



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А03-6121/2013

03 марта 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 24 февраля 2014 года

Полный текст постановления изготовлен 03 марта 2014 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Журавлевой В.А.

судей Бородулиной И.И., Усаниной Н.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ермаковой Ю.Н.

с участием в заседании: без участия

рассмотрев в судебном заседании

апелляционную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службе по Республике Алтай на решение Арбитражного суда Алтайского края от 26.11.2013 по делу №А03-6121/2013 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Кровельный центр Плюс» к Управлению Федеральной антимонопольной службе по Республике Алтай о признании недействительными решения от 01.03.2013 и постановления от 05.04.2013 № 2р о привлечении к административной ответственности

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Кровельный центр Плюс» (далее – заявитель, ООО «Кровельный центр Плюс», Общество) обратилось в Арбитражный суд Алтайского края с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), к Управлению Федеральной антимонопольной службе по Республике Алтай (далее – заинтересованное лицо, УФАС, антимонопольный орган) о признании недействительным и незаконным решение комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе под председательством заместителя начальника территориального отдела надзорной деятельности Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай Гуткович А.Е. от 01.03.2013 о признании рекламы ненадлежащей и признании незаконным постановления от 05.04.2013 № 2р о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением Арбитражного суда Алтайского края от 26.11.2013 заявление ООО «Кровельный центр Плюс» удовлетворено.

Не согласившись с принятым судебным актом, УФАС обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение Арбитражного суда Алтайского края от 26.11.2013 отменить по основаниям неправильного применения норм материального права, принять по делу новый судебный акт, которым признать законными и обоснованными оспариваемые решение от 01.03.2013 и постановление от 05.04.2013 № 2р о привлечении к административной ответственности, вынесенные антимонопольным органом.

Обосновывая требования апелляционной жалобы, ее податель ссылается на то, что для признания рекламы оскорбительной не требуется получения единогласного мнения или мнения абсолютного большинства, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как оскорбительную, а вывод экспертов и суда о том, что образы, используемые в рекламе, являются популярными (заимствованными из

юмористического сериала «Наша Russia»), не опровергает установленное УФАС не соответствие спорной рекламы требованиям части 6 статьи 5 Закона №38-ФЗ.

Более подробно доводы изложены в апелляционной жалобе.

В судебное заседание участвующие в деле лица своих представителей не направили, будучи надлежащим образом уведомленными о времени и месте рассмотрения дела.

В соответствии со статьей 156 АПК РФ суд рассматривает дело в отсутствие не явивших лиц.

В представленных возражениях на апелляционную жалобу заявитель просит оставить решение суда первой инстанции по настоящему делу без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Из материалов дела следует, УФАС в рамках осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, на основании части 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон № 38-ФЗ), 21.08.2012 был выявлен факт распространения в радиоэфире радиоканала «Молодежный канал» 102,8 FM информации следующего содержания: «Черепица, сайдинг, профлист. В кровельном центре по низким ценам ты легко можешь купить черепицу, сайдинг, профлист по адресу: с. Майма, ул. Алтайская, 2, тел. 21-0-21».

Определением от 27.08.2012 УФАС возбуждено производство по делу №22 по признакам нарушения Обществом законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением УФАС от 01.03.2013 указанная реклама ООО «Кровельный центр Плюс» признана ненадлежащей, по основаниям нарушения требования части 6 статьи 5 Закона №38-ФЗ.

27.03.2013 по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе УФАС в отношении ООО «Кровельный центр Плюс» составлен протокол об административном правонарушении № 2-р по признакам нарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Постановлением антимонопольного органа от 05.04.2013 № 2-р Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей.

Не согласившись с оспариваемыми решением и постановлением по делу об административном правонарушении, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Удовлетворяя заявленные Обществом требования, суд пришел к выводу о незаконности оспариваемого решения и о нарушении прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности; отсутствия оснований у антимонопольного органа для вынесения в отношении заявителя оспариваемого решения, а также привлечения Общества к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Рассматривая дело по существу и удовлетворяя заявленные требования Общества, суд первой инстанции обоснованно руководствовался следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Анализ частей 2 и 3 статьи 201 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц незаконными суд должен установить наличие двух условий в совокупности:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту;

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с п.п. 1, 4 ст. 3 Закона №38-ФЗ 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. Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства.

Согласно ст. 5 Закона №38-ФЗ общим требованием к рекламе является добросовестность и достоверность рекламы. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В ч. 6 ст. 5 Закона №38-ФЗ установлен запрет на использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

Судом установлено и подтверждается материалами дела, оспариваемым решением комиссии УФАС от 01.03.2013 ООО «Кровельный центр Плюс» вменяется нарушение части 6 статьи 5 Закона №38-ФЗ, выразившееся в распространении в радиозфере радиоканала неэтичной рекламы.

Так, ООО «Кровельный центр Плюс» в радиозфере радиоканала «Молодежный канал» 102,8 FM была распространена информация следующего содержания: «Черепица, сайдинг, профлист. В кровельном центре по низким ценам ты легко можешь купить черепицу, сайдинг, профлист по адресу: с. Майма, ул. Алтайская, 2, тел. 21-0-21», посредством воспроизведения в радиозфере информационного содержания рекламы ООО «Кровельный центр Плюс», двумя мужскими голосами: начало текста пытается произнести человек, плохо владеющий русским языком: - «Ще ре п-пи са, с-сайдинг, про фа лист», при этом другой человек, свободно владеющий русским языком, прерывает его и требует повторить текст рекламы ещё раз, делая акценты на правильность произношения слов - «че-ре-пи-ца, сай-динг, проф-лист». Однако повторная попытка также не приносит желаемого результата. Тогда человек, свободно владеющий русским языком сначала произносит: - «Ээх», а потом сам с выражением произносит - «В кровельном центре по низким ценам ты легко можешь купить черепицу, сайдинг, профлист по адресу: с. Майма, ул. Алтайская, 2, тел. 21-0-21».

Из содержания ч. 6 ст. 5 Закона №38-ФЗ следует запрет на использование в рекламе образа (изображения), которое является оскорбительным.

Вопрос восприятия спорной рекламы и наличия признаков нарушения законодательства о рекламе УФАС вынесло на обсуждение Экспертного совета по рекламе при Томском УФАС России, результаты которого были оформлены протоколом от 14.12.2012 и положены в основу принятия УФАС решения о признании рекламы ненадлежащей и привлечения ООО «Кровельный центр Плюс» к административной ответственности.

Суд первой инстанции, проанализировав протокол от 14.12.2012 и содержащиеся в нем выводы, установив отсутствие единогласного мнения членов Экспертного совета по рекламе при Томском УФАС России по поставленным вопросам, пришел к обоснованному выводу о том, что из содержания указанного протокола Экспертного совета нельзя однозначно утверждать, что в спорной рекламе использован непристойный и оскорбительный образ, поскольку содержание рекламы может неоднозначно восприниматься не только потребителями, но и специалистами.

При этом, ответы Экспертного совета не содержат обосновывающие их выводы, в том числе не указано какие именно объективные факты свидетельствуют о проявлении намерения оскорбления по национальному или языковому признаку.

Иных доказательств подтверждающих несоответствие спорной рекламы пункту 6 статьи 5 Закона №38-ФЗ, УФАС в нарушение статьи 65, ч. 5 ст. 200 АПК РФ не представлено.

В опровержение выводов антимонопольного органа заявителем представлен акт экспертного исследования Автономной некоммерческой организации «Лингвистический экспертноконсультационный центр» от 21.09.2012 года № 48/12-пл, в котором эксперт пришел к выводу о том, что в исследуемом аудиоролике, рекламирующем товары ООО «Кровельный центр Плюс», признаков использования и формирования негативного образа лица на основании национального или языкового признака не имеется; образ рабочего Равшана, заимствованный из юмористического сериала «Наша Russia» не является негативным и прямо не соотносится с лицом какой-либо конкретной национальности, владеющей конкретным языком. Также эксперт пришел к выводу о том, что коммуникативное намерение оскорбления по национальному или языковому признаку в рекламном аудиоролике не выражено, а выражено коммуникативное намерение автора привлечь внимание к рекламируемому объекту, используя функционирующие в сознании массового потребителя образы героев сериала «Наша Russia».

В ходе рассмотрения настоящего дела судом по ходатайству заявителя были назначены психологическая и лингвистическая экспертизы, проведение которых поручено ООО «Региональный центр экспертиз «ЭкспертКом».

Представленные экспертное заключение от 28.09.2013 № 60-13-09-01 и акт экспертного исследования от 21.09.2012 № 48/12-пл не содержат выводов о том, что используемый для воспроизведения в радиозэфире спорной рекламы образ человека, хорошо владеющий русским языком, является неуважительным, непристойным по отношению к образу человека в рекламе, плохо владеющего русским языком.

Оценив содержание спорной рекламы, суд пришел к правильному выводу о том, что основной коммуникативной целью спорного аудиоролика, рекламирующего товары ООО «Кровельный Центр Плюс», является побуждение, слушателей к приобретению товаров рекламируемой фирмы, реализованная приемами привлечения внимания слушателей через использование прецедентной комической ситуации (на примере молодежного юмористического сериала Наша Russia) и повторения важной информации, при этом, коммуникативное намерение оскорбления по национальному или языковому признаку в тексте аудиоролика не усматривается.

При таких обстоятельствах, в действиях ООО «Кровельный центр Плюс» нарушений ч. 6 ст. 5 Закона №38-ФЗ не усматривается.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о недоказанности УФАС факта того, что спорная реклама является ненадлежащей.

При данных обстоятельствах основания для вынесения в отношении ООО «Кровельный центр Плюс» оспариваемого решения, а также привлечения Общества к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ у антимонопольного органа отсутствовали.

Удовлетворив заявленные ООО «Кровельный центр Плюс» требования в полном объеме, суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение.

Нормы материального права применены арбитражным судом первой инстанции правильно.

Доказательства, имеющиеся в материалах дела, исследованы судом первой инстанции в соответствии с требованиями АПК РФ, существенных нарушений положений статей 10, 15, 65, 71, 168, 170 АПК РФ, повлекших возможность принятия иного судебного акта, а также обстоятельств, влекущих безусловную отмену судебного акта, апелляционным судом не установлено.

В целом доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не опровергают выводы суда первой инстанции, а лишь выражают несогласие с ними, не подтверждены отвечающими требованиям Главы 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательствами, основаны на ином толковании правовых норм, направлены на переоценку выводов суда первой инстанции, сделанных при правильном применении норм материального права, и не могут быть признаны основанием к отмене или изменению обжалуемого решения. Оснований для переоценки выводов суда первой инстанции, по мнению суда апелляционной инстанции, не имеется.

Таким образом, доводы апелляционной жалобы, проверенные судом апелляционной инстанции не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права, направлены на переоценку выводов суда первой инстанции, в силу чего, не являются основаниями для отмены по существу правильно принятого судом первой инстанции решения.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, нарушений норм материального и процессуального права не допущено, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а равно принятия доводов апелляционной жалобы, у суда апелляционной инстанции не имеется.

В связи с отказом в удовлетворении апелляционной жалобы УФАС в соответствии с частью 3 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации государственная пошлина, подлежащая уплате антимонопольным органом за рассмотрение жалобы в части оспариваемого решения, но от уплаты которой антимонопольный орган в силу подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации освобожден, не подлежит распределению.

Судебные расходы по апелляционной жалобе в части оспариваемого постановления судом апелляционной инстанции не распределяются, поскольку жалобы на решения арбитражного суда по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагаются.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПО С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Алтайского края от 26.11.2013 по делу №А03-6121/2013 оставить без изменения, 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

В.А. Журавлева

Судьи

И.И. Бородулина

Н.А. Усанина