



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11 «А», тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

22 января 2020 года
г. Самара

Дело А65-25532/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 15 января 2020 года
Постановление в полном объеме изготовлено 22 января 2020 года
Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Поповой Е.Г., судей Сергеевой Н.В., Драгоценновой И.С.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Сурайкиной А.В.,
при участии:
от общества с ограниченной ответственностью "Корстон-Казань" – представитель не
явился, извещено,
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан –
представителя Тимофеева М.А. (доверенность от 14.01.2020 № АШ-02/280),
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с
ограниченной ответственностью "Корстон-Казань"
на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 30 октября 2019 года по делу №
А65-25532/2019 (судья Кириллов А.Е.),
по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Корстон-Казань" (ОГРН
1021602856186, ИНН 1655059173), г. Казань,
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (ОГРН
1021602866405, ИНН 1653003714), г. Казань,
о признании незаконным и отмене решения от 13.08.2019 г. по делу № 016/05/5- 1061/2019,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью "Корстон-Казань" (далее - заявитель)
обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан к Управлению Федеральной
антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее - ответчик) с требованием о
признании незаконным и отмене решения от 13.08.2019 г. по делу № 016/05/5-1061/2019.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 30 октября 2019 года в
удовлетворении заявленных требований было отказано.

В апелляционной жалобе ООО "Корстон-Казань" просит суд апелляционной
инстанции отменить решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 30 октября
2019 года по делу № А65-25532/2019 и принять по делу новый судебный акт, которым
удовлетворить заявленные требования, указывая на отсутствие нарушений
законодательства о рекламе.

В материалы дела поступил отзыв антимонопольного органа на апелляционную
жалобу, в котором антимонопольный орган просит суд апелляционной инстанции решение
Арбитражного суда Республики Татарстан от 30 октября 2019 года по делу № А65-

25532/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения как необоснованную.

Кроме того, в материалы дела поступили возражения заявителя на отзыв антимонопольного органа на апелляционную жалобу, в которых заявитель указал на необоснованность, по его мнению, доводов Управления, просил суд апелляционной инстанции их отклонить как необоснованные, апелляционную жалобу удовлетворить.

Также, в суд от заявителя поступило ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы в отсутствие его представителей.

В судебное заседание апелляционного суда представитель ООО «Корстон-Казань» не явился, общество извещено надлежащим образом о месте и времени судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции.

Представитель антимонопольного органа в судебном заседании апелляционного суда возражал против удовлетворения апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, просил суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции оставить без изменения.

На основании статей 156 и 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие не явившегося в судебное заседание представителя общества, надлежаще извещенного о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы.

Рассмотрев дело в порядке апелляционного производства, проверив обоснованность доводов, изложенных в апелляционной жалобе, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из административного заявления, 13 августа 2019 года по делу № 016/05/5-1061/2019 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан было вынесено решение о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с указанным Решением Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по РТ по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе (далее - Комиссия) признала рекламу ООО «Корстон-Казань» с текстом «Подпишись на кофе за 33 рубля 1 чашка в сутки ВЗБОДРИСЬ» ненадлежащей, нарушающей требования частей 6,7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Предписание об устранении нарушений ч.ч 6,7 ст. 5 ФЗ «О рекламе» решено не выдавать, в связи с представлением доказательств устранения нарушения.

Не согласившись с вынесенным решением, заявитель обратился в Арбитражный суд РТ с рассматриваемым в рамках настоящего дела заявлением.

В силу положений ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

- 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;
- 2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с п. 6.1.1 Положения (далее - Положение) о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденном Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23 июля 2015 года № 649/15 Территориальный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, территориальными органами федеральных органов 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).

В соответствии с п. 6.4 Положения возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе, законодательства о

государственном оборонном заказе, законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

В соответствии с п. 6.5.1 выдает (направляет) предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о рекламе и законодательством о естественных монополиях.

С учетом изложенного, оспариваемое решение вынесено уполномоченным органом в пределах предоставленной ему компетенции.

В соответствии с ч. 1 ст. 3 Закона «О рекламе» реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования или поддержания интереса к нему и его продвижения на рынке.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно части 6 статьи 5 Закона «О рекламе», в рекламе не допускается использование 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.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Судом первой инстанции установлено, что в ходе проведения государственного надзора, Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан был установлен факт распространения в лифтах в здании ООО «Корстон-Казань» по ул. Николая Ершова, д. 1А информации с текстом: «ПОДПИШИСЬ НА КОФЕ Р33 1 чашка в сутки ВЗБОДРИСЬ», которая имеет признаки нарушения Закона «О рекламе» (фотографии изображения- т.1 л.д.11, 61).

Информация данного содержания направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам и товару и в силу ст.3 Закона о рекламе является рекламой.

В рекламе изображены рядом три чашки кофе с розеткой (рисунок молоком на поверхности кофе), использован слоган -ВЗБОДРИСЬ. Рисунок на чашках (розетка) в изображен сочетании со слоганом ВЗБОДРИСЬ. Экспертным советом при Татарстанском УФАС дана оценка данной рекламы (Мнение Экспертного совета описано и отражено в оспариваемом решении ответчика от 13.08.2019 г. по делу № 016/05/5-1061/2019).

В рекламе также указывается возможность потребителям приобрести чашку кофе за 33 рубля. Однако фактически, для приобретения чашки кофе за указанную сумму необходимо приобрести абонемент на кофе.

На сайте www.korston.com указана информация о стоимости абонемента, при приобретении которого стоимость одной чашки кофе будет составлять 33 рубля.

| | | | |
|----------------|------------------|------------------|-----------------|
| 1 МЕС. – Р 999 | 3 МЕС. – Р 2 699 | 6 МЕС. – Р 4 999 | 1 ГОД – Р 9 199 |
| Р 33 – 1 чашка | Р 29 – 1 чашка | Р 27 – 1 чашка | Р 25 – 1 чашка |
| | | | |
| | | | |

То есть в спорной рекламе отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре.

Оценивая рекламу, применяя положения Закона «О рекламе», в рекламном объявлении с текстом следующего содержания: «ПОДПИШИСЬ НА КОФЕ Р33 1 чашка в сутки ВЗБОДРИСЬ» Управление установило признаки нарушения частей 6, 7 статьи 5 Закона «О рекламе».

Апелляционный суд, анализируя спорную информацию, оценивая обстоятельства дела, соглашается с позицией антимонопольного органа о том, что рассматриваемая информация, в силу ст.3 Закона о рекламе, является рекламой и не соответствует положениям частей 6, 7 статьи 5 Закона «О рекламе».

В отношении нарушения заявителем части 6 статьи 5 Закона «О рекламе» суд соглашается с мнением Экспертного Совета ответчика в отношении спорной рекламы, изложенного в оспариваемом решении ответчика от 13.08.2019 по делу № 016/05/5-1061/2019, полагая, что спорная реклама является непристойной, поскольку в рекламе использованы непристойные образы, сравнения, выражения.

Положения ч.6 ст.5 Федерального закона "О рекламе" запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения.

В письме ФАС России от 29.04.2013 N АД/17355/13 "О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ "О рекламе" приведены разъяснения положений части 6 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которым данное положение Федерального закона "О рекламе" запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения, при этом к непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к непристойным, оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом, по мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Для тех целей рекомендовано создание Экспертных советов при территориальных органах ФАС России, на заседаниях которых может быть дана оценка этичности рекламы с учетом восприятия информации, которое характерно для жителей конкретного субъекта Российской Федерации.

С учетом вышеуказанных разъяснений в рамках рассмотрения антимонопольным органом дела N 016/05/5-1061/2019, Экспертным советом по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан была произведена оценка спорной рекламы и было установлено, что в рекламе использованы непристойные образы, сравнения, выражения, реклама является непристойной.

Размещение рекламы подобного содержания, сопровождаемого изображениями товаров-кофе, рисунок (розетка) на котором схож с частями тела человека, публичная демонстрация которых нарушает общепринятые нормы и принципы поведения в обществе, нельзя признать допустимым в силу существующего запрета на использование в рекламе непристойных образов.

В отношении нарушения заявителем части 7 статьи 5 Закона «О рекламе», суд также соглашается с позицией ответчика о наличии нарушения.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Согласно пункту 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

В рекламе указывается на возможность потребителям приобрести чашку кофе за 33 рубля. Однако фактически, для приобретения чашки кофе за указанную сумму необходимо приобрести абонемент на кофе на месяц стоимостью 999 рублей. Стоимость абонемента в спорной рекламе не указана.

На сайте www.korston.com указана информация о стоимости месячного абонемента (999руб.), при приобретении которого стоимость одной чашки кофе будет составлять 33 рубля.

То есть в спорной рекламе отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частями 6,7 статьи 5 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель.

Статьей 3 Закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем является ООО «Корстон-Казань» (ИНН: 1655059173; ОГРН: 1021602856186; адрес: 420061, РТ, г. Казань, ул. Николая Ершова, д. 1А).

Реклама с текстом: «Подпишись на кофе» изготовлена ООО «ГРИП ПРИНТ» по договору № 0009-01/19 от 09 января 2019 года по заявке от 19 июня 2019 года.

20 июня 2019 года по своей инициативе Общество демонтировало спорную рекламу, в связи с чем, антимонопольным органом решено не выдавать предписание об устранении нарушения.

Принимая во внимание вышеизложенное, оспариваемое решение антимонопольного органа от 13.08.2019 г. по делу № 016/05/5-1061/2019 основано на законе и не нарушает прав и интересов заявителя.

Согласно ч.3 ст.201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Принимая во внимание вышеизложенное, требования заявителя правомерно оставлены судом первой инстанции без удовлетворения.

С позиции изложенных обстоятельств, арбитражный апелляционный суд не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы Общества, доводы которой проверены, но учтены быть не могут, так как не опровергают обстоятельств, установленных судом и его выводов о допущенных заявителем нарушениях законодательства о рекламе, и не влияют на законность принятого судебного акта.

Оснований для отмены решения суда не имеется.

Расходы по уплате госпошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в размере 1 500 руб. в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации

относятся на подателя апелляционной жалобы - общество. Излишне уплаченная государственная пошлина по платежному поручению № 8791 от 08.11.2019 в размере 1 500 руб. подлежит возвращению плательщику из федерального бюджета согласно положений ст. 333.40 НК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 30 октября 2019 года по делу № А65-25532/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью "Корстон-Казань" (ОГРН 1021602856186, ИНН 1655059173), г. Казань, из федерального бюджета уплаченную по платежному поручению № 8791 от 08.11.2019 государственную пошлину в размере 1500 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

Е.Г. Попова

Судьи

Н.В. Сергеева

И.С. Драгоценнова