



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ

670001, г. Улан-Удэ, ул. Коммунистическая, 52,
e-mail: : info@buriatia.arbitr.ru, web-site:<http://buriatia.arbitr.ru>.

Именем Российской Федерации РЕШЕНИЕ

г. Улан-Удэ
“16” января 2012 г.

Дело № А10-3986/2011

Резолютивная часть решения объявлена 12 января 2012 года
Полный текст решения изготовлен 16 января 2012 года

Арбитражный суд Республики Бурятия в составе судьи Рабдаевой Л.Ю., при ведении протокола судебного заседания и аудиозаписи секретарем Шаталовой А.В, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Барис-Аутдор» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия о признании недействительными решения и предписания от 29 сентября 2011 года №03-03/12-2011 и об оспаривании постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия от 16 ноября 2011 года по делу об административном правонарушении №03-04/19-2011 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

при участии:

заявителя: Семенова А.В., представителя по доверенности от 23.09.2011;

ответчика: Сулаевой А.Н., представителя по доверенности №01-45/3406 от 27.09.2011;

третьего лица Цыреновой С.Н.: не явились, извещены,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Барис-Аутдор» (далее – ООО «Барис-Аутдор») обратилось в суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – УФАС по РБ) о признании недействительными решения и предписания от 29 сентября 2011 года по делу №03-03/12-2011 (дело № А10-3986/2011).

Определением суда от 15 ноября 2011 года к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена гражданка Цыренова Светлана Николаевна (далее – Цыренова С.Н.).

Общество с ограниченной ответственностью «Барис-Аутдор» обратилось в суд с заявлением к УФАС по РБ об отмене постановления от 16 ноября 2011 года по делу об административном правонарушении №03-04/19-2011 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (дело № А10-4728/2011).

Определением суда от 21 декабря 2011 года в соответствии с пунктом 24.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от

30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» дела № А10-3986/2011 и А10-4728/2011 объединены в одно производство, делу присвоен № А10-3986/2011.

Третье лицо гражданка Цыренова Светлана Николаевна в судебное заседание не явилось, о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом (почтовое уведомление от 22.12.2011, возврат заказного письма от 22.12.2011 с отметкой органа связи «истек срок хранения»).

Суд, руководствуясь статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассмотрел дело в отсутствие надлежаще извещенного третьего лица.

Представитель заявителя в судебном заседании заявленные требования поддержал, дал пояснения согласно заявлению и дополнительным письменным пояснениям, указав в обоснование, что решением комиссии УФАС по РБ от 29 сентября 2011 года реклама содержания «Хаски. Клуб любителей Хаски.», рекламодателем которой в период с 01.09.2011 по 27.09.2011 являлось ООО «Барис-Аутдор», признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушен пункт 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе. В оспариваемом решении указано, что указанная реклама содержит обозначение «ХАСКИ», применяемое для индивидуализации одноименной водки, в связи с чем реклама направлена на привлечение внимания к водке «ХАСКИ». Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама данного товара.

Вместе с тем, у потребителей в городе Улан-Удэ, при прочтении рекламы «ХАСКИ» не возникли какие-либо ассоциации, поскольку указанную рекламу большинство населения не видело. Почти половина опрошенных не знают чему посвящен данный рекламный баннер, и сам термин «ХАСКИ» им не знаком, и не вызывает никаких ассоциаций. Указанное обстоятельство подтверждается отчетом по результатам социологического опроса на тему «Отношение населения к рекламному баннеру «Хаски». Действующая судебная практика допускает использование результатов (отчетов) социологического исследования в качестве иных письменных доказательств, которое подлежит оценке наряду с другими доказательствами. Кроме того, в распространенной рекламе отсутствует (отсутствовало) прямое указание на алкогольную продукцию, и, следовательно, у потребителей рекламы не может возникнуть ассоциации с алкогольной продукцией, а значит, указанная реклама не может быть признана рекламой водки или средства индивидуализации алкогольной продукции. Отсутствие в обороте водки «Хаски» на территории города Улан-Удэ подтверждается ответами торговых сетей города Улан-Удэ.

У ООО «Барис-Аутдор» на момент заключения договора на распространение рекламы сведений о наличии на товарном рынке водки «Хаски» не имелось.

Считает, что требования статьи 13 Закона о рекламе обществом исполнены, в адрес ООО «АРТ-Пром» направлен запрос о том, соответствует ли реклама «Клуба любителей Хаски» требованиям действующего законодательства и не требует ли обязательного лицензирования и (или) сертификации. ООО «АРТ-Пром» в своем письме сообщило о том, что указанная реклама в полном объеме соответствует ФЗ «О рекламе» и не требует обязательного лицензирования и (или) сертификации, поскольку является рекламой клуба любителей породы собак «Хаски». Также пояснил, что Решением Советского районного суда г. Улан-Удэ от 27 декабря 2011 года отменено постановление руководителя УФАС по РБ в отношении Доржиева Б.Б. – директора ООО «Барис-Аутдор» в связи с отсутствием состава административного правонарушения. Указанным решением вина Доржиева не установлена, поскольку рекламный продукт не содержит сведений о том, что рекламируются вино-водочные изделия, ссылка на Интернет адрес содержит сведения о клубе любителей собак. Считает, что УФАС по РБ в нарушение части 5 статьи 200 и статьи 65 АПК РФ не доказал законность принятого решения. Также считает, что общество незаконно привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с отсутствием умысла на совершения административного правонарушения. Просит удовлетворить заявленные требования.

Представитель УФАС по РБ с требованиями заявителя в судебном заседании не согласилась, дала пояснения согласно отзывам на заявления. Доводы заявителя считает несостоятельными. Пояснила, что ООО «Барис-Аутдор» на момент заключения договора по оказанию услуг по рекламному обслуживанию не воспользовался правом рекламодателя, закрепленном статьей 13 Закона о рекламе и не предприняли все зависящие от него меры по соблюдению действующего законодательства. По информации из открытого реестра зарегистрированных средств индивидуализации юридических лиц и товаров, размещенной на официальном сайте Роспатента, товарный знак «Хаски» с графическим изображением собачьей лапы зарегистрирован для индивидуализации товаров по 33 классу МКТУ – алкогольные напитки, в том числе водка. Указанный товарный знак используется на этикетке северной водки «Хаски». Считает, что в данном случае реклама средства индивидуализации северной водки «Хаски» под видом рекламы клуба любителей одноименной породы собак является примером зонтичного бренда в алкогольной продукции. Производители пытаются рекламировать алкогольную продукцию посредством активного использования зонтичных брендов (вместо водки, реклама которой по телевидению запрещена, с использованием средств индивидуализации товара, рекламируется иной товар с тем же названием, что и у алкогольной продукции). Отсутствие в обороте водки «Хаски» в торговых точках Республики Бурятия и в г. Улан-Удэ не говорит об отсутствии на российском рынке такой водки и зарегистрированного товарного знака для обозначения указанной продукции. В настоящее время водка «Хаски» имеется в продаже в магазинах г. Улан-Удэ. Считает требования заявителя необоснованными и не подлежащим удовлетворению. Просит в удовлетворении заявленных требований ООО «Барис-Аутдор» отказать.

Исследовав материалы дела, выслушав объяснения сторон, суд находит заявленные требования не обоснованными и не подлежащими удовлетворению, по следующим основаниям.

ООО «Барис-Аутдор» зарегистрировано в качестве юридического лица 23.09.2002 Межрайонной инспекцией МНС России №2 по Республике Бурятия, о чем в Единый государственный реестр юридических лиц внесена запись за основным государственным регистрационным номером 1029300968544.

12 августа 2011 года между ООО «Барис-Аутдор» и ООО «АРТ-Пром» заключен договор №165 возмездного оказания услуг, предметом которого является распространение на рекламных поверхностях рекламодателя рекламных материалов.

Согласно приложению №1 к договору №165 от 12.08.2011 распространение рекламы «ХАСКИ» на рекламных конструкциях размером 6*3 осуществляется в следующих районах г. Улан-Удэ: ул. Терешковой, ул. Трубачева, ул. Коммунистическая, ул. Боевая, ул. Жердева в период с 01.09.2011 по 30.09.2011.

06 сентября 2011 года в адрес Бурятского УФАС России поступило заявление гр. Цыреновой С.Н. (вх.№6765), содержащее указание на нарушение требований, установленных Законом о рекламе при распространении в г. Улан-Удэ рекламы следующего содержания «ХАСКИ. Клуб любителей Хаски. vk.com/hskclub» с графическим изображением собачьей лапы. Заявитель указала, что графическое изображение «Хаски», распространяющееся на рекламных щитах, идентично товарному знаку «ХАСКИ», зарегистрированному только по 33 классу международного классификатора товаров и услуг (алкогольные напитки), а изображение рекламы аналогично этикетке одноименной северной водки «Хаски»; на рекламных конструкциях распространяется реклама алкогольной продукции «ХАСКИ» посредством изображения средств индивидуализации данного товара.

Определением УФАС по РБ от 22 сентября 2011 года в отношении ООО «Барис-Аутдор» возбуждено производство по делу №03-03/12-2011 по признакам нарушения пункта

5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

По результатам рассмотрения данного дела УФАС по РБ вынесено решение от 29 сентября 2011 года по делу № 03-03/12-2011, согласно которому реклама следующего содержания: «ХАСКИ. Клуб любителей Хаски. vk.com/hskclub», распространителем которой в период с 01.09.2011 по 27.09.2011 являлось ООО «Барис-Аутдор», признана ненадлежащей, нарушающей пункт 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

29 сентября 2011 года УФАС по РБ обществу по делу №03-03/12-2011 выдано предписание об устранении в срок до 10 октября 2011 года нарушений пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, а именно о прекращении распространения рекламы «ХАСКИ» и не использовании технических средств стабильного территориального размещения (рекламные конструкции) в целях распространения рекламы алкогольной продукции.

20 октября 2011 года должностным лицом УФАС по РБ в отношении ООО «Барис-Аутдор» составлен протокол об административном правонарушении по делу об административном правонарушении № 03-04/19-2011 по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В указанном протоколе зафиксировано, что в нарушение положений Закона о рекламе обществом была размещена на рекламных конструкциях, расположенных по ул. Терешковой, ул. Трубачева, ул. Коммунистическая, ул. Боевая, ул. Жердева г. Улан-Удэ, реклама средства индивидуализации товара-водки «ХАСКИ» посредством использования технических средств стабильного территориального размещения - рекламных конструкций.

Определением от 01 ноября 2011 года срок рассмотрения дела об административном правонарушении продлен до 29.11.2011, рассмотрение дела об административном правонарушении №03-04/19-2011 назначено на 16 ноября 2011 года на 16 час. 00 мин. Указанное определение вручено ООО «Барис-Аутдор» вх. от 11.11.2011 №161, что подтверждается отметкой на указанном определении (т. 2 л.д. 24).

По результатам рассмотрения протокола об административном правонарушении и материалов дела об административном правонарушении 16 ноября 2011 года руководителем УФАС по РБ вынесено постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №03-04/19-2011, которым ООО «Барис-Аутдор» признано виновным в совершении административного правонарушения и привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 100 000 руб. 00 коп.

Не согласившись с вынесенными решением от 29 сентября 2011 года, предписанием от 29 сентября 2011 года по делу № 03-03/12-2011 и постановлением от 16 ноября 2011 года о назначении административного наказания, ООО «Барис-Аутдор» обратилось в суд.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания законности решения антимонопольного органа и обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого решения, возлагается на антимонопольный орган (часть 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Отношения в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации, регулируются Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ под рекламой понимается распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях, начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этому физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний. Под объектом рекламирования понимается товар, 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.

Под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе).

В пункте 3 части 2 статьи 5 Закона о рекламе определено, что недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого, в частности, запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

В соответствии с указанной статьей рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводителем выступает лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; потребителями рекламы являются лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу части 1 статьи 19 Закона о рекламе распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламораспространителем, с соблюдением требований настоящей статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) – собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

При этом согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства

Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Из пункта 7 статьи 38 Закона о рекламе следует, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных, в том числе пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Материалами дела подтверждается, что 12 августа 2011 года между ООО «Барис-Аутдор» (исполнитель) и ООО «АРТ-Пром» (заказчик) заключен договор №165 возмездного оказания услуг, пунктом 1.1. которого установлено, что исполнитель принимает на себя обязательство оказывать заказчику услуги по размещению рекламных материалов заказчика, а заказчик оплачивать их в порядке, установленном настоящим договором.

Адресные программы, количество рекламных поверхностей и их формы, содержание рекламной информации, период размещения и стоимость услуг исполнителя согласовываются сторонами в Приложениях к настоящему договору, которые являются его неотъемлемой частью (пункт 1.2 договора).

Согласно пункту 2.1 договора №165 от 12.08.2011 заказчик передает исполнителю макет баннера (рекламный материал) не позднее 5 рабочих дней до начала рекламной кампании для согласования с исполнителем и или уполномоченными организациями. Макет рекламного материала должен соответствовать требованиям законодательства Российской Федерации, регулирующего рекламную деятельность.

Согласно приложению №1 к договору №165 от 12.08.2011 распространение рекламы «ХАСКИ» на рекламных конструкциях размером 6*3 осуществлялось в следующих районах г. Улан-Удэ: ул. Терешковой (пересечение с ул. Спартака), ул. Трубачева (пересечение с ул. Городская), ул. Коммунистическая (гост. «Бурятия»), ул. Боевая (ост. Химчистка), ул. Жердева (43-44 кв.) в период с 01.09.2011 по 30.09.2011.

В соответствии со статьей 13 Закона о рекламе рекламодатель по требованию рекламодателя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям настоящего Федерального закона, в том числе сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации.

В связи с чем, общество обязано было в период владения рекламными конструкциями соблюдать требования Закона о рекламе.

Как следует из материалов дела и не отрицается заявителем ООО «Барис-Аутдор» в период с 01 сентября 2011 года по 29 сентября 2011 года осуществлялось распространение рекламы следующего содержания: «ХАСКИ. Клуб любителей Хаски. vk.com/hskclub» на рекламных конструкциях площадью 6*3 в следующих районах г. Улан-Удэ: ул. Терешковой (пересечение с ул. Спартака), ул. Трубачева (пересечение с ул. Городская), ул. Коммунистическая (гост. «Бурятия»), ул. Боевая (ост. Химчистка), ул. Жердева (43-44 кв.).

При этом логотипом «ХАСКИ» с изображением отпечатка собачьей лапы маркируется алкогольная продукция, правообладателем которого является «Маркетинг Компани Лимитед» (т. 1 л.д. 59-60). По информации из открытого реестра зарегистрированных средств индивидуализации юридических лиц и товаров, размещенной на официальном сайте Роспатента, товарный знак «ХАСКИ» с графическим изображением собачьей лапы на фоне буквы «А», а также товарный знак с отпечатком собачьей лапы зарегистрирован по 33 классу МКТУ – алкогольные напитки (за исключением пива); аперитивы; арак; бренди; вина; вино из виноградных выжимок; виски; водка; джин; джестивы; коктейли; ликеры; напитки алкогольные; напитки алкогольные, содержащие фрукты; напитки спиртовые; напитки, полученные перегонкой; напиток медовый; настойка мятная; настойки горькие; ром; сакэ; сидры» спирт рисовый; экстракты спиртовые; экстракты фруктовые спиртовые; эссенции спиртовые.

Товарный знак «ХАСКИ» с графическим изображением собачьей лапы на фоне буквы «А» используется на этикетке северной водки «Хаски» (т. 1 л.д. 35-37), а также информация представлена на сайте <http://sib/adme/ru/russkijstandart/alkogolnaya-sibirskaya-gruppa-vyvodit->

[na-rynok-no-vuyu-marku-104405](#) в публикации «Алкогольная сибирская группа выводит на рынок новую марку».

Судом установлено, что элементы изобразительного и графического оформления наружной рекламы (баннер) полностью совпадают с элементами этикетки водки «ХАСКИ» с изображением отпечатка собачьей лапы на фоне буквы «А», реализацию которой осуществляло ООО «Барис-Аутдор».

Довод заявителя относительно того, что рассматриваемые рекламные обозначения не содержат прямого указания на алкоголь, отклоняются как несостоятельные. Указанная реклама призвана вызывать интерес потребителей именно к алкогольной продукции, а не к иному товару исключительно из-за конкретного логотипа, что подтверждается материалами дела.

Более того, заявитель не представил доказательств того, что этот же логотип (надпись «ХАСКИ» с отпечатком собачьей лапы) используется при производстве каких-либо иных товаров (оказании услуг), помимо алкогольных напитков (водки).

Таким образом, суд соглашается с доводами УФАС по РБ о том, что ООО «Барис-Аутдор» на момент заключения договора по оказанию услуг по рекламному обслуживанию не воспользовался правом рекламодателя, закрепленной статьей 13 Закона о рекламе и не приняло все зависящие от него меры по соблюдению действующего законодательства. Нарушение рекламодателем пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе посягает на охраняемые федеральным законодательством о рекламе общественные отношения, связанные с запретом на распространение рекламы алкогольной продукции с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций).

Судом не могут быть приняты доводы заявителя о том, что заказчик рекламной продукции ООО «АРТ-Пром» в адрес заявителя направил письмо о том, что заказал рекламу клуба любителей породы собак «Хаски» (т.1 л.д.118), так как данное письмо не было представлено заявителем при рассмотрении дела в УФАС по РБ, иных доказательств необходимости заказа рекламы клуба любителей породы собак «Хаски» обществом не представлено.

Заявителем представлен в качестве доказательства Отчет по результатам социологического опроса на тему «Отношения населения к рекламному баннеру «Хаски», выполненный заведующим кафедрой теории социальной работы Бурятского государственного университета кандидата социологических наук, доцента С.Е.Ефимова. Данный опрос населения и отчет составлены по договору с заявителем.

Судом данный отчет не может быть принят как безусловное доказательство отсутствия заявителем нарушения Закона о рекламе. Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама данного товара. При этом, из буквального толкования дефиниции, закрепленной в пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», следует, что под рекламой понимается информация, которая направлена, в том числе, на продвижение объекта рекламирования на рынке. Таким образом, законодатель не связывает понятие рекламы с обязательным наличием у рекламодателя либо рекламодателя цели продвижения товара на рынке. В данном случае важен факт того, что информация способствует продвижению объекта рекламирования на рынке.

В ходе подготовки программы социологического исследования была выдвинута гипотеза-большинство населения не видело данного рекламного баннера, а те кто видел, не имеют представления, с чем это может быть связано. По результатам ответа на вопрос «Чему, по вашему мнению, посвящена данная реклама, какие ассоциации она у Вас вызвала?» ответы распределились следующим образом :

- Не знаю-46,7%
- Собакам породы «Хаски»-24%
- Клубу любителей породы собаки «Хаски»-21%
- Алкогольной продукции «Хаски»- 8,3%

Таким образом, суд приходит к выводу, что часть, даже пусть и небольшая, населения информирована о наличии алкогольной продукции марки «Хаски» и поэтому указала как рекламу алкогольной продукции.

Довод заявителя о том, что не имеется в магазинах города в продаже алкогольная продукция - водка «Хаски», так же не может быть принята судом, в связи с тем, что товарный знак с отпечатком собачьей лапы зарегистрирован по 33 классу МКТУ – алкогольные напитки (за исключением пива) и появлении данной продукции на рынке алкогольной продукции в городе Улан-Удэ возможно в любое время.

Довод заявителя относительно того, что рассматриваемые рекламные обозначения не содержат прямого указания на алкоголь, судом отклоняется по вышеизложенным обстоятельствам. Указанная реклама призвана вызывать интерес потребителей именно к алкогольной продукции, а не к иному товару исключительно из-за конкретного логотипа.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу о правомерности принятого решения. Не находит обстоятельств для отмены данного решения ответчика.

Согласно статье 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации № 508 от 17.08.2006 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание: о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Ответчик выдал предписание без нарушений законодательства.

Оснований для признания предписания недействительным судом не установлено.

В судебном заседании установлено, что ООО «Барис-Аутдор» фактически исполнил предписание Комиссии Бурятского УФАС.

Нарушений прав и законных интересов заявителя действиями ответчика не установлено.

В связи с выявленными нарушениями пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, допущенными ООО «Барис-Аутдор», УФАС по РБ в пункте 3 оспариваемого решения указало на передачу указанного решения и материалов дела №03-03/12-2011 уполномоченному должностному лицу Бурятского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статью 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Уведомление от 29.09.2011 №03-04/3452 о составление протокола об административном правонарушении на 20 октября 2011 года на 14 час. 00 мин. получено 30.09.2011 представителем общества Семеновым А.В. (т. 2 л.д. 46-47). Генеральный директор общества Доржиев Б.Б. письмом от 13.10.2011 №111 (т. 2 л.д. 31) во исполнение указанного уведомления направил в адрес антимонопольного органа запрашиваемые ими документы.

20 октября 2011 года должностным лицом УФАС по РБ в отсутствие надлежащим образом извещенного законного представителя общества составлен протокол № 03-04/19-2011 об административном правонарушении в отношении юридического лица ООО «Барис-Аутдор». В протоколе указано время и место рассмотрения дела об указанном административном правонарушении. Рассмотрение дела было назначено на 01 ноября 2011 года на 14 час. 00 мин.

Копия протокола направлена ООО «Барис-Аутдор» 21.10.2011 (т. 2 л.д. 25-27).

Определением от 01 ноября 2011 года срок рассмотрения дела об административном правонарушении продлен до 29.11.2011, рассмотрение дела об административном правонарушении №03-04/19-2011 назначено на 16 ноября 2011 года на 16 час. 00 мин.

Указанное определение вручено ООО «Барис-Аутдор» вх. от 11.11.2011 №161, что подтверждается отметкой на указанном определении (т. 2 л.д. 24) (суд в судебном заседании слыл оригинал указанного определения).

16 ноября 2011 года по результатам рассмотрения протокола об административном правонарушении и материалов дела об административном правонарушении руководителем УФАС по РБ вынесено постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №03-04/19-2011, которым ООО «Барис-Аутдор» признано виновным в совершении административного правонарушения и привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 100 000 руб. 00 коп. Постановление вынесено в отсутствие надлежащим образом извещенного общества.

Процессуальных нарушений норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при производстве по данному делу об административном правонарушении не допущено.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 со статьей 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при вынесении постановления по делу об административном правонарушении подлежат выяснению, в том числе, следующие обстоятельства:

- наличие события административного правонарушения;
- лицо, совершившее противоправные действия, за которые настоящим Кодексом или законом субъекта РФ предусмотрена административная ответственность;
- виновность лица в совершении административного правонарушения;
- иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

В силу нормы части 1 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливает наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

В соответствии со статьей 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. При этом лицо, привлекаемое к административной ответственности не обязано доказывать свою невиновность. Неустранимые сомнения в виновности толкуются в пользу привлекаемого лица.

Субъектами административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, могут являться физические и юридические лица, а также их руководители и иные работники, действиями которых обусловлено нарушение законодательства о рекламе.

При этом следует учесть, что в соответствии с частями 6 - 8 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» ответственность различных участников деятельности в сфере рекламы дифференцируется.

Объектом административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы.

Объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, составляют действия, нарушающие законодательство о рекламе.

С субъективной стороны данное правонарушение может быть совершено как с прямым умыслом, так и по неосторожности.

В данном случае общество привлечено к административной ответственности за то, что ими была размещена на рекламных конструкциях г. Улан-Удэ реклама алкогольной продукции – водки «ХАСКИ», посредством изображения средств индивидуализации данного товара.

ООО «Барис-Аутдор» на момент заключения договора по оказанию услуг по рекламному обслуживанию, а также в период распространения ненадлежащей рекламы не принял все зависящие от юридического лица меры в целях недопущения нарушения Закона о рекламе - пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, что свидетельствует о наличии состава правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу о наличии в действиях общества признаков объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

По смыслу приведенных норм, с учетом предусмотренных статьей 2 Гражданского кодекса Российской Федерации характеристик предпринимательской деятельности (осуществляется на свой риск), отсутствие вины юридического лица, предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих.

Вина ООО «Барис-Аутдор» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подтверждается материалами дела. Общество имело возможность исполнить надлежащим образом нормы и правила, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению.

При таких обстоятельствах, в действиях общества имеется состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Штраф назначен в пределах санкции, установленной данной статьей, с соблюдением срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренного статьей 4.5 КоАП РФ.

Кроме того, суд пришел к выводу о том, что, предусмотренные статьей 2.9 КоАП РФ основания для освобождения заявителя от административной ответственности ввиду

малозначительности правонарушения с учетом конкретных обстоятельств дела в данном случае отсутствуют.

На основании изложенного судом установлено, что оспариваемое постановление соответствует требованиям законодательства

Оснований для удовлетворения требований заявителя не имеется.

Руководствуясь статьями 167-170, 201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

1. В удовлетворении требований заявителю отказать.

2. Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

3. Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения (изготовления его в полном объеме).

4. Решение арбитражного суда первой инстанции может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражный суд апелляционной и кассационной инстанций через арбитражный суд, принявший решение.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного или кассационного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить на интернет-сайте Четвертого арбитражного апелляционного суда <http://4aas.arbitr.ru/> или Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа <http://fasvso.arbitr.ru/>

Судья

Рабдаева Л.Ю.