



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

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

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Томск

Дело № А45-1432/2014

29.07.2014

Резолютивная часть постановления объявлена 22.07.2014

Постановление изготовлено в полном объеме 29.07.2014

Седьмой арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Павлюк Т. В.

судей: Хайкиной С.Н.

Ходыревой Л.Е.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Романовой Ю.А.

при участии:

от заявителя: Галуцкая Е.О., по доверенности от 27.09.2013, паспорт;

от заинтересованного лица: без участия (извещен);

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу

общества с ограниченной ответственностью «Капитал» (07АП-5288/14)

на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 16.04.2014

по делу № А45-1432/2014 (Судья Булахова Е.И.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Капитал» г. Новосибирск

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области г.

Новосибирск о признании незаконным решения от 01.01.2013 № 64,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Капитал» (далее – заявитель, общество, ООО «Капитал») обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с

заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – заинтересованное лицо, антимонопольный орган, УФАС России по Новосибирской области, Новосибирское УФАС России) № 64 от 01.11.2013.

Решением суда от 16.04.2014 (резюмирующая часть объявлена 09.04.2014) в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с решением суда, заявитель обратился в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить или изменить полностью, принять по делу новый судебный акт. В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на то неполное выяснение имеющих значение для дела обстоятельств. Более подробно доводы приведены в апелляционной жалобе.

Антимонопольный орган в отзыве на апелляционную жалобу, представленном в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) доводы жалобы отклонил, по его мнению, решение законно и обоснованно.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержала доводы жалобы, настаивала на ее удовлетворении.

В соответствии со статьей 123, 156 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие заинтересованного лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Исследовав доказательства по делу, изучив доводы, изложенные в апелляционной жалобе, отзыве, заслушав представителя заявителя, арбитражный апелляционный суд считает, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, по факту размещения в июле 2013 года на дверях супермаркета «Универсам удачных покупок», находящегося по адресу г. Новосибирск, ул. Троллейная, д. 22/1, информации следующего содержания: «День пивовара -19-21 июля до - 30% Скидка не распространяется на товар участвующий в других акциях» с изображением стаканов пива «Сибирская корона», а также логотипами пивных марок «Старпрамен», «Левенбрау», «Стелла Артуа», «Хугарден», «Жигулевское», «Клинское» 22.07.2013 в УФАС поступило заявление гражданина, также представлены фотоизображения указанной информации.

УФАС была проведена проверка фактов, изложенных в обращении, в результате чего установлено следующее.

В акте фиксации информации от 23.07.2013 не было установлено размещение

указанной информации на дверях супермаркета. Из письма общества от 13.08.2013 следовало, что в июле 2013 года в сети магазинов «Универсам» проводилась акция «День Пивовара». В торговом зале, где продается алкогольная продукция, в частности пиво, размещались плакаты формата А1. Организатором акции и изготовителем рекламных плакатов, размещаемых в торговых залах, является ООО «Капитал». В связи с этим отсутствует договор с рекламодателями на изготовление и (или) размещение указанной рекламы, согласованные и подписанные сторонами макет рекламы. В магазине «Универсам» по указанному адресу также в зале были размещены плакаты с рекламой акции «День Пивовара». Плакат, размещенный на двери магазина, информационным полем был направлен в сторону торгового зала.

Однако физическим лицом, подавшим жалобу, были представлены фотоизображения, подтверждающие размещение 19.07.2013 года на дверях супермаркета «Универсам удачных покупок» информации следующего содержания: «День пивовара - 19-21 июля до - 30% _ Скидка не распространяется на товар участвующий в других акциях» с изображением стаканов пива «Сибирская корона», а также логотипами пивных марок «Старпрамен», «Левенбрау», «Стелла Артуа», «Хугарден», «Жигулевское», «Клинское».

По данному факту 01 ноября 2013 года УФАС России по Новосибирской области вынесено решение по признакам нарушения законодательства о рекламе. Общество признано нарушившим требования пунктов 5, 6 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон № 38-ФЗ).

ООО «Капитал» не согласившись с указанным решением, обратилось в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности факта размещения ненадлежащей рекламы.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводами суда первой инстанции, в связи, с чем отклоняет доводы апелляционной жалобы, при этом исходит из следующего.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение

указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, решений, действий (бездействия) органов и должностных лиц, входят проверка соответствия оспариваемого акта, решения, действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и проверка факта нарушения оспариваемым актом, решением, действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя.

Из содержания приведенных правовых норм вытекает, что удовлетворение требований о признании незаконными актов, действий (бездействия) государственных органов и должностных лиц возможно лишь при наличии совокупности двух условий, а именно нарушения прав и интересов заявителя и несоответствия оспариваемых актов, действий (бездействия) органов и должностных лиц нормам закона или иного правового акта.

Отношения в сфере рекламы регламентируются Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 38-ФЗ рекламой является информация, распространяемая 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.

Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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; под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы «понимается любое лицо, которому адресуется реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем».

Статьей 5 Федерального закона № 38-ФЗ установлены общие требования к рекламе.

В пункте 11 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ установлено, что при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ предусмотрено, что ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Суд первой инстанции правильно указал, что информация, размещенная на дверях магазина «Универсам удачных покупок», является рекламной, так как привлекает внимание неопределенного круга лиц к товару (в том числе пиву), изображенному на рекламных плакатах и реализуемому в указанной точке продажи, и способствует его продаже, что в полной мере соответствует определению рекламы, содержащемуся в Законе о рекламе.

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона № 38-ФЗ реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 21 Федерального закона № 38-ФЗ, реклама алкогольной продукции 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.

Таким образом, указанные перечисленные нормы права устанавливают запрет на размещение рекламы алкогольной продукции вблизи 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.

Вместе с тем, материалы дела свидетельствуют, что в вышеуказанном здании расположено структурное подразделение «Звездный» Муниципального бюджетного образовательного учреждения дополнительного образования детей культурно-спортивного центра «Современник», также в непосредственной близости от здания

магазина «Универсам удачных покупок» расположены: медицинское учреждение (стационар) Центра планирования семьи и репродукции (ул. Киевская, 1). Расстояние от рекламы алкогольной продукции, размещенной на магазине «Универсам удачных покупок», до здания, в котором расположена указанная организация, составляет 37,6 метров; вечерняя сменная общеобразовательная школа № 10, Муниципальное бюджетное учреждение дополнительного образования детей г. Новосибирска «Специализированная детско-юношеская школа олимпийского резерва по боксу» (ул. Троллейная, 20а). Расстояние от рекламы алкогольной продукции, размещенной на магазине «Универсам удачных покупок», до здания, в котором расположены указанные организации составляет 31 метр. Более того, указанные учреждения располагаются прямо напротив магазина «Универсам удачных покупок».

Таким образом, размещение рассматриваемой рекламы на расстоянии менее ста метров от указанных учреждений является нарушением пункта 6 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Довод заявителя о соблюдении всех зависящих мер по соблюдению законодательства о рекламе, что является основанием для признания заявителя в совершенном правонарушении невиновным, а также о том, что контроль за соответствием рекламных материалов текущему законодательству в каждом конкретном магазине сети «Универсам удачных покупок» лежит на управляющем магазина обоснованно отклонен судом первой инстанции.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона № 38-ФЗ ответственность за нарушение требований, установленных, частями 2 - 4 статьи 21 настоящего Федерального закона несет рекламораспространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно решению антимонопольного органа в ответ на запрос Новосибирского УФАС России ООО «Капитал» представлен договор № К-9 аренды недвижимого имущества от 01.01.2011, по условиям которого арендодатель (ООО «Сеть магазинов «Квартал») передает, а арендатор (ООО «Капитал») принимает во временное владение и пользование нежилое помещение, площадью 754,6 кв. м., расположенное на 1 этаже по адресу: г. Новосибирск, ул. Троллейная, д. 22/1.

Кадастровый (условный) номер 54:35:063300:21:02:02. Согласно подпункту 1.3 указанного договора арендуемые помещения будут использоваться для организации магазина (супермаркета) розничной торговли продуктами питания, алкогольной

продукцией, аптечными товарами и дополнительным ассортиментом продовольственных и непродовольственных товаров народного потребления (моющие средства, предметы гигиены и т.п.).

ООО «Капитал» представлен также список магазинов «Универсам удачных покупок», в котором указан магазин «Универсам удачных покупок», находящийся по адресу: ул. Троллейная, д. 22/1.

Заявителем были представлены рекламные макеты с вышеуказанной рекламой.

В письме от 13.08.2013 общество поясняет, что организатором акции и изготовителем рекламных плакатов, размещаемых в торговых залах, является ООО «Капитал».

Таким образом, учитывая, что рекламная информация размещалась на входной двери магазина «Универсам удачных покупок», деятельность в котором, осуществляет ООО «Капитал», суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что рекламораспространителем является заявитель.

При таких обстоятельствах, судебная коллегия считает правомерным отклонение судом первой инстанции ходатайства заявителя о привлечении к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований Иванченко Галины Ивановны, являющейся управляющей магазином, поскольку постановление антимонопольного органа вынесено в отношении общества, а ненадлежащее исполнение обязанностей работником организации не может являться основанием для освобождения юридического лица от ответственности.

Кроме того, из содержания части 1 статьи 51 АПК РФ следует, что третье лицо без самостоятельных требований относительно предмета спора - это предполагаемый участник материально-правового отношения, связанного по объекту и составу с предметом разбирательства в арбитражном суде. Основанием для вступления (привлечения) в дело третьего лица является возможность предъявления иска к третьему лицу или возникновение права на иск у третьего лица, обусловленная взаимосвязанностью основного спорного правоотношения и правоотношения между стороной по делу и третьим лицом. Целью участия третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, является предотвращение неблагоприятных для него последствий.

Из содержания обжалуемого судебного акта также не усматривается, что судом принято решение о правах и обязанностях Иванченко Галины Ивановны, в тексте решения выводов о возложении обжалуемым судебным актом на нее каких-либо обязанностей не содержится. Кроме того, в материалы дела представлены пояснения Иванченко Г.И., которым дана надлежащая оценка в оспоренном решении антимонопольного органа по

делу № 64. С учетом этого, суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции при принятии решения не допущено нарушение норм процессуального права, поскольку указанное решение по делу исходя из предмета спора не затрагивает законные права и интересы указанного лица.

Отклоняются доводы апелланта о том, что административным органом не установлено факта размещения рекламы на дверях магазина информационным полем наружу.

Из материалов проверки следует, что рекламная акция носила кратковременный характер – с 19 по 21 июля 2013 года. Данные фактические обстоятельства не оспариваются сторонами. Физическим лицом, подавшим жалобу, в УФАС по НСО были представлены фотоизображения, подтверждающие размещение 19.07.2013 года на дверях супермаркета «Универсам удачных покупок» информации следующего содержания: «День пивовара -19-21 июля до - 30% _ Скидка не распространяется на товар участвующий в других акциях» с изображением стаканов пива «Сибирская корона», а также логотипами пивных марок «Старапрамен», «Левенбрау», «Стелла Артуа», «Хугарден», «Жигулевское», «Клинское». Представленные фотографии имеют привязку к определённому магазину и к информационной вывеске на магазине «Универсам удачных покупок» с указанием адреса магазина. На фотографиях имеется дата фотографирования – 19.07.2013. При таких обстоятельствах суд первой инстанции правомерно признал доказанным факт размещения ненадлежащей рекламы.

Ссылка апелланта о том, что спорная реклама размещалась лицевой стороной во внутрь помещения, в нарушение статьи 65 АПК РФ не подтверждена и опровергается материалами дела.

Довод апелланта на возможное преднамеренное размещение физическим лицом подавшим жалобу в УФАС по Новосибирской области, рекламной информации ООО "Капитал" размещенной на стеклянных дверях информационным полем наружу для производства фотографий подлежит отклонению, так как основан на предположении.

Довод апелляционной жалобы о том, что антимонопольный орган необоснованно отклонил ходатайство о назначении экспертизы, судом апелляционной инстанции отклоняется, так как данный отказ не привел к принятию неправильного решения. Кроме того, апеллонт не был лишен возможности провести самостоятельно экспертизу, как на стадии рассмотрения дела антимонопольным органом, так и в суде первой инстанции. Согласно положениям статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований

и возражений. В силу части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора по существу, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, выводы суда первой инстанции о законности оспариваемого решения и об отсутствии нарушений в данном случае прав и законных интересов заявителя являются обоснованными.

В целом доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу по существу правильного принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, судом полно и всесторонне исследованы имеющиеся в материалах дела доказательства, им дана правильная оценка, оснований для отмены решения суда первой инстанции, установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьей 110, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Седьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 16.04.2014 по делу № А45-1432/2014, оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

Павлюк Т. В.

Судьи

Хайкина С.Н.

Ходырева Л.Е.