

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**город Омск****28 сентября 2011 года****Дело № А70-3882/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 21 сентября 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 28 сентября 2011 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Золотовой Л.А.,

судей Лотова А.Н., Сидоренко О.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Бондарь И.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-6569/2011) общества с ограниченной ответственностью «Сибирь» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 28.06.2011 по делу № А70-3882/2011 (судья Коряковцева О.В.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Сибирь» (ОГРН 1097232014406, ИНН 7204144596) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (ОГРН 1027200812308, ИНН) о признании недействительным решения от 27.01.2011 № Р10/221-02,

при участии в судебном заседании представителей:

от общества с ограниченной ответственностью «Сибирь» - Кондрашов Ю.В. (по доверенности от 11.01.2011);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Евсеева Е.А. (по доверенности № 7 от 18.01.2011);

установил:

ООО «Сибирь» (далее – заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – ответчик, Управление) от 27 января 2011 г. № Р10/221-02 по делу о нарушении законодательства о рекламе.

Решением от 28.06.2011 по делу № А70-3882/2011 в удовлетворении требований заявителя было отказано.

В апелляционной жалобе заявитель, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, неполное выяснение фактических обстоятельств дела, просит решение отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении требований заявителя.

Суд апелляционной инстанции, исследовав материалы дела, изучив апелляционную жалобу, отзыв на нее, выслушав представителей сторон, установил следующие обстоятельства.

В Тюменское УФАС России поступило обращение индивидуального предпринимателя Фёдоровой В.С. (вх. № 8800 от 27.10.2010) на действия ООО «Сибирь» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно поступившим материалам, Общество в журнале «Выбирай» от 01-15.09.2010 г. (издатель - ООО «ИД «Мегаполис») на странице 84 разместило, рекламную информацию с изображением двух соляриев производства Германии, при том что таковые, фактически произведены в Беларуси.

Определением от 09.12.2010 № Р10/221-01 было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе производства по делу о нарушении законодательства о рекламе антимонопольным органом было выявлено, что Заявитель ООО «Сибирь» осуществляет продажу профессиональных соляриев различных стран производства, марок и моделей.

ООО «Сибирь» в журнале «Выбирай» от 01-15.09.2010 года (издатель - ООО «ИД «Мегаполис») на странице 84 Общество разместило рекламную информацию с изображением двух соляриев «ПРОДАЖА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЛЯРИЕВ производства Германии, SUN FLOWER 24*180, SUN FLOWER 50*225 Всё включено...42 лампы по 180W..(приведены технические характеристики соляриев) ...5 причин купить солярии именно у нас... Наш девиз: Наши клиенты впереди конкурентов! ул. Минская, 81...e-mail.. группа компании DELTA».

При этом в данной рекламе под словами «производства Германии» размещены фотографии соляриев, произведенных Крестьянским (фермерским) хозяйством «Селифонгово», республика Беларусь, Минский район, деревня Новоселье.

По итогам проверки соблюдения обществом законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган вынес решение от 27 января 2011 г. № Р10/221-02, которым названная реклама признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а именно: в рекламной информации о продаже профессиональных соляриев отсутствуют достоверные сведения о месте происхождения и об изготовителе рекламируемого товара и тем самым вводятся в заблуждение потребители рекламы (л.д. 6-10).

Не согласившись с названным решением антимонопольного органа, считая его незаконным и нарушающим права и интересы Общества, последнее обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением о признании его недействительным.

Решением от 28.06.2011 по делу № А70-3882/2011 в удовлетворении требований заявителя было отказано.

В апелляционной жалобе Общество отмечает, что в спорной рекламе объектом рекламирования является только средство индивидуализации товара и сам продавец, то есть рекламируются все солярии различных стран производителя, которые Общество может предложить к продаже.

Также податель жалобы отмечает, что при продаже товара покупателям предоставляется полная информация о товаре, что свидетельствует об отсутствии общественной опасности допущенного Обществом нарушения законодательства.

По убеждению подателя жалобы, поскольку ИП Федоровой В.С. обратилась в Тюменское УФАС России через полгода после приобретения у Общества солярия (когда спорная реклама еще не была выпущена), постольку обращение названного лица не может быть основанием для проведения антимонопольным органом соответствующей проверки.

В представленном в апелляционный суд отзыве на жалобу Общества антимонопольный орган выразил свое несогласие с доводами подателя жалобы, считает решение суда первой инстанции законным, обоснованным и не подлежащим отмене или изменению.

Суд апелляционной инстанции, проверив в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения арбитражного суда первой инстанции, не находит оснований для его отмены.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 того же закона недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В силу части 7 статьи 5 Федерального 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 правомерно было установлено, что из текста спорной рекламы следует, объектом рекламирования являются профессиональные солярии именно производства Германии, а значит, сведения о производителе товара и стране происхождения являются для данного товара существенными.

При этом доводы подателя жалобы о том, что в спорной рекламе объектом рекламирования является только средство индивидуализации товара и сам продавец, апелляционный суд находит несостоятельным.

Как усматривается из материалов дела, на фотографиях, размещенных вместе с рекламной информацией, изображены солярии торговой марки SUN FLOWER. Согласно санитарно-эпидемиологическому заключению от 17 декабря 2008 года данный вид солярия произведен Крестьянским (фермерским) хозяйством «Селифонгово», республика Беларусь, Минский район, деревня Новоселье.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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. Таким образом, объект рекламирования характеризует именно его направленность на привлечение внимания.

Таким образом, содержание в тексте спорной рекламы выражения:

«ПРОДАЖА ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЛЯРИЕВ Производства Германии SUN FLOWER 24* 180 SUN FLOWER 50*225» направлено на привлечение внимания лиц, заинтересовавшихся соляриями производства Германии, а именно «SUN FLOWER 24*180» и «SUN FLOWER 50*225». Поэтому реклама направлена на привлечение внимания непосредственно к реализуемым товарам, а именно соляриям, и вышеуказанное сочетание слов искажает смысл содержащейся в рекламе информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы.

Таким образом, профессиональные солярии производства Германии «SUN FLOWER 24*180» и «SUN FLOWER 50*225» также как и группа компаний «DELTA», являются объектом рекламирования.

Апелляционный суд находит правомерным вывод суда первой инстанции о том, что потребитель рекламы воспринимает информацию и изображение товара как единое целое, и следовательно, при отсутствии в тексте рекламы сведений о том, что солярии марки «SUN FLOWER» производятся в республике Беларусь, потребитель делает вывод о том, что солярий данной марки произведены в Германии, а не в Беларуси.

При таких обстоятельствах, реклама является недостоверной и вводит потребителей в заблуждение.

Довод заявителя о том, что при продаже товара покупателям предоставляется полная информация о товаре, правомерно был отклонен судом первой инстанции в силу того, что Общество признано нарушившим законодательство о рекламе, а не иные требования законодательства.

Ссылка заявителя на то, что рекламируются все солярии различных стран производителя, которые Общество может предложить к продаже, так же апелляционным судом не принимается, так как из текста рекламы этого не усматривается.

Довод заявителя о том, что решение Тюменского УФАС России не может быть принято на основании заявления ИП Федоровой В.С., поскольку таковая обратилась в Тюменское УФАС России через полгода после приобретения солярия, апелляционным судом не принимаются.

В соответствии с пунктом 12 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила) дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица. Таким образом, антимонопольный орган имеет полномочия самостоятельно возбудить соответствующее дело, а, следовательно, сведения, содержащиеся в обращении заявителя не обязательно должны отражать действительное нарушение ООО «Сибирь» законодательства о рекламе.

Суд апелляционной инстанции считает, что Обществом в данном случае 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.

В связи с отказом в удовлетворении апелляционной жалобы, на основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, расходы по оплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на подателя жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 28.06.2011 по делу № А70-3882/2011 оставить без изменения. Апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Сибирь» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Л.А. Золотова

Судьи

А.Н. Лотов

О.А. Сидоренко