



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

630102, г. Новосибирск, ул. Нижегородская, 6

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск

24 июля 2012года

Дело №А45-17848/2012

Резолютивная часть решения объявлена 18 июля 2012 года

Решение в полном объеме изготовлено 24 июля 2012 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Рубекиной И.А., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Платнер М.С., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью ТД «Сибирский источник» ОГРН 1085401008659, ИНН 5401308810)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568)

третье лицо - Новосибирская областная общественная организация «Сибиряки за благоприятную окружающую среду» (ОГРН 1075400001236, ИНН 5406387630)

о признании недействительным решения УФАС по Новосибирской области от 29.03.2012

при участии представителей сторон:

заявителя: Плевин М.А., по доверенности от 22.08.2011, удостоверение адвоката,

заинтересованного лица: Бессонова Е.А., по доверенности № СГ/3185 от

15.05.2012, служебное удостоверение

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью ТД «Сибирский источник» обратилось в арбитражный суд Новосибирской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании недействительным решения УФАС по Новосибирской области от 29.03.2012.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Новосибирская областная общественная организация «Сибиряки за благоприятную окружающую среду».

Представитель от заявителя в судебном заседании заявленные требования поддержал в полном объеме.

Представитель заинтересованного лица возражал против заявленных требований, по основаниям изложенных в отзыве.

Дело рассматривается в отсутствие 3 лица ,извещенного надлежащим образом о времени рассмотрения спора.

Как следует из материалов дела,

Как следует из материалов дела, в адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление НООО «Сибиряки за благоприятную окружающую среду» (вх.№ 9832 от 17.11.2011г.) по факту неисполнения ООО «Сибирский источник-1» предписания Комиссии Новосибирского УФАС России от 23.11.2010г. №81-4., выданного на основании Решения Комиссии Новосибирского УФАС России от 23.11.2010 по делу № 81,согласно которому реклама: «Друзья мои, ничто живое не может обойтись без воды. Заметьте, что казалось бы одинаковая на вид вода, не всегда одинаково полезна для человека. Её свойства зависят от того места, где она была добыта. Мне посчастливилось побывать в таком замечательном месте, где вода сохранилась в своем первозданном виде. В самом сердце Сибири, в предгорьях Салаирского кряжа добывают уникальную воду, которая несет

людям здоровье. Это «Family». Будьте здоровы. У нее особенный, живой вкус. Попробуйте», была признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п.п.1,2 ч.3 ст.5 ФЗ «О рекламе», а ООО «Сибирский источник-1» выдано предписание № 81-4 прекратить нарушение законодательства РФ о рекламе, а именно, не допускать распространение вышеуказанной рекламы с нарушением п.п.1,2 ч.3 ст.5 ФЗ «О рекламе».

Решением Новосибирского УФАС России от 29 марта 2012 года, вынесенного по итогам рассмотрения дела № 8, общество с ограниченной ответственностью ТД «Сибирский источник» (далее - ООО ТД «Сибирский источник») было признано нарушившим пункты 1. 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Заявитель, считая принятое решение незаконным и нарушающим его права, обратился в суд с настоящим заявлением, в котором указывает, что нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе не имеется, так как у Новосибирского УФАС России отсутствуют доказательства, свидетельствующие о содержании в рекламе утверждений о преимуществе воды, реализуемой ООО ТД «Сибирский источник».

Рассмотрев материалы дела, выслушав лиц, участвующих в деле, суд приходит к выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований, при этом суд исходит из следующего.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-56/2011 от 24.03.2011г., оставленным без изменения Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 09.06.2011г., Постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 11.08.2011г. Решение Комиссии Новосибирского УФАС России от 23.11.2010г. и Предписание № 81-4 от 23.11.2010г. оставлены в силе.

Актом осмотра сайта от 22 ноября 2011г. в сети Интернет на сайте www.family-voda.ru Новосибирским УФАС России установлено размещение видеоролика под заголовком: «Николай Николаевич ДРОЗДОВ академик

РАЕН доктор биологических наук профессор лауреат Национальной телевизионной премии ТЭФИ» следующего содержания: «Друзья мои, ничто живое не может обойтись без воды. Заметьте, что казалось бы одинаковая на вид вода, не всегда одинаково полезна для человека. Её свойства зависят от того места, где она была добыта. Мне посчастливилось побывать в таком замечательном месте, где вода сохранилась в своем первозданном виде. В самом сердце Сибири, в предгорьях Салаирского кряжа добывают уникальную воду, которая несет людям здоровье. Это «Family». Будьте здоровы. У нее особенный, живой вкус. Попробуйте».

Содержание указанного видеоролика идентично признанному ненадлежащей рекламой Решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 23.11.2010 по делу № 81.

На основании решения Новосибирского УФАС России от 11 апреля 2012 года, вынесенного по итогам рассмотрения дела № 8, общество с ограниченной ответственностью ТД «Сибирский источник» (далее - ООО ТД «Сибирский источник») было признано нарушившим пункты 1. 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Указанное нарушение выразилось, по мнению УФАС по НСО, в распространении 18.08.2011 и 22.11.2011г. в сети Интернет на сайте www.family-voda.ru рекламы следующего содержания:

«Друзья мои, ничто живое не может обойтись без воды. Заметьте, что казалось бы одинаковая на вид вода, не всегда одинаково полезна для человека. Её свойства зависят от того места, где она была добыта. Мне посчастливилось побывать в таком замечательном месте, где вода сохранилась в своем первозданном виде. В самом сердце Сибири, в предгорьях Салаирского кряжа добывают уникальную воду, которая несет людям здоровье. Это «Family». Будьте здоровы. У нее особенный, живой вкус. Попробуйте», а также распространявшейся в г. Новосибирске в период с 01.08.2010г. по 31.12.2010г. на DVD-дисках и в рекламных буклетах

«Уникальность созданная природой» рекламы:

«Друзья мои, ничто живое не может обойтись без воды. Заметьте, казалось бы, одинаковая на вид вода не всегда одинаково полезна для человека. Её свойства зависят от того места, где она была добыта. Мне посчастливилось побывать в таком замечательном месте, где вода сохранилась в своем первоначальном виде. В самом центре Сибири, в предгорьях Салаирского кряжа, добывают уникальную воду, которая несет людям здоровье, - это натуральная вода Family spring. У нее особенный, живой вкус! Попробуйте!», с нарушением требований:

пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с которым реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признается недостоверной;

пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которому недостоверной признается реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1. статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 N 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль в том числе за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о

естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Осуществляя государственный контроль в сфере рекламы, антимонопольный орган действует в пределах полномочий, установленных в статье 33 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Федеральный закон N 38-ФЗ).

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 указанного Закона, ответственность несет рекламодатель.

На основании статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель- изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо.

В соответствии с п.1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», 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.

Исходя из способа и формы размещения вышеуказанная информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (вода марки «Family»), способствует формированию интереса к рекламируемому товару и его продвижению на рынке, следовательно, является рекламой по смыслу п.1 ст.3 ФЗ «О рекламе».

Из содержания а рекламы следует, что «Family» - это уникальная вода, уникальность которой обусловлена ее первозданным видом.

Согласно п.2 ч.3 ст.5 ФЗ «О рекламе», реклама, которая содержит не

соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара, признается недостоверной.

Ответственность за нарушение ч.3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» несет рекламодаделец, т.е. изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п.5 ст. 3, ч.б ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Сайт [www. family-voda.ru](http://www.family-voda.ru), ранее принадлежавший ООО «Сибирский источник-1» с 01.06.2011г. принадлежит ООО «ТД «Сибирский источник» на основании договора купли-продажи сайта от 01.06.2011г.

Заявителем приводятся в обоснование незаконности решения доводы о том, что из содержания текста рекламы видно, что в ней говорится не о потребительских характеристиках воды марки «Family», а о месте ее происхождении. Фраза «...мне посчастливилось побывать в таком замечательном месте, где вода сохранилась в своем первозданном виде ..» употребляется в высказывании Н.Дроздова в контексте описания местности, где расположен источник - предгорья Салаирского кряжа. В предгорьях Салаирского кряжа, в Маслянинском районе Новосибирской области расположен источник-скважина № 1-С откуда добывается вода питьевая природная (та самая первозданная), которая в свою очередь после прохождения установки обеззараживания ультрафиолетовым излучением разливается (фасуется) в бутылки с названием «Family spring». Согласно протоколу изотопных анализов подземных вод № 41291/09-01 от 05.03.2009г., возраст пресных подземных вод, являющихся природой происхождения воды («Family spring»)) равен 1990 +/- 170 лет, что подтверждает обоснованность применения термина «первозданность» при описании природы происхождения воды «Family spring».

На основании изложенного, ООО «ТД «Сибирский источник» считает, что из данной рекламы четко усматривается указание не на первозданность товара, а на первозданный источник, природу происхождения реализуемого продукта. Суд не принимает названные доводы заявителя, в том числе о том, что слово первозданность относятся к географическому месту, где находится Н.Н.Дроздов в момент съемки, а не к воде «Фэмили» судом не принимается, поскольку в рекламе прямо указано о том, что «вода сохранилась в своем первозданном виде», т.е. первозданность в данном случае относится к воде, а не к месту.

Ссылки заявителя на то, что возраст подземных вод составляет 2000 лет, а также ссылка на то, что согласно справке технического состояния скважины № 1-С б/н б/д, подписанной директором ОАО «Новосибирская геолого-поисковая экспедиция», где содержится геолого-техническая характеристика скважины, качество откачиваемой воды из скважины в бактериологическом, радиологическом, а также макро и микрохимических отношений является безупречным, воды соответствуют требованиям СанПин 2.1.4.116-02 судом не принимаются, поскольку не свидетельствуют об первозданности рекламируемой воды, ее уникальности по отношению к иным товарам. Соответствие рекламируемого товара СанПин, мнение ОАО «Новосибирская геолого-поисковая экспедиция» о безупречности качества не является доказательством уникальности, первозданности воды.

Также ООО «ТД «Сибирский источник» представлено заключение специалиста, сделанное кандидатом филологических наук Т.Н.Пермяковой и профессором кафедры филологии Г.М.Мандриковой факультета гуманитарного образования Новосибирского государственного технического университета по запросу ООО «ТД «Сибирский источник» от 20.02.2012г. № 36 в целях выяснения, являются ли выражения «вода сохранилась в своем первозданном виде» и «добывают уникальную воду» вызывающими сомнения в их достоверности.

Выводы специалиста, отраженные в указанном заключении, сводятся к

следующему: текст видеоролика «Натуральная вода «Family spring») (в рассмотренных экспертом фрагментах) содержит достоверные высказывания, содержащие описания местности, где добывают горную воду, и его связь с рекламируемым продуктом (вода Family).

По мнению представителя ООО «ТД «Сибирский источник», выводы специалиста подтверждают отсутствие нарушения законодательства о рекламе в рассматриваемой рекламе.

Доводы Общества судом не принимаются на основании следующего.

Достоверность содержащейся в рекламе информация о природе рекламируемого товара («...в таком замечательном месте, где вода сохранилась в своем первозданном виде. В самом сердце Сибири, в предгорьях Салаирского кряжа добывают уникальную воду...») не оспаривается антимонопольным органом.

В представленном заключении, в том числе приводятся определения слов «первозданный» (девственный, нетронутый) и «уникальный» (единственный в своем роде. Семантика слова «уникальный», содержащая сему «редкий» ... относится к воде, добываемой из скважины). То есть в заключении также отмечено, что корректно говорить в таком контексте лишь о воде из скважины.

При этом, как и подтверждено заключением специалиста, название рекламируемого продукта в конце ролика (вода «Family») указывает на прямую связь между водой из источника и объектом рекламы. Таким образом, указание на свойства источника одновременно является характеристикой рекламируемого товара, поскольку указывает на тождественность воды, добываемой из источника, и воды, являющейся объектом рекламирования - воды марки «Family» («Это «Family»).

Вместе с тем, из материалов дела следует, что вода «Family spring» из скважины проходит установку обеззараживания ультрафиолетовым излучением. После этого вода подвергается очистке методом пропуска ее через фильтры.

Указанное следует в частности из представленных в материалы дела распечаток с сайта family-voda.ru, согласно которым в разделе «Завод» указано, что «процесс добычи и розлива выглядит таким образом: ... вода поступает на завод, где проходит механическую фильтрацию и ультрафиолетовое облучение (нормативная технология обработки артезианской питьевой воды), а затем передается на линию розлива (л.д.154 т.2), аналогичное указано и в коммерческом предложении (л.д.180 т.2). Также в исковом заявлении заявителем указывается о том, что подземная вода после прохождения установки обеззараживания ультрафиолетовым излучением разливается (фасуется) в бутылки с названием «Family spring».

Вода марки «Family» является продуктом, изготовленным на основе воды из источника, предварительно прошедшей стадию водоподготовки, и, как подтверждено материалами дела, состав этих вод различен, что подтверждается протоколами результатов химического анализа проб воды и физико-химического, микробиологического и радиологического анализа пробы расфасованной питьевой воды «Family spring»; соответствующими Протоколами лабораторных исследований проб воды питьевой «Фэмили спринг». Протоколами «Результаты физико-химического, микробиологического и радиологического анализа пробы расфасованной питьевой воды «Family spring». Протоколами результата химического анализа проб воды из скважины (л.д.33-108,115-129 т.2).

Кроме того, суд отмечает, что согласно представленного в суд экспертного заключения по результатам лабораторных исследований и испытания от 10.10.2011 вода даты изготовления 02.10.2011 не соответствует «Единым санитарно-эпидемиологическим требованиям к товарам, подлежащим санитарно-гигиеническому надзору (раздел 9)» в связи с превышением ПДК по перманганатной окисляемости (л.д.70 т.2).

Следовательно, довод заявителя о том, что уникальная вода, которая сохранилась в своем первоначальном виде, - это «Family», суд считает не доказанным в порядке ст.65 АПК РФ.

Утверждение заявителя в рассматриваемой рекламе о характеристике товара - воды марки «Family spring», - о первозданности воды «Family», не соответствует действительности, что является нарушением пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Информация об уникальности воды «Family» в связи с ее первозданностью, является преимуществом перед другими водами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Таким образом, поскольку информация о первозданности воды «Family» не соответствует действительности, следовательно, сведения о преимуществах рекламируемого товара являются недостоверными, что является нарушением пункт 1 часть 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства о рекламе, признаётся ненадлежащей (п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе»). Ненадлежащая реклама не допускается.

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 закон у 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 осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

Согласно ч. 4 ст. 200 Арбитражного процессуального кодекса 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.

Таким образом, для признания недействительным ненормативного правового акта необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение данным актом прав и законных интересов заявителя.

Оценив представленные сторонами доказательства с позиций статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд приходит к выводу об отказе в удовлетворении требований заявителя, о доказанности антимонопольным органом нарушения заявителем законодательства о рекламе в оспариваемом решении.

Госпошлина распределяется по правилам ст.110 АПК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 110,167-170, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд -

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение вступает в законную силу по истечении месяца со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Седьмой арбитражный апелляционный суд (г.Томск).

Судья

И.А.Рубекина