 3/Р-2012.

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 18 октября 2012 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, Общество обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Апеллянт считает, что Обществом не допущено нарушение п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Подробно доводы Общества изложены в апелляционной жалобе.

Заинтересованное лицо в отзыве на апелляционную жалобу возражает против ее доводов, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным, просит оставить его без изменения, а апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Письменный отзыв приобщен к материалам дела.

Стороны, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатами направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 АПК РФ)), в том числе

публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интерне-сайте суда, в судебное заседание апелляционной инстанции не явились.

В порядке части 1 статьи 266, частей 1, 3 статьи 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие лиц, участвующих в деле.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Кемеровской области от 18 октября 2012 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, Кемеровским УФАС проведена проверка по заявлению Титовой Н.Б. о том, что в рекламно-информационном еженедельнике «Бизнес-Навигатор», а также на телевидении г. Новокузнецка распространяется реклама, противоречащая требованиям Федерального закона «О рекламе», а именно: указание в рекламе департамента жилищной политики в качестве организации, которая занимается социальной программой по замене окон и потолков, с указанием государственного флага Российской Федерации является недостоверной информацией, кроме того, создает впечатление, что услуги предоставляются государственной организацией.

02.02.2012г. Кемеровским УФАС возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 3/Р-2012 в отношении ООО «Губернские окна». В ходе рассмотрения дела № 3/Р-2012 установлено, что рекламные макеты разработаны ООО «СтройГрупп», рекламодателем является данное общество, указанную в рекламах деятельность осуществляет ООО «СтройГрупп».

Управлением установлено, что в № 49 (644) от 19-25.12.2011 г. рекламно-информационного еженедельника «Бизнес-Навигатор» (далее – РИЕ «Бизнес-Навигатор») размещена реклама с текстом следующего содержания: «Департамент жилищной политики Социальная программа «Доступное окно» С 15 ноября по 15 февраля в рамках социальной программы проводится льготная замена ветхих деревянных окон на новые пластиковые с повышенной шумо- и теплоизоляцией, с низкоэмиссионными стеклопакетами. Это позволит существенно снизить расход потребляемой электроэнергии. Первый взнос 500 руб. Льготная рассрочка на 1 год. Чтобы стать участником программы надо предъявить паспорт с пропиской в Кемеровской области, других документов не требуется. Для пенсионеров, ветеранов и инвалидов предусмотрены дополнительные льготы. Для участия в программе записывайтесь по телефонам: г. Новокузнецк: 96-00-00, г. Кемерово: 59-10-00, г. Прокопьевск: 63-05-03. Заполните купон и предъявите при заключении договора для получения льготы. Город район ул. Дом кв. Ф.И.О., тел. Тип дома: панельный, кирпичный, деревянный (подчеркнуть) кол-во окон Подпись. Спешите занять очередь на замену окон до 15 февраля!», с изображением государственного флага Российской Федерации.

В № 9 (710) от 5-11 марта 2012г. газеты «Все про все», № 6 (1046) от 09.02.2012г. газеты «Знамя шахтера», в № 8 (653) 5-11.03. 2012г. РИЕ «Бизнес Навигатор» размещена реклама с текстом следующего содержания: «Департамент жилищной политики Социальная программа по замене окон и потолков В рамках социальной программы, направленной на благоустройство и сокращение затрат на текущий ремонт и содержание жилья, с 15 ноября по 15 марта в Кузбассе будет проходить: плановая льготная замена ветхих деревянных окон на новые пластиковые с повышенной шумо- и теплоизоляцией, с низкоэмиссионными стеклопакетами, что позволит существенно снизить расход потребляемой электроэнергии. Плановая льготная установка натяжных потолков. Современные натяжные потолки служат до 40 лет, не нуждаются в покраске, побелке, оштукатуривании. Первый взнос 500 руб. Льготная рассрочка на 1 год. Чтобы стать участником программы надо предъявить паспорт с пропиской в Кемеровской области, других документов не требуется. Для пенсионеров, ветеранов и инвалидов предусмотрены дополнительные льготы. Заполните купон и предъявите при заключении договора для получения льготы. Город район ул. Дом кв. Ф.И.О., тел. Тип дома: панельный, кирпичный, деревянный (подчеркнуть) кол-во окон (не более 5 штук) Количество устанавливаемых потолков (не более 5 штук) Подпись», с указанием городов, в которых предоставляются услуги и контактных телефонов.

В ходе проверки установлено, что организацией, которая оказывает услуги по изготовлению, доставке и установке изделий из ПВХ, является ООО «СтройГрупп». Согласно договору на оказание рекламных услуг от 01.08.2011г. ООО «Рекламные инструменты» обязуется по заданию заказчика – ООО «Губернские окна» оказать услуги по размещению (публикации) рекламных изделий заказчика; услуги по изготовлению макета рекламных объявлений. Согласно договору на оказание услуг от 01.12.2011г., заключенного между ООО «Губернские окна» (исполнитель) и ООО «СтройГрупп» (заказчик), исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги по оплате размещения (публикации) рекламных объявлений (материалов) заказчика в средствах массовой информации. Макет спорных реклам подготовлен ООО «СтройГрупп».

Кемеровский УФАС также пришел к выводу, что в тексте спорных реклам отсутствует указание на то, что фраза «Департамент жилищной политики» является социальной программой ООО «СтройГрупп», указанная фраза является заглавием ко всему тексту рекламы и воспринимается потребителями как наименование лица, предоставляющего указанные услуги, в том числе по предоставлению «социальной программы «доступное окно»». Использование в тексте рекламы изображения государственного флага Российской Федерации, в совокупности с указанием фразы «Департамент жилищной политики» создает впечатление о предоставлении указанных услуг, в том числе по предоставлению социальных программ, государственным учреждением, то есть вводит потребителя в заблуждение относительно того, кем предоставляется данная услуга.

По результатам рассмотрения дела № 3/Р-2012 комиссией Кемеровского УФАС 20.04.2012г. принято решение, которым реклама ООО «СтройГрупп», размещенная в № 49 (644) гот 19-25.12.2011г., № 8 (653) 5-11.03.2012г. РИЕ «Бизнес-Навигатор», в № 9 (710) от 05-11 марта 2012г. газеты «Все про все», в № 6 (1046 от 09.02.2012г. газеты «Знамя шахтера», признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а именно в рекламе содержатся не соответствующие действительности сведения об изготовителе и продавце рекламируемых услуг.

Полагая указанное решение незаконным и подлежащим отмене, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящими требованиями.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что решение антимонопольного органа соответствует действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности

Выводы арбитражного суда первой инстанции соответствуют нормам материального права, установленным по делу обстоятельствам и имеющимся доказательствам.

Седьмой арбитражный апелляционный суд поддерживает выводы, изложенные в решении суда первой инстанции, в связи с чем, отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из установленных фактических обстоятельств дела и следующих норм права.

Согласно ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

В силу ч. 5 ст. 200 АПК РФ 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).

Таким образом, для признания решения государственного органа незаконным суд должен установить наличие совокупности двух условий:

- несоответствие решения государственного органа закону или иному нормативному правовому акту;
- нарушение решением государственного органа прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Положение о Федеральной антимонопольной службе утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331.

Согласно пунктам 1 и 2 названного Положения Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну).

В соответствии с пунктом 4 Положения Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

В силу статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») следует, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Указанной нормой также даны следующие понятия: реклама - 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; объект рекламирования - 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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Общие требования к рекламе содержатся в статье 5 Закона «О рекламе»

Частью 1 статьи 5 Закона «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 20 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В соответствии со статьей 33 Закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

- 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;
- 2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган вправе: выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 1 статьи 36 Закона «О рекламе» 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 настоящим Федеральным законом.

Проанализировав содержание спорной рекламы, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, в рассматриваемом деле спорная реклама содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе и продавце услуг.

При этом довод апеллянта о том, что реклама вообще не содержит сведений о наименовании организации-исполнителя, что упоминание о наименовании не является обязательным в силу законодательства о рекламе; об отсутствии запрета на использование слова «департамент» либо словосочетания «департамент жилищной политики», правильно отклонены судом первой инстанции как необоснованные, поскольку исходя из смысла пункта 20 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» сведения об изготовителе, продавце услуг являются обязательными, так как потребитель должен знать, кто оказывает те или иные услуги.

При этом как обоснованно отмечено арбитражным судом, запрета на использование слова «департамент» либо словосочетания «департамент жилищной политики» закон о рекламе не содержит.

Вместе с тем, в соответствии с частью 1 статьи 10 Закона «О рекламе» рекламодателями социальной рекламы могут выступать физические лица, юридические лица, органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления.

Поскольку в спорных рекламах отсутствует иное наименование лица, оказывающего услуги, словосочетание «Департамент жилищной политики», расположенное отдельно в самом верху рекламы, при том в совокупности со словами «Социальная программа...» и изображением государственного флага Российской Федерации, вводит потенциального потребителя в заблуждение относительно лица, которым предоставляются услуги, создавая тем самым впечатление о предоставлении указанных в рекламе услуг государственным учреждением, что подтверждается поступившими в адрес Кемеровского УФАС заявлениями.

Доказательств обратного заявителем в нарушение ст. 65 АПК РФ не представлено.

С учетом изложенного, довод апелляционной жалобы о том, что «Департамент жилищной политики» является названием внутренней программы организации, и что

Обществом было проверено и установлено отсутствие такого государственного органа в Кемеровской области, отклоняется судом апелляционной инстанции как несостоятельный.

Исходя из изложенного, оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Доводы апелланта, аналогичные доводам, приводимым в суде первой инстанции, были предметом рассмотрения суда первой инстанции, им была дана основанная на материалах дела правильная оценка, оснований переоценки котрой у апелляционного суда не имеется.

Иных доводов, основанных на доказательственной базе, опровергающих установленные судом первой инстанции обстоятельства и его выводы, в апелляционной жалобе не приведено.

Кроме того, арбитражный суд обосновано указал, что заявитель обратился с требованием об отмене решения по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, основывая свое требование статьями 30.1-30.19 КоАП РФ.

Однако решение антимонопольного органа, вынесенное по результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, не относится к решениям административных органов о привлечении к административной ответственности, выносятся не в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, а в соответствии со статьей 36 Закона «О рекламе».

Такое решение может быть оспорено в порядке, установленном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, которой не предусмотрены полномочия арбитражного суда по отмене ненормативных правовых актов и решений государственных и иных органов.

Данный вывод арбитражного суда апеллантом не оспаривается.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы с дополнениями, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 18 октября 2012 года по делу №А27-13139/2012 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

Л.И. Жданова

Судьи

М.Х. Музыкантова

А.Л. Полосин