



ШЕСТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Ессентуки
15 октября 2013 г.

Дело № А61-1400/13

Резолютивная часть постановления объявлена 09 октября 2013 г.

Полный текст постановления изготовлен 15 октября 2013 г.

Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего Афанасьевой Л.В.,

Судей: Белова Д.А., Семенова М.У.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Эдиевой М.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого
акционерного общества «Севкавказэнерго» на решение Арбитражного суда РСО-Алания
от 08.07.2013 по делу № А61-1400/2013,

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, (судья Коптева М.Б.),

при участии в судебном заседании:

от открытого акционерного общества «Севкавказэнерго» – Бесаев С.В. по
доверенности от 09.01.2013 № 15АА0153510.

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).

Решением суда от 08 июля 2013 года 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 отказано.

Решение мотивированно наличием состава вменяемого обществу правонарушения, отсутствием нарушений процедуры привлечения к административной ответственности.

Не согласившись с принятым решением, открытое акционерное общество «Севкавказэнерго» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить, ссылаясь на его незаконность и необоснованность. Заявитель указывает, что действия общества не образуют состава вменяемого правонарушения, так как транслируемое сообщение не являлось рекламой.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе.

Управление Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания представило отзыв на апелляционную жалобу, в котором он просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, как законное и обоснованное.

Управление Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания участвующие в деле лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте проведения судебного разбирательства, своих представителей для участия в судебном заседании не направило, что в силу статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

Изучив материалы дела, оценив доводы жалобы, отзыва на апелляционную жалобу, выслушав представителя стороны, и проверив законность обжалуемого судебного акта в порядке, установленном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд пришел к выводу, что решение Арбитражного суда Арбитражного суда РСО-Алания от 08.07.2013 по делу № А61-1400/2013 следует оставить без изменения.

Из материалов дела усматривается, что 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, соках, 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».

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 100 000 рублей.

Не согласившись с указанным решением и постановлением антимонопольного органа, общество обжаловало их 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.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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.

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.

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.

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

Суд первой инстанции пришел к верному выводу о том, 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 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).

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.

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.

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.

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.

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.

Порядок привлечения к административной ответственности антимонопольным органом соблюден, установленные статьей 4.6 КоАП РФ сроки давности привлечения к административной ответственности не истекли.

Суд первой инстанции пришел к правильному выводу о наличии состава правонарушения, вины общества в совершении правонарушения, соблюдении процедуры и сроков давности привлечения к ответственности, отсутствие смягчающих и отягчающих обстоятельств и определения размера штрафа в пределах установленной санкции, в связи с чем, отсутствуют основания для признания постановления о привлечении к ответственности незаконным.

Довод апелляционной жалобы о том, что действия общества не образуют состава вменяемого правонарушения, так как транслируемое сообщение не являлось рекламой – не подтвердился так как, спорная реклама транслировалась в информационном поле, доступном на неопределённой круг лиц.

Ссылка общества на то обстоятельство, что транслируемая информация предназначена только для абонентов общества и не направлена на рекламирование товара – не состоятельна, так как любой, услышавший данное сообщение, не лишен возможности стать абонентом общества под влиянием рекламы.

Доводы апелляционной жалобы не нашли подтверждения.

На основании изложенного, исходя из фактических обстоятельств дела, с учетом оценки представленных доказательств, арбитражный апелляционный суд приходит к

выводу, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены нормы материального и процессуального права, вынесено законное и обоснованное решение, и поэтому у арбитражного апелляционного суда отсутствуют основания для отмены или изменения решения Арбитражного суда РСО-Алания от 08.07.2013 по делу № А61-1400/2013.

Нормы процессуального права при разрешении спора применены судом правильно, нарушений процессуальных норм, влекущих безусловную отмену судебных актов (часть 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), из материалов дела не усматривается.

Руководствуясь статьями 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда РСО-Алания от 08.07.2013 по делу № А61-1400/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в двухмесячный срок через суд первой инстанции.

Председательствующий

Л.В. Афанасьева

Судьи

Д.А. Белов

М.У. Семенов