1057/2012-65488(2)

Шестой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 06АП-4533/2012

16 октября 2012 года

г. Хабаровск

Резолютивная часть постановления объявлена 10 октября 2012 года. Полный текст постановления изготовлен 16 октября 2012 года.

Шестой арбитражный апелляционный суд в составе: председательствующего <…>

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания

<…>.

при участии в заседании:

от Общества с ограниченной ответственностью «Гинза»: представитель не явился;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области: <…>, представитель по доверенности от

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу Общества с

принятое судьей <…>

по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Гинза»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Амурской области
об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении

судей

<…>, <…>.

25.09.2012 № 03-3455

ограниченной ответственностью «Гинза»
на решение от 16.08.2012
по делу № А04-4573/2012
Арбитражного суда Амурской области

679998

2

А04-4573/2012

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Гинза» (ОГРН 1062801028025, ИНН 2801110859) (далее - общество, ООО «Гинза») обратилось в Арбитражный суд Амурской области с заявлением об оспаривании постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области (ИНН 2801031325, ОГРН 1022800528233) (далее

* антимонопольный орган, управление) от 09.06.2012 № Р-52/2012 о назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - Ко АП РФ).

Решением суда первой инстанции от 16.08.2012 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда, общество обратилось с жалобой в Шестой арбитражный апелляционный суд, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на нарушение судом норм материального права.

Кроме того указало на то, что административным органом неверно определен объект рекламирования в спорной рекламе.

Представитель управления в судебном заседании апелляционной инстанции против доводов апелляционной жалобы возражала по основаниям, изложенным в письменном отзыве, ссылаясь на законность и обоснованность решения суда первой инстанции, просила обжалуемый судебный акт оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

ООО «Гинза» в судебное заседание апелляционной инстанции явку своего представителя не обеспечило, каких- либо ходатайств не заявило. О времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещено надлежащим образом по правилам статьи 123 АПК РФ, в связи с чем, апелляционная жалоба рассмотрена без участия его представителя в порядке статьи 156 АПК РФ.

Изучив материалы дела, заслушав объяснения представителя управления, проверив обоснованность доводов апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд

з А04-4573/2012

апелляционной инстанции не находит оснований для отмены решения суда первой инстанции и удовлетворения апелляционной жалобы.

Как следует из материалов дела, 09.08.2011 в управление поступило заявление Комитета по управлению имуществом муниципального образования г. Благовещенска (исх. От 03.11.2011 № 12636, вх. от 09.08.2011 № 7295) для определения факта нарушения требований Федерального закона «О рекламе» при размещении на рекламных конструкциях (баннерах) рекламы ресторана «Прага».

На основании приказов от 23.11.2011 № 393, от 28.11.2011 № 403, № 404, № 405, 406 проведены проверки наличия размещения наружной рекламы ресторана «Прага» в районе следующих улиц г. Благовещенска:

1. Зейская (нечетная сторона) - Калинина (четная сторона);
2. Зейская (четная сторона) между улиц Комсомольская и Мухина;
3. Калинина (четная сторона) между улиц Красноармейская и Горького;
4. Ленина (нечетная сторона) - Чайковского (нечетная сторона);
5. Октябрьская (нечетная сторона) между улиц Комсомольская и Мухина (в районе ресторана «Ани»);
6. Ленина (нечетная сторона) - Пушкина (нечетная сторона).

Результаты проверок зафиксированы при помощи средств

фотографирования.

По вышеуказанным фактам 12.12.2011 должностным лицом антимонопольного органа в отношении общества возбуждено производство по делу № Р-22/2/2011 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации «О рекламе», о чем вынесено соответствующее определение.

В ходе рассмотрения дела установлено, что на территории г. Благовещенска Амурской области при помощи технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций) распространена следующая информация: по состоянию на 02.11.2011 и 23.11.2011 в районе перекрестка улиц Зейская (нечетная сторона) - Калинина (четная сторона) текст следующего содержания: «Прага ресторан...31 78 78, ул. Текстильная, 49... ЧРЕЗМЕРНОЕ УПОТРЕБЛЕНИЕ ПИВА ВРЕДИТ

4 А04-4573/2012

ВАШЕМУ ЗДОРОВЬЮ», с изображением двух пивных кружек с надписью «Пивной ресторан «Прага».

Аналогичная по содержанию вышеуказанной информация была зафиксирована по состоянию на 23.11.2011 по улице Зейская (четная сторона) между улиц Комсомольская и Мухина; по состоянию на 28.11.2011 в районе улиц Ленина (нечетная сторона) - Чайковского (нечетная сторона), в районе улиц Ленина (нечетная сторона) - Пушкина (нечетная сторона), по улице Октябрьская (нечетная сторона) между улиц Калинина и Мухина (в районе ресторана «Ани»), в районе улицы Калинина (четная сторона) между улицами Красноармейская и Горького.

Разрешения на установку рекламных конструкций по указанным улицам выданы обществу в установленном порядке Комитетом по управлению имуществом муниципального образования г. Благовещенск.

Исходя из договора размещения наружной рекламы от 01.08.2011 № 86/08/11, антимонопольный орган пришел к выводу, что рекламодателем выступил ИП Чубаров И.А., а рекламораспространителем Общество с ограниченной ответственностью «ГИНЗА».

В размещенной рекламе предупреждающей надписи «Чрезмерное употребление пива вредит вашему здоровью» отведено 7,62 процента рекламной площади (пространства), что составляет менее чем 10 % рекламной площади (пространства).

Кроме того, рекламные конструкции с вышеуказанной рекламой ресторана «Прага» в нарушение требований размещены на расстоянии ближе ста метров от занимаемых детскими, образовательными, медицинскими, санаторно-курортными, оздоровительными, военными организациями, театрами, музеями, домами и дворцами культуры, концертными и выставочными залами, библиотеками, лекториями, планетариями зданий строений сооружений, а именно:

* в районе улиц Зейская (нечетная сторона) - Калинина (четная сторона) на расстоянии ближе, чем сто метров от Дальневосточного научного центра

5

А04-4573/2012

 физиологии и патологии дыхания СО РАМН, расположенному по адресу: г.

Благовещенск, ул. Калинина, 22;

 - в районе улиц Ленина (нечетная сторона) - Чайковского (нечетная

 сторона) на расстоянии ближе, чем сто метров от «Семейной аптеки»,

 расположенной по адресу: г. Благовещенск, ул. Ленина, 54 и к Детской

 поликлинике № 3, расположенной по адресу: г. Благовещенск, ул. Ленина, 54;

 - в районе улиц Ленина (нечетная сторона) - Пушкина (нечетная сторона)

 на расстоянии ближе, чем сто метров от Областного государственного

 образовательного учреждения дополнительного образования детей

«Специализированная детско-юношеская спортивная школа олимпийского резерва», расположенная по адресу: г. Благовещенск, ул. Пушкина, 44.

 Решением комиссии Амурского УФАС от 31.01.2012 рассматриваемая

реклама, размещенная обществом (рекламораспространителем), признана № ненадлежащей, поскольку в ней допущены нарушения требования пункта 6

 части 2 и части 3 статьи 22 Закона о рекламе,

 Обществу 31.01.2012 выдано предписание о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе.

02.05.2012 должностным лицом антимонопольного органа возбуждено

 дело об административном правонарушении № Р-52/2012, о чем вынесено

 соответствующее определение. Рассмотрение вопроса о составлении протокола

назначено на 29.05.2012 в 11 часов 00 минут. Определение заказным письмом с юй уведомлением направлено в адрес общества и получено последним 04.05.2012.

 25.05.2012 обществом представлены письменные пояснения, в которых

 указывалось на проведение внутреннего расследования и установление

 виновного должностного лица. Кроме того, указывалось на наличие

 обстоятельств, смягчающих административную ответственность: совершение

 обществом правонарушения впервые, а также на немедленное исполнение

предписания антимонопольного органа о прекращении нарушения )на) законодательства о рекламе.

 В протоколе № 42, составленном 29.05.2012 в отсутствие законного

представителя юридического лица (защитника), извещенного надлежащим

6 А04-4573/2012

образом о времени и месте составления протокола об административном правонарушении отражены нарушения законодательства о рекламе тождественные приведенным нарушениям в решении от 31.01.2012 о признании рекламы ненадлежащей. Рассмотрение дела об административном правонарушении назначено на 09.06.2012 в 10 часов 00 минут.

Протокол получен обществом по почте 31.05.2012, что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления.

Постановлением от 09.06.2012 № Р-52/2012 общество признано

виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Не согласившись с указанным постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Отношения в сфере рекламы, распространение которой осуществляется на территории Российской Федерации, урегулированы Федеральным законом от 13.03.2006 N 38-Ф3 "О рекламе".

Согласно статье 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, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Закона № 38-Ф3).

В силу пункта 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за несоблюдение требований названных норм несет рекламораспространитель,

7 А04-4573/2012

есть лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме, с использованием любых средств.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или

рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19. КоАП РФ - влечет наложение административного штрафа.

Объектом рекламирования, в силу пункта 2 статьи 3 Закона о рекламе, является товар (продукт деятельности, в данном случае пиво). Для признания наличия в рекламе объекта рекламирования товара достаточно, чтобы внимание привлекалось в целом к товару (пиву), а не только к отдельному его виду, сорту, наименованию.

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама данного товара (пункт 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе").

Судом первой инстанции установлено, что информация, размещенная при помощи технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций) следующего содержания «Прага ресторан...31 78 78, ул. Текстильная, 49... ЧРЕЗМЕРНОЕ УПОТРЕБЛЕНИЕ ПИВА ВРЕДИТ ВАШЕМУ ЗДОРОВЬЮ», с изображением двух пивных кружек с надписью «Пивной ресторан «Прага», отвечает всем признакам, указанным в пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе, ассоциируется у потребителя именно с алкогольной продукцией, направлена на привлечение внимания потребителей к пивному

8 А04-4573/2012

ресторану «Прага» и, в том числе реализуемому в нем пиву, содержит характеристики рекламируемого товара, соответственно, является рекламой.

Кроме того, судом установлено, что в ассортименте ресторана имеется также пива одноименных сортов - «Прага светлое», «Прага темное», «Прага киви», «Прага малиновое».

Указание в спорной рекламе на специализацию пункта общественного питания - пивной ресторан, свидетельствует о намерении ООО «Гинза» привлечь внимание потребителей к ресторану «Прага» как к заведению, в котором осуществляется продажа пива.

Таким образом, спорная реклама является, в том числе рекламой пива.

Из совокупности представленных в материалы дела доказательств следует и заявителем не оспаривается, что рекламораспространителем спорной рекламы, а, соответственно, и субъектом вменяемого правонарушения, является ООО «Гинза».

Факт совершения вменяемого правонарушения обществом не оспаривался.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Пунктом 6 части 2 статьи 21 Закона о рекламе 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.

Судом установлено, что правильность определения площади предупреждающей надписи, а также места размещения спорной рекламы обществом не оспариваются.

 A04-4573/2012

Исходя из части 3 статьи 26.1 КоАП РФ, по делу об административном правонарушении выяснению подлежит виновность лица в его совершении.

В силу 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 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, однако, данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательства объективной невозможности соблюдения обществом требований законодательства о рекламе, а также принятия им всех необходимых и достаточных мер для их соблюдения в материалах дела отсутствуют.

Исходя из изложенного, вывод суда первой инстанции о наличии в действиях общества состава вменяемого правонарушения является правильным, в связи с чем, обществу отказано в удовлетворении заявленных требований

Порядок привлечения общества к административной ответственности административным органом не нарушен.

Общество привлечено к административной ответственности в пределах срока, установленного статьей 4.5 КоАП РФ.

То, что административное правонарушение совершено впервые в отсутствие умысла общества и в последствие им правонарушение устранено, являются обстоятельствами, смягчающими административную

ответственность.

Вместе с тем, административный орган определил минимальный размер штрафа в сумме 100 ООО рублей при установленном пунктом 1 статьи 14.3 КоАП РФ максимальном размере санкции 500 ООО рублей.

С учетом конкретных обстоятельств совершения административного правонарушения оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения нарушителя от административной ответственности не имеется.

10

А04-4573/2012

Суд апелляционной инстанции, исследовав и оценив представленные доказательства и доводы сторон, пришел к выводу о том, что административным органом представлены достаточные доказательства распространения обществом ненадлежащей рекламы, и обоснованности оспариваемого решения.

При изложенных обстоятельствах принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, 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, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса РФ, у суда апелляционной инстанции не имеется.

Руководствуясь статьями 211, 258, 268-271 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации, Шестой арбитражный апелляционный суд

удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Амурской области от 16.08.2012 по делу
А04-4573/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу

быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в установленном законом порядке.

Председательствующий <….>

Судьи <…>