



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24
ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А45-21900/2013

19 мая 2014 года

Резолютивная часть постановления объявлена 13 мая 2014 года

Постановление в полном объеме изготовлено 19 мая 2014 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Полосина А.Л.

судей: Колупаевой Л.А., Скачковой О.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Кульковой Т.А. с использованием средств аудиозаписи

при участии:

от заявителя: Калинин М.В. по доверенности от 12.05.2014 года (сроком на 1 год)

от заинтересованного лица: без участия (извещено)

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Закрытого акционерного общества Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА» (№ 07АП-3145/14)

на решение Арбитражного суда Новосибирской области

от 04 марта 2014 года по делу № А45-21900/2013 (судья Полякова В.А.)

по заявлению Закрытого акционерного общества Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», г. Новосибирск (ИНН 5407226392 ОГРН 1025403199370)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск

о признании незаконным решения,

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА» (далее по тексту - заявитель, Общество, ЗАО ЦАН «АФИНА ПАЛЛАДА»)

обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее по тексту - заинтересованное лицо, антимонопольный орган, Управление) от 13.11.2013 года № 74.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 04 марта 2014 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В обоснование апелляционной жалобы ее податель ссылается на то, что вынесенное решение нарушает законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в частности нарушает права заявителя на законную деятельность по рекламированию своих услуг и информированию всех заинтересованных лиц (клиентов, контрагентов) об оценке своей деятельности со стороны профессионального сообщества. Полагает, что рекламный ролик не может быть признан недостоверной рекламой по причинам указанным в пункте 20 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе», поскольку рекламный ролик не содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или продавце рекламного товара, а также считает, что численность сотрудников предприятия и условия участия в профессиональных конкурсах не являются существенными условиями рекламной информации и не могут повлиять на решение потребителя о возможности обращения за услугой.

Подробно доводы Общества изложены в апелляционной жалобе.

В судебном заседании представитель апеллянта поддержал доводы жалобы по изложенным в ней основаниям.

Управление в отзыве на жалобу возражало против доводов жалобы, считая решение суда первой инстанции законным и обоснованным, а апелляционную жалобу Общества не подлежащей удовлетворению, поскольку материалами дела доказан факт нарушения заявителем требований пункта 20 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Письменный отзыв заинтересованного лица приобщен к материалам дела.

Антимонопольный орган, участвующий в деле, надлежащим образом извещенный о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает

сведениями о получении адресатом направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 АПК РФ)), в том числе публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интернет-сайте суда, в судебное заседание апелляционной инстанции не явился.

В порядке части 1 статьи 266, части 3 статьи 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие не явившейся стороны.

Проверив материалы дела в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса РФ, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителя заявителя, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Новосибирской области от 04 марта 2014 года не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, УФАС по Новосибирской области, рассмотрев дело № 74 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту размещения в феврале 2013 года в региональных рекламных блоках телевизионного канала «Первый канал», вещающем на территории города Новосибирска рекламного ролика следующего содержания: голос за кадром - Афина Паллада - лучшая компания на рынке продажи жилья 2012 года. Лауреат конкурса «Профессиональное признание - 2012». Информация в кадре: Афина - Паллада _ Ассоциация агентств недвижимости _ Афина Паллада - лучшая компания на рынке продажи жилья 2012 года _ Лауреат конкурса «Профессиональное признание – 2012» _ Афина Паллада _ Ассоциация агентств недвижимости _ 222-00-44 _ Новосибирск _ код города 383», решением от 13.11.2013 года признало указанную рекламу ненадлежащей.

Этим же решением Закрытое акционерное общество Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА-ПАЛЛАДА» признано нарушившим требования части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 федерального закона «О рекламе».

Не согласившись с вынесенным решением антимонопольного органа, заявитель обратился в Арбитражный суд Новосибирской области с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что заявителем не доказан факт отсутствия в его действиях нарушений требований, установленных частью 3 статьи 5, частью 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данными выводами суда по следующим основаниям.

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 года № 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.

Отношения в сфере рекламы регламентируются Федеральным законом от 13.03.2006 года № 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.

Более того, реклама призвана быть убеждающей по своему характеру с тем, чтобы привлечь внимание новых потребителей к товару (объекту рекламирования), сформировать положительное представление о нем и необходимое рекламодателю для продвижения товара позитивное отношение к нему. Признаком рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке, поддержать интерес к нему и закрепить его образ в памяти потребителя.

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.

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.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ).

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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ).

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 с пунктом 1 части 1, пунктом 1 части 2 статьи 33 Федерального закона № 38-ФЗ антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе. Антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Системное толкование указанных положений закона позволяет сделать вывод, что реклама товаров (работ, услуг) не должна создавать у потребителей заблуждений относительно свойств (качеств, характеристик и др.) товара (работы, услуги).

Таким образом, в рекламе не допускается использование информации не соответствующей действительности и аналогичных сведений о преимуществах рекламируемого товара. Антимонопольный орган в силу предоставленных полномочий выявляет, пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе и вправе признать рекламу

ненадлежащей по указанным признакам.

В данном случае при оценке текста размещенной рекламы действующему законодательству Управление пришло к выводу том, что в спорной рекламе приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимуществе) объекта рекламирования - услуг по продаже жилья – над такими же услугами иных хозяйствующих субъектов, что может вызвать неверные представления у потребителей относительно объекта рекламирования и негативно повлиять на выбор организации, оказывающей услуги на рынке недвижимости, исходя из следующего.

Материалами дела подтверждается, что в конкурсе «Профессиональное признание – 2012» заявлено четыре номинации «Лучшая брокерская компания на рынке жилья 2012»: первая - численностью сотрудников до 15 человек; вторая - численностью сотрудников до 30 человек; третья - численностью сотрудников от 30 до 100 человек, четвёртая - численностью сотрудников более 100 человек.

Заявки на участие в номинации «Лучшая брокерская компания на рынке жилья 2012» (численностью сотрудников от 30 до 100 человек) подали четыре организации – Общество с ограниченной ответственностью «МЕТРО» (город Ярославль), Общество с ограниченной ответственностью «Агентство «АДВЕКС» (город Нижний Новгород), Закрытое акционерное общество Агентство «АФИНА ПАЛЛАДА» (город Новосибирск), Общество с ограниченной ответственностью Агентство недвижимости «КОМПАНИОН» (город Челябинск).

Лауреатом конкурса в данной номинации стало закрытое акционерное общество Агентство «АФИНА ПАЛЛАДА», город Новосибирск.

Согласно пункту 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, если при этом искажается смысл информации, вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Как правомерно отмечено арбитражным судом, действующее законодательство в регулируемой сфере правоотношений исходит из того, что достоверность распространяемой рекламы с использованием утверждений в превосходной степени «лучшее» должна соответствовать реальной действительности в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

При этом апелляционная инстанция отмечает, что применительно к использованию в

рекламе терминов в превосходной степени, например утверждений о "самом", "лучшем", "абсолютном", "единственном", "N 1" и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию. Например, утверждение "N 1" в отношении товара указывает на превосходство данного товара над другими товарами, поскольку "N 1" подразумевает, что рекламируемый товар является первым из числа других однородных товаров, обладая более высокими достоинствами и преимуществом перед ними во всех отношениях.

Из материалов дела следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является Закрытое акционерное общество Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА».

Вместе с тем, в городе Новосибирске зарегистрированы как самостоятельные юридические лица Закрытое акционерное общество Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Закрытое акционерное общество Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Закрытое акционерное общество Правобережное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Закрытое акционерное общество Советское Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Закрытое акционерное общество Железнодорожное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Закрытое акционерное общество Ленинское Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Кировское Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», Дзержинское Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», при том, что диплом лауреата был получен Закрытым акционерным обществом Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА».

Таким образом, суд первой инстанции пришёл к правомерному выводу о содержании в рекламном ролике недостоверных сведений, поскольку рекламодателем является Закрытое акционерное общество Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», в то время как диплом лауреата получен Закрытым акционерным обществом Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА».

Проанализировав в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса РФ указанные выше обстоятельства, суд апелляционной инстанции полагает, что в рассматриваемой рекламной информации заявителем указаны недостоверные сведения о

лице, являющемся обладателем диплома и позиционирующем себя как лучшая компания на рынке жилья, то есть о продавце предоставляемой услуги.

Доказательств обратного Обществом в материалы дела в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ представлено не было.

В силу пункта 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 года №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами «Федерального закона «О рекламе» оценка рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Между тем, указанная рекламная информация способна вызвать неверные представления у потребителей относительно объекта рекламирования и отрицательно повлиять на осознанный выбор организации, оказывающей услуги на рынке недвижимости г. Новосибирска, что указывает на признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Доказательств, подтверждающих и регламентирующих деятельность группы компаний «Афина Паллада» как ассоциации, а также порядок взаимодействия организаций друг с другом, входящих в ассоциацию, в материалы дела не представлено. При этом выписки из реестра владельцев акций ЗАО Агентство «Афина Паллада» и ЗАО ЦАН «Афина Паллада» доказывают факт взаимозависимости указанных организаций, а не факт того, что данные Общества являются ассоциацией агентств недвижимости.

Более того, как правомерно отмечено арбитражным судом, лауреатом конкурса «Профессиональное признание – 2012» является только одна компания: Агентство недвижимости «Афина Паллада», а не вся ассоциация агентств недвижимости с одноименным наименованием. Данное обстоятельство представителем апеллянта в судебном заседании суда апелляционной инстанции оспорено не было. Также апеллянтом не опровергнуты доводы заинтересованного лица о том, что документа, регламентирующего деятельность группы компаний «Афина Паллада» как ассоциации, а также порядок взаимодействия друг с другом организаций, входящих в ассоциацию, не существует. При этом анализ договорных отношений, в рамках которых взаимодействуют указанные выше организации, показывает, что они не дают оснований считать каждую организацию лауреатом конкурса «Профессиональное признание – 2012». Иного апеллянтом не доказано.

С учетом изложенного, суд первой инстанции, проверив признаки достоверности распространяемой на телевидении рекламы в отношении услуг, оказываемых закрытым

акционерным обществом Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА», правомерно пришел к выводу о наличии нарушений заявителем требований подпункта 1 пункта 3 статьи 5, пункта 7 статьи 5 федерального закона «О рекламе», в связи с чем обоснованно отказал в удовлетворении заявленных требований.

Ссылка апелланта на судебную практику в подтверждение своих доводов не принимается судом апелляционной инстанции, поскольку в каждом конкретном случае суд устанавливает фактические обстоятельства дела и применяет нормы права к установленным обстоятельствам с учетом представленных доказательств.

В соответствии с пунктом 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого акта и обстоятельств, послуживших основанием для его принятия, возлагается на орган или лицо, которые приняли соответствующий акт (часть 5 статьи 200 АПК РФ).

Принимая во внимание вышеуказанные положения процессуального и материального права, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, оценив все имеющиеся доказательства по делу в их совокупности и взаимосвязи согласно требованиям статей 65, 71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что оспариваемое решение антимонопольного органа № 74 от 13.11.2013 года соответствует положениям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Суд апелляционной инстанции считает, что в данном случае подателем жалобы не представлено в материалы дела надлежащих и бесспорных доказательств в обоснование своей позиции, доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения суда первой инстанции.

При изложенных обстоятельствах, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным, 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, установленные статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, а равно принятия доводов апелляционных жалоб, у суда апелляционной инстанции не имеется.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса РФ государственная пошлина по апелляционной жалобе относится на заявителя.

Излишне уплаченная по платежному поручению № 72 от 21.03.2014 года госпошлина в сумме 1000 руб. подлежит возврату Обществу из федерального бюджета на основании статьи 104 Арбитражного процессуального кодекса РФ, статьи 333.40 налогового кодекса РФ.

Руководствуясь статьей 156, 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 Новосибирской области от 04 марта 2014 года по делу № А45-21900/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить Закрытому акционерному обществу Центральное Агентство Недвижимости «АФИНА ПАЛЛАДА» из федерального бюджета излишне уплаченную по платежному поручению № 72 от 21.03.2014 года государственную пошлину по апелляционной жалобе в размере 1000 рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий:

Полосин А.Л.

Судьи:

Колупаева Л.А.

Скачкова О.А.