



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

23 сентября 2011 года
г. Воронеж

Дело № А36-400/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 30.08.2011.
Постановление в полном объеме изготовлено 23.09.2011.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи
судей

Семенюта Е.А.,
Сергуткиной В.А.,
Ольшанской Н.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Щеголевой Е.В.,
при участии:

от общества с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн»: Новокрещенова П.А., представителя по доверенности № 06/11 от 02.02.2011,
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области: представитель не явился, извещено надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» на решение Арбитражного суда Липецкой области от 23.06.2011 по делу № А36-400/2011 (судья Захарова Е.И.) по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» (ОГРН 1077746148930, ИНН 7743564761) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области о признании недействительными решений Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области № 5303 по делу № 93 и № 5305 по делу № 92, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе; предписаний Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области №№ 93 и 92, постановления от 28.02.2011 года № 667 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №2-Р-11.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» (далее – ООО «Медиа-Маркт-Сатурн», заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Липецкой области с заявлением о признании недействительными решений Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области (далее – Управление) № 5303 по делу № 93 и № 5305 по делу № 92, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе и предписаний Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области № 93 и 92.

Впоследствии Общество дополнило свои требования и просило признать недействительным также постановление от 28.02.2011 года № 667 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 2-Р-11.

Решением Арбитражного суда Липецкой области от 26.03.2011 по делу №А36-400/2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с указанным судебным актом, Общество обратилось в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции как принятое с нарушением норм материального права, и принять по делу новый судебный акт.

По мнению Общества Управлением не было доказано, что объектом рекламирования является пиво и финансовая услуга.

Заявитель жалобы считает, что информация, которую суд посчитал рекламой пива, является информацией о рекламной компании магазинов сети с раздачей образцов пива. Такая информация не обладает существенным признаком рекламы пива, а именно, не направлена на привлечение внимания к пиву, формирование или поддержание интереса к данному продукту, и продвижение его на рынке.

В отношении информации, которую суд посчитал рекламой финансовой услуги, Общество также считает, что такая информация по своему характеру не может привлекать, формировать интерес и продвигать какую-либо услугу по кредитованию.

Как указывает Общество, в рассматриваемых случаях объектом рекламирования являются магазины розничной сети «Медиа-Маркт», рассматриваемая информация направлена на привлечение внимание потребителей к магазинам «Медиа-Маркт» и продвижение указанных магазинов на рынке продаж бытовой техники и электроники.

Кроме того, заявитель жалобы полагает необоснованным привлечение его к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Представитель Общества в ходе судебного разбирательства доводы апелляционной жалобы поддержал.

УФАС по Липецкой области явку представителей в судебное заседание не обеспечило, представило заявление о рассмотрении дела в отсутствие представителей.

В представленном суду отзыве на апелляционную жалобу Управление просит отказать Обществу в удовлетворении апелляционной жалобы.

Управление считает, что информация: «Выгодное кредитование. Оставайтесь финансово независимыми! Условия кредитования, предлагаемые нашими партнерами, обеспечат Вам оптимальные процентные ставки и гибкие сроки погашения платежей. Покупки сейчас, деньги потом!» является рекламой финансовой услуги (кредита), направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования - выгодному кредитованию, осуществляемого партнерами ООО «Медиа-Маркт-Сатурн». Также, по мнению Управления, информация: «Октоберфест в Media Markt. В выходные свежайшее пиво всем покупателям!...» является рекламой пива, поскольку в ходе мероприятия «Окторберфест в Media Markt» покупателю необходимо было сделать покупку на любую сумму и обменять чек на кружку пива, вследствие чего происходило введение в оборот товара (пива) с помощью обмена на чек.

Кроме того, Управление указывает, что заявитель косвенно выдавал данную рекламную информацию за рекламу пива, поскольку имеется информация о вреде чрезмерного потребления пива, но ей отведено менее 10% рекламной площади.

На основании статей 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие УФАС по Курской области, извещенного о времени и месте судебного разбирательства надлежащим образом.

В порядке статей 163, 266 АПК РФ, в судебном заседании 23.08.2011 был объявлен перерыв до 30.08.2011.

Судом апелляционной инстанции установлено следующее.

Как видно из материалов дела, 13.10.2010 УФАС по Липецкой области был выявлен факт распространения в г. Липецке в рекламном каталоге магазина электроники «Media Markt» рекламы, в которой говорится: «Октоберфест в Media Markt. Цены аппетитнее, чем ожидаешь. Воспроизведение mp3 и ipег через USB, контрастность 50000:1, 2 входа HDIM... ».

29.11.2010 председателем комиссии Липецкого УФАС России было вынесено определение о возбуждении производства по делу № 92 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ООО «Медиа-Маркт-Сатурн».

По результатам рассмотрения антимонопольного дела № 92 комиссией Липецкого УФАС России 15.12.2010 было принято решение № 5303.

Из указанного решения следует, что Липецкое УФАС России установило нарушения законодательства о рекламе в связи с распространением рекламы финансовых услуг без указания наименования лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование), а также рекламы пива на расстоянии менее ста метров от медицинского учреждения с предупреждением о вреде его чрезмерного употребления, которому было отведено менее 10% рекламного пространства.

Пунктом 1 решения реклама ООО «Медиа-Маркт-Сатурн», следующего содержания (на странице 5 каталога): «...Выгодное кредитование. Оставайтесь финансово независимыми! Условия кредитования, предлагаемые нашими партнерами, обеспечат Вам оптимальные процентные ставки и гибкие сроки погашения платежей. Покупки сейчас, деньги потом!»; на странице 8 рекламного каталога: «...Октоберфест в MediaMarkt. В выходные свежайшее пиво всем покупателям!...» признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 6 части 2, части 3 статьи 22, часть 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

В связи с чем, комиссией УФАС принято решение о выдаче Обществу предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе (пункт 2 решения №5303).

Материалы дела №5303 решено передать уполномоченному должностному лицу Липецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ (пункт 3 решения №5303).

На основании решения комиссии Липецкого УФАС России от 15.12.2010 по делу № 92 ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» выдано предписание от 15.12.2010 № 92, которым Обществу предписано прекратить распространение рекламы с нарушением действующего законодательства РФ о рекламе в пятидневный срок со дня его получения.

Кроме того, 06.11.2010 в г. Липецке в рекламном каталоге магазина электроники «Media Markt» распространялась реклама, в которой говорится: «Цены скромнее, чем ожидаешь. Технология 600 Гц Subfield Motion...Поддержка HDTV 720p...».

29.11.2010 года председателем комиссии Липецкого УФАС России было вынесено определение о возбуждении производства по делу № 93 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в отношении ООО «Медиа-Маркт-Сатурн».

15.12.2010 комиссией Липецкого УФАС России по результатам рассмотрения антимонопольного дела № 93 было принято решение № 5306.

Из указанного решения следует, что Липецкое УФАС России установило нарушения законодательства о рекламе в связи с рекламированием финансовых услуг без указания наименования лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование).

Пунктом 1 решения реклама ООО «Медиа-Маркт-Сатурн», следующего содержания (на странице 3 каталога): «...Выгодное кредитование. Оставайтесь финансово независимыми! Условия кредитования, предлагаемые нашими партнерами, обеспечат Вам оптимальные процентные ставки и гибкие сроки погашения платежей. Покупки сейчас, деньги потом!» признана ненадлежащей.

В связи с чем, комиссией УФАС принято решение о выдаче Обществу предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе (пункт 2 решения №5303).

На основании решения комиссии Липецкого УФАС России от 15.12.2010 по делу № 93 ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» выдано предписание от 15.12.2010 № 93, которым Обществу предписано прекратить распространение рекламы с нарушением действующего законодательства РФ о рекламе в пятидневный срок со дня его получения.

14.01.2011 государственный инспектор Управления, рассмотрев материалы по факту распространения рекламы «Медиа-Маркт-Сатурн», признал их достаточными для возбуждения дела об административном правонарушении, в связи с чем, составил протокол № 2-Р-11 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Как следует из указанного протокола, Обществу вменено административное правонарушение, выразившееся в нарушении пункта 6 части 2, части 3 статьи 22 и части 1 статьи 28 ФЗ «О рекламе».

28.02.2011 заместителем руководителя Липецкого УФАС России Ждановым Г.И. принято постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № 2-Р-11 в размере 100 000 рублей за совершение ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Полагая, что решения от 15.12.2010 № 5303 и № 5306 и выданные на их основании предписания от 15.12.2009 № 92 и № 93, а также постановление о назначении административного являются необоснованными, Общество с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» обратилось в Арбитражный суд Липецкой области с рассмотренными требованиями.

Отказывая в удовлетворении требования Общества суд первой инстанции исходил из того, что решения от 15.12.2010 № 5303 и № 5306 и предписания от 15.12.2010 № 92 и № 93 вынесены законно и обосновано, в связи с чем не могут нарушать права и законные интересы заявителя. Учитывая, что решение от 15.12.2010, принятое по результатам рассмотрения антимонопольного дела № 92, признано законным и обоснованным, суд первой инстанции пришел к выводам о доказанности события административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, вмененного в вину ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» и отсутствии

оснований для удовлетворения требований Общества о признании его незаконным.

Суд апелляционной инстанции не может согласиться с выводами суда области с учетом следующего.

В соответствии со статьей 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.

При этом, ненормативный акт может быть признан недействительным, а решения и действия (бездействие) незаконными только при наличии одновременно двух условий, а именно, не соответствие закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

К отношениям в сфере рекламы применяются положения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

В пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон) определено, что реклама - это 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 - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Закона).

В силу пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается 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.

При этом под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Положениями статьи 22 названного закона регламентирована реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

В соответствии с частью 2 статьи 22 реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться:

в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений.

Как следует из материалов дела, в т.ч. имеющихся копий рекламных каталогов, реклама товаров, реализуемых Обществом, включает в себя изображение бытовой техники и электроники, цену на данный вид товаров, их основные качества, размеры, марку.

Словосочетание «Октоберфест в Медиа Маркт», в котором имеется наименование праздника в Германии, безусловно не свидетельствует об организации рекламы пивных напитков.

Апелляционный суд находит, что само по себе указание на вручение при осуществлении покупки посетителям магазина пива не может быть расценено как его реклама, поскольку в рекламном объявлении не содержится упоминания о марке, товарном знаке или производителе конкретного пива.

В рекламе, распространяемой заявителем было упоминание о получении покупателями в выходные дни пива при покупке любого товара, реализуемого в магазине Медиа-Маркт. Между тем, реклама не способствовала реализации такого товара как пиво и связанных с данным товаром идей, начинаний, поскольку ее содержание и образы не акцентируют никакие исключительные качества товара – пива и выгодные в связи с его приобретением моменты, не привлекает внимание покупателей к товару именно как к средству, оказывающему какое-либо положительное воздействие, не выказывает какие-либо преимущества данной продукции перед иными аналогичными товарами.

Кроме того, в материалах дела также отсутствуют доказательства того, что в названной рекламе имеется указание на какие-то исключительные свойства спорного товара, которые бы способствовали побуждению интереса потребителя именно к данному продукту, и продвижению названного товара среди потребителей.

Как правильно указал антимонопольный орган со ссылкой на положения ч.3 ст.3 закона о рекламе, товар - продукт деятельности. В данном случае, продуктом деятельности (в т.ч. работы, услуги) является продажа товаров бытовой техники и электроники. Пиво не является товаром, реализуемым Обществом.

Указывая на такой признак рекламы, как ее цель, антимонопольный орган отмечает, что она должна привлекать внимание к объекту рекламирования и формировать или поддерживать интерес к нему, а также способствовать его продвижению на рынке.

Доказательств того, что спорная реклама призвана поддерживать интерес к пиву и способствовать его продвижению на рынке и каким образом, УФАС по Липецкой области не представлено.

Выводы антимонопольного органа о том, что конечной целью рекламы «Октоберфест в Media Markt . В выходные свежайшее пиво все покупателям...» являлось именно приобретение пива не могут быть признаны правомерными, поскольку исходя из текста рекламы, основных направлений деятельности рекламодателя (согласно имеющейся выписки из ЕГРЮЛ основным видом деятельности Общества является розничная торговля бытовыми электротоварами, радио- и телеаппаратурой) объектом рекламирования являются услуги магазинов сети Media Markt по продаже бытовой техники и электроники, конечной его целью являлась продажа именно этого товара с возможностью получения при покупке в определенный период времени кружки пива.

Факт размещения в рекламе сведений о вреде чрезмерного употребления пива сам по себе не свидетельствует о рекламировании данного вида товара.

Доказательств обратного управлением в силу ст. 65, ч. 5 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в материалы дела не представлено.

Не может суд апелляционной инстанции согласиться и с выводами антимонопольного органа о том, что заявителем осуществлялась реклама финансовых услуг. При этом Обществу ставится в вину то обстоятельство, что рекламодатель не включил в рекламную информацию необходимые сведения – наименование юридического лица, оказывающего данный вид услуг.

Статьей 28 Закона о рекламе определены положения рекламы финансовых услуг.

В соответствии с п.1 названной нормы реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» к финансовым услугам отнесены: банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Антимонопольный орган, приходя к выводу о рекламе заявителем финансовых услуг, указал на несоблюдение Обществом положений названной статьи.

Однако, финансовые услуги также не являются сферами деятельности заявителя.

Из представленных в материалы дела документов судом не усматривается, что распространяемая ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» рекламная информация нарушает вышеуказанные нормы ФЗ «О рекламе».

В частности, ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» не предоставляет банковские кредиты, как и не рекламирует финансовые услуги. Возможность покупки рекламируемого товара (бытовой техники) в кредит является одной из форм реализации товара, что не противоречит нормам гражданского законодательства.

Текст рекламного объявления не содержит информации о предложении покупателям использовать при расчетах за предлагаемый товар банковские услуги в виде определенной банковской схемы оплаты.

Довод УФАС по Липецкой области о том, что упоминание о возможном приобретении товара в кредит свидетельствует о побуждении вступить в правоотношения, связанные с оформлением кредита не может быть признан состоятельным, т.к. целью рекламной акции заявителя как было указано выше, являлось продвижение на рынке товара, который реализуется в магазинах розничной сети Media Markt – бытовой техники и электроники.

Апелляционная инстанция считает, что следует также обратить внимание на место расположения информации, которая по мнению антимонопольного органа, является рекламой финансовых услуг.

Данная информация расположена внизу рекламного объявления (каталога) в строке «Медиа-Маркт Сервис», где указаны и иные сведения о дополнительных возможностях при приобретении товара.

Бытовые приборы, техника, которые предлагались к продаже, изображены в крупном размере, что позволяло однозначно их выделить как объекты рекламы. При этом размер шрифта, который был применен при опубликовании спорных сведений, являлся некрупным. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что покупатели не могли быть введены в заблуждение относительно объекта рекламы.

При изложенных обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что антимонопольный орган пришел к ошибочному выводу о наличии в действиях Общества нарушений законодательства о рекламе, а соответственно о недействительности оспариваемых ненормативных актов, нарушающих права и законные интересы заявителя, и необходимости удовлетворения заявленных требований.

Статьей 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама).

Поскольку в основу постановления об административном правонарушении положены отраженные в протоколе об административном правонарушении факты нарушения Обществом законодательства о рекламе,

которые суд апелляционной инстанции счел недоказанными с учетом вышеприведенного, данное постановление также подлежит отмене как незаконное.

В связи с чем, апелляционная жалоба подлежит удовлетворению, а судебный акт суда первой инстанции - отмене.

С учетом результатов рассмотрения апелляционной жалобы судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение дела в суде первой и апелляционной инстанций подлежат взысканию с УФАС по Липецкой области в пользу ООО «Медиа-Маркт-Сатурн» в сумме 5000 рублей.

Излишне уплаченная по квитанции СБ9038/1180 от 11.07.2011 государственная пошлина в сумме 1000 руб. подлежит возврату заявителю.

Руководствуясь статьей 267, частью 2 статьи 269, статьями 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» удовлетворить.

Решение Арбитражного суда Липецкой области от 23.06.2011 по делу №А36-400/2011 отменить.

Признать недействительными решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 15.12.2010 по делу №92, возбужденному по признакам нарушения законодательства о рекламе, и выданное на его основании предписание №92 от 15.12.2010.

Признать недействительными решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 15.12.2010 по делу №93, возбужденному по признакам нарушения законодательства о рекламе, и выданное на его основании предписание №93 от 15.12.2010.

Признать незаконным и отменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области №667 от 28.02.2011 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №2-Р-11.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области в пользу общества с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» расходы по государственной пошлине в сумме 5000 рублей.

Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Медиа-Маркт-Сатурн» справку на возврат из средств бюджета государственной пошлины в сумме 1000 рублей, уплаченной по квитанции СБ9038/1180 от 11.07.2011.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в двухмесячный срок через арбитражный суд первой инстанции согласно части 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Председательствующий судья

Е.А. Семенюта

Судьи

В.А. Сергуткина

Н.А. Ольшанская