



Арбитражный суд Республики Северная Осетия - Алания

362040, г. Владикавказ, пл. Свободы, 5

E-mail: info@alania.arbitr.ru, <http://alania.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Владикавказ

Дело №А61-1400/13

08 июля 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 05.07.2013

Решение в полном объеме изготовлено 08.07.2013

Арбитражный суд РСО-Алания в составе судьи Коптевой М.Б.

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Дедегкаевой Ф.А.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Открытого акционерного общества «Севкавказэнерго» (ОГРН 1021500580090)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (ОГРН 1021500584148),

о признании незаконными решения УФАС по РСО-Алания от 18.03.2013 №04-16/02-03-13 и постановления от 12.04.2013 №04-09/09-13,

при участии:

от заявителя – Бесаев С.В. по доверенности от 09.01.2013 №15АА0153510;

от УФАС по РСО-Алания – Дмитриева Е.П. по доверенности от 25.09.2012 №2545;

от третьего лица – не явились;

Дело рассмотрено в порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) с перерывом в судебном заседании с 01.07.2013 до 10 час. 00 мин. 05.07.2013. Информация об объявленном перерыве размещена на официальном сайте Арбитражного суда РСО-Алания в сети Интернет.

Суд установил: открытое акционерное общество «Севкавказэнерго» (далее - ОАО «Севкавказэнерго», общество) обратилось в Арбитражный суд РСО-Алания с заявлением о признании незаконным решения по делу №04-16/02-03-13 от 18.03.2013 и постановления по делу об административном правонарушении №04-09/09-13 от 12.04.2013, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (далее - УФАС по РСО-Алания, антимонопольный орган).

В обоснование заявленных требований общество ссылается на то, что обязанность по изготовлению и размещению рекламно-информационных материалов была возложена на исполнителя по договору на оказание рекламных услуг от 25.01.2013 №18.

Кроме того, заявитель в заявлении и его представитель в судебном заседании считают, что спорная реклама не подпадает под понятие стимулирующих мероприятий, требования к которым предъявляются в статье 9 Закона «О рекламе», так как стимулирующее мероприятие проводилось не с целью реализации товара, а с целью стимулирования потребителей к своевременной оплате за потребленную электроэнергию.

УФАС по РСО-Алания в отзыве на заявление и ее представитель в судебном заседании считают решение по делу №04-16/02-13 от 18.03.2013 и постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №04-09/09-13 от 12.04.2013 законными и не подлежащими отмене, так как рекламодатель ОАО «Севкавказэнерго» в тексте, предоставленном для изготовления ролика, не указал информацию, предусмотренную пунктами 1 - 2 статьи 9 ФЗ «О рекламе», а именно: сроки проведения акции (отсутствовал год), сведения об источнике информации об организаторе мероприятия, о правилах её проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения. Перечисленное является существенной информацией для потребителя и отсутствие её в рекламном ролике являлось нарушением статьи 9 Федерального закона «О рекламе».

УФАС по РСО-Алания считает, что ОАО «Севкавказэнерго», являясь рекламодателем данной рекламы, виновно в совершении административного правонарушения, предусмотренного пунктом 3 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Определением суда к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен индивидуальный предприниматель Цорионов Аркадий Резванович (далее – ИП Цорионов А.Р.).

В своем отзыве ИП Цорионов А.Р. и его представитель в предварительном судебном заседании пояснил, что являясь рекламопроизводителем и рекламодателем, им был изготовлен по тексту ОАО «Севкавказэнерго» ролик, и 12.02.2013 размещен в эфире. В этот же день он был снят с эфира и заменен исправленным аудиороликом. Согласно предписания антимонопольного органа, им было прекращено нарушение законодательства о рекламе и добровольно был оплачен штраф. Претензий к УФАС по РСО-Алания не имеет.

Дело рассмотрено в порядке статьи 156 АПК РФ в отсутствие третьего лица, извещенного надлежащим образом о времени и месте судебного заседания.

Суд, заслушав доводы представителей лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела и исследовав представленные доказательства, находит требования заявителя не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

12.02.2013 в 14 час. 58 мин. в эфире радиостанции «Кавказ Радио» транслировалась реклама следующего содержания: «Заплати до 25 февраля за электроэнергию и выиграй приз! Любой житель республики, являющийся абонентом «Севкавказэнерго», может стать участником PR-лотереи и получить ценный подарок, главный из которых – LED-телевизор! Спешите! Желаем удачи!».

Проанализировав информацию, содержащуюся в рекламе, распространяемой ИП Цорионовым А.Р. согласно заключенному между ОАО «Севкавказэнерго» и ИП Цорионовым А.Р. договору оказания рекламных услуг от 25.01.2013, УФАС по РСО-Алания сделало вывод о наличии признаков нарушения статьи 9 Федерального Закона «О рекламе», а именно: в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара должны быть указаны: сроки проведения такого мероприятия, источник информации об организации об организаторе такого мероприятия о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Решением УФАС по РСО-Алания от 18.03.2013 реклама ОАО «Севкавказэнерго» «Заплати до 25 февраля за электроэнергию и выиграй приз! Любой житель республики, являющийся абонентом «Севкавказэнерго», может стать участником PR-лотереи и получить ценный подарок, главный из которых – LED-телевизор! Спешите! Желаем удачи!» была признана ненадлежащей, а именно: отсутствуют сведения о сроках проведения стимулирующего мероприятия, источнике информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения. Решено выдать ОАО «Севкавказэнерго» предписание о прекращении нарушения статьи 9 Федерального закона от 13.07.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, общество обжаловало его в суд.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Из смысла приведенной нормы следует, что для признания ненормативных правовых актов недействительными, а действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными необходимо одновременное наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с положениями статей 33 и 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные Федеральным законом.

Антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В силу статьи 4 Закона о рекламе отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы регулируются настоящим Федеральным законом, а также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента РФ, нормативными правовыми актами Правительства РФ.

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" под рекламой понимается 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.

В целях Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламопроизводителем - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму, а рекламораспространителем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым

способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 - 7 части 1 статьи 3 Закона о рекламе).

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 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.

В силу пункта 15 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии.

Согласно статье 9 названного Закона в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара, должны быть указаны сроки проведения такого мероприятия (пункт 1).

Объектом рекламирования может быть товар (работа, услуга), 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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе). Исходя из цели проведения стимулирующего мероприятия – побуждения потребителей к совершению пробной или повторной покупки рекламируемого товара в период, ограниченный по времени.

Для признания рекламы стимулирующим мероприятием необходимо установить такой признак как выполнение его участником обязательного условия – приобретения определенного товара.

В соответствии с требованиями статьи 9 Закона о рекламе в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

- 1) сроки проведения такого мероприятия;

2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

В соответствии с частью 6, 7 и 8 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 настоящего Закона.

Рекламораспространитель за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 настоящего Закона, не несет. Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Из материалов дела следует, что в соответствии с договором о размещении рекламной информации от 29.06.2011 № 17/11, заключенным между обществом (Заказчик) и предпринимателем (Исполнитель), Заказчик обязуется предоставлять Исполнителю аудио и другие материалы, необходимые для работы исполнителя. Исполнитель обязуется произвести прокат рекламно-информационных материалов на радиоканале «Кавказ-радио», транслируемых Исполнителем.

Из материалов дела следует и пояснений представителей сторон следует, что текст рекламного ролика был передан обществом ИП Цорионову А.Р. по электронной почте и без изменений представлен в рекламном ролике, размещенном в эфире 12.02.2013 в 14 час. 58 мин.

Следовательно, содержание рекламы определялось обществом и, в смысле пункта 5 статьи 3 Закона о рекламе, последний является рекламодателем.

Суд считает, что информация, размещенная в эфире радиостанции «Кавказ-радио» 12.02.2013 в 14 час. 58 мин., адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования (стимулирующему мероприятию по розыгрышу ценного подарка, главный из которых –LED-телевизор среди покупателей), является рекламой о проведении стимулирующего мероприятия.

Комиссия, при вынесении оспариваемого решения, правомерно определила общество рекламодателем, то есть лицом, определившим объект рекламирования: лотерею, направленную на стимулирование желания у населения оплатить предоставленную ОАО «Севкавказэнерго» услугу по предоставлению электроэнергии.

В подтверждение проведения стимулирующего мероприятия в материалы дела представлена распечатка из официального сайта ОАО «Севкавказэнерго».

В пункте 27 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами

Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что в силу статьи 9 Закона о рекламе в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующего мероприятия, должны быть указаны сроки проведения данного мероприятия, а также источник информации об организаторе мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей, сроках, месте и порядке их получения.

Названные нормы обязывают рекламодателя сообщать не саму информацию об организаторе стимулирующего мероприятия и так далее, а источник этой информации (например, адрес интернет-сайта, номер телефона, по которому можно получить информацию).

Кроме того, нормы упомянутой статьи Закона о рекламе применяются к стимулирующим мероприятиям, условием участия в которых является приобретение определенного товара, услуги и которые проводятся на конкурсной основе с розыгрышем призов или получением выигрышей.

Согласно положениям статьи 9 Закона о рекламе при распространении рекламы стимулирующего мероприятия не требуется указывать непосредственно в рекламе полную информацию об акции, а достаточно указать в рекламе сроки мероприятия и источник информации об остальных условиях.

В данном случае статья 9 Закона о рекламе является специальной нормой по отношению к другим статьям, и только она предъявляет требования рекламе стимулирующих мероприятий.

Таким образом, общество допустило распространение рекламы стимулирующего мероприятия с нарушением статьи 9 Закона о рекламе.

При таких обстоятельствах УФАС по РСО-Алания сделало правильный вывод о том, что размещенная обществом реклама является ненадлежащей. В этой связи оспариваемое решение является законным и обоснованным.

На основании указанного решения материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу УФАС по РСО-Алания для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Обществу в соответствии с частью 1 статьи 28.2 КоАП РФ направлено уведомление от 20.03.2013 №730 о составлении протокола об административном правонарушении на 04.04.2013 в 11 час. 00 мин., полученное адресатом 22.03.2013, что усматривается из почтового уведомления №36201959002755.

Протокол об административном правонарушении составлен в присутствии законного представителя общества по доверенности Валиахметовой Е.М.

Копия протокола об административном правонарушении с указанием на то, что рассмотрение дела о совершении ОАО «Севкавказэнерго» административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ состоится 12.04.2013 в 14 час. 30 мин. по адресу: г.Владикавказ, ул.Шмулевича, 8 «А», кабинет №3 вручена представителю общества Валиахметовой Е.М.

Постановлением от 12.04.2013 №04-09/09-13 признан факт совершения ОАО «Севкавказэнерго» административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначено наказание в виде штрафа в размере 100000 рублей.

Общество, не согласившись с указанным постановлением, обжаловало его в суд.

В соответствии с пунктом 6 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении и проверяет оспариваемое решение в полном объеме (пункт 7 статьи 210 АПК РФ).

Частью 1 статьи 14.3 КоАП предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

В силу части 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства РФ о рекламе.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе (далее - ФАС), утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 N 331, ФАС осуществляет контроль в том числе за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Следовательно, осуществляя государственный контроль в сфере рекламы, антимонопольный орган действует в пределах установленных полномочий.

Дела об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 14.3 КоАП, в силу части 1 статьи 23.48 КоАП, рассматривают должностные лица федерального антимонопольного органа и его территориальных органов. Полномочия на составление протокола об административном правонарушении специалиста-эксперта определены пунктом 4 статьи 28.3 КоАП, приказом ФАС от 19.11.2004 N 180 "О перечне должностных лиц территориальных органов ФАС, уполномоченных составлять протокол об административном правонарушении".

Объектом правонарушения являются общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы. Объективная сторона данного правонарушения выражается в действиях, нарушающих законодательство о рекламе.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Следовательно, при решении вопроса о виновности юридического лица в совершении административного правонарушения именно на него возлагается обязанность по доказыванию принятия всех зависящих от него мер по соблюдению правил и норм.

В силу положений пункта 5 статьи 3, части 6 статьи 38 Закона о рекламе общество является рекламодателем спорной рекламы, а значит, именно оно несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

Доказательства, свидетельствующие о том, что общество предприняло все зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о рекламе, либо невозможность принятия этих мер вызвана чрезвычайными или иными непреодолимыми обстоятельствами, в материалы дела не представлены.

Судом установлено и сторонами не оспаривается, что порядок привлечения к административной ответственности антимонопольным органом соблюден, установленные статьей 4.6 КоАП РФ сроки давности привлечения к административной ответственности не истекли.

При вынесении постановления, антимонопольный орган, учитывая характер правонарушения, назначил наказание в минимальном размере санкции – 100000 рублей.

В соответствии с частью 3 статьи 211 АПК РФ в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

С учетом изложенного, исходя из фактических обстоятельств дела, с учетом представленных доказательств, суд приходит к выводу, что антимонопольным органом вынесены законные и обоснованные решение и постановление, и поэтому у суда отсутствуют основания для их отмены.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 167-170, 176, 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении требований открытого акционерного общества «Севкавказэнерго» (ОГРН 1021500580090) в признании незаконными решения УФАС по РСО-Алания от по делу №04-16/02-03-13 от 18.03.2013 и постановления по делу об административном правонарушении №04-09/09-13 от 12.04.2013 - отказать.

Решение может быть обжаловано в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в установленные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации сроки.

Судья

М.Б. Коптева