



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина, 100б

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

E-mail: info@4aas.arbitr.ru <http://4aas.arbitr.ru>

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Чита

Дело №А10-3986/2011

28 марта 2012 года

Резолютивная часть постановления объявлена 21 марта 2012 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 марта 2012 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Паньковой Н.М., судей Рылова Д.Н., Ячменёва Г.Г., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бушуевым С.А., рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Барис-Аутдор» на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 16 января 2012 года по делу №А10-3986/2011, по заявлению ограниченной ответственностью «Барис-Аутдор» (место нахождения: 670034, г. Улан-Удэ, ул. Революции 1905 года, 13, ОГРН 1020300968544 ИНН 0326011400) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (место нахождения: 670001, г. Улан-Удэ, ул. Ленина, 55, ОГРН 1020300966256, ИНН 0323057082) о признании недействительными решения, предписания и постановления о привлечении к административной ответственности (суд первой инстанции Рабдаева Л.Ю.),

судебное заседание проводилось при использовании системы видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Республики Бурятия,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Семенов А.В. (доверенность от 23.09.2011),

от заинтересованного лица: Сулаева А.Н. (доверенность от 05.03.2012),

от третьего лица: не явились, извещены.

в составе Арбитражного суда Республики Бурятия, содействующего проведению видеоконференц-связи, судья Путинцева Н.Г., при ведении протокола отдельного процессуального действия секретарем судебного заседания Богдановой А.В.,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Барис-Аутдор» (далее – ООО

«Барис-Аутдор», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Бурятия с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Бурятское УФАС России, антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 29 сентября 2011 года по делу №03-03/12-2011 (дело №А10-3986/2011) и 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 (далее - КоАП РФ) (дело №А10-4728/2011).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена гражданка Цыренова Светлана Николаевна (далее – Цыренова С.Н.).

Определением Арбитражного суда Республики Бурятия 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.

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 16 января 2012 года в удовлетворении заявленных обществом требований отказано.

Суд пришел к выводу о наличии в действиях общества признаков объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях; 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. Процессуальных нарушений норм при производстве по данному делу об административном правонарушении не допущено. Кроме того, судом указано, что указанная реклама призвана вызывать интерес потребителей именно к алкогольной продукции, а не к иному товару исключительно из-за конкретного логотипа, что подтверждается материалами дела. 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).

Не согласившись с решением суда первой инстанции ООО «Барис-Аутдор» обратилось в суд апелляционной инстанции с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Заявитель апелляционной жалобы указывает, что общество в полном объеме совершило действия, направленные на установление соответствия рекламы действующему законодательству до начала проведения рекламной компании, в связи с чем, выводы суда первой инстанции о том, что ООО «Барис-Аутдор» не воспользовалось правом рекламораспространителя, закрепленное ст. 13 Закона о рекламе не могут быть признанными доказанными. Во исполнение указанной нормы обществом были представлены письмо в адрес ООО «АРТ-Пром» и ответ ООО «АРТ-Пром» как доказательства соответствия рекламируемой продукции Закону о рекламе и соблюдения обществом требований ст. 13 Закона о рекламе. Вместе с тем представленным письмам суду не дана оценка.

В судебном заседании представитель ООО «Барис-Аутдор» поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, считает решение незаконным, необоснованным и подлежащим отмене.

В судебном заседании представитель антимонопольного органа поддержал доводы, изложенные в отзыве на апелляционную жалобу, просил решение суда отставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Представитель третьего лица в судебное заседание не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом.

Информация о времени и месте судебного заседания размещена на официальном интернет сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в картотеке арбитражных дел 29.02.2012.

Руководствуясь частью 3 статьи 156, частью 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие надлежащим образом извещенного лица, участвующего в деле.

Дело рассматривается в порядке, предусмотренном главой 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела и, проверив соблюдение судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции приходит к следующим выводам.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции 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 Бурятского УФАС России 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 Бурятским УФАС России 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 Бурятским УФАС России 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 Бурятского УФАС России 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. Трубочева, 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 Бурятского УФАС России 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 вынесенным 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 Арбитражный суд Республики Бурятия.

Суд апелляционной инстанции находит правильными выводы суда первой инстанции о законности оспариваемого постановления, исходя из следующего.

Частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что 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.

Согласно частям 2, 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными. В случае если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Таким образом, для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными суд должен установить наличие одновременно двух условий:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту;

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов,

должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение.

Отношения в сфере рекламы, распространяемой на территории Российской Федерации, регулируются Федеральным законом от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), а также принимаемыми в соответствии с настоящим Законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1 Закона о рекламе целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного надзора в сфере рекламы определены положениями статьи 33. Закона о рекламе.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Антимонопольный орган вправе в том числе: выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях; организовывать и проводить проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации

о рекламе органами государственной власти, органами местного самоуправления, рекламоделателями, рекламопроизводителями и рекламодателями (далее - юридические лица, индивидуальные предприниматели).

Согласно статье 35.1 Закона о рекламе государственный надзор в сфере рекламы осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. К отношениям, связанным с организацией и проведением проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора в сфере рекламы, применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 года N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных частями 3 - 6 настоящей статьи. Предметом проверки является соблюдение юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации о рекламе (далее - обязательные требования), в процессе осуществления деятельности в сфере рекламы.

Основанием для проведения внеплановой проверки является в том числе: поступление в антимонопольный орган обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, должностных лиц антимонопольного органа, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах нарушений обязательных требований. Предварительное уведомление юридического лица, индивидуального предпринимателя о проведении внеплановой выездной проверки по основанию, указанному в пункте 2 или 3 части 4 настоящей статьи, не допускается.

В соответствии со статьей 36 Закона 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 настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подлежит исполнению в срок, который указан в предписании. Такой срок не может составлять менее чем пять дней со дня получения предписания. Рассмотрение антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 N 508 (далее - Правила), и Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным Приказом ФАС России от 28.12.2007 N 453 (далее - Административный регламент).

В соответствии с пунктом 12 Правил дело может быть возбуждено антимонопольным органом по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Пунктом 3.24 Административного регламента предусмотрено, что основанием для совершения административных действий по возбуждению дела является выявление Антимонопольным органом самостоятельно или при изучении заявления, поступившего в Антимонопольный орган, обстоятельств, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, если при этом не установлено обстоятельств, указанных в пунктах 3.18, 3.19, 3.20 настоящего Регламента.

Таким образом, Бурятское УФАС России уполномочено выносить решения и соответствующие предписания при установлении фактов нарушения законодательства о рекламе.

Из материалов дела следует, что основанием для возбуждения дела о нарушении законодательства о рекламе послужило заявление гражданки 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.

Решением антимонопольного органа от 29.09.2011 реклама следующего содержания: «ХАСКИ. Клуб любителей Хаски. vk.com/hskclub», рекламодателем которой в период с 01.09.2011 по 27.09.2011 являлось ООО «Барис-Аутдор» признана ненадлежащей и не соответствующей пункту 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Предписанием от 29.09.2011 обществу предложено в срок до 10 октября 2011 года устранить нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, а именно прекратить распространение рекламы «ХАСКИ» и не использовать технические средства стабильного территориального размещения (рекламные конструкции) в целях распространения рекламы алкогольной продукции.

Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламой признается 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. 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; рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

При этом согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями 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.

Из материалов дела следует, что, 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 компании 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 рекламораспространителя 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.

Таким образом, общество обязано было в период владения рекламными конструкциями соблюдать требования Закона о рекламе.

В пункте 3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 ноября 2003 года N 17-П отмечается, что государственное регулирование в области производства и оборота такой специфической продукции, относящейся к объектам, ограниченно оборотоспособным, как этиловый спирт, алкогольная и спиртосодержащая продукция, обусловлено необходимостью защиты как жизни и здоровья граждан, так и экономических интересов Российской Федерации, обеспечения нужд потребителей в соответствующей продукции, повышения ее

качества и проведения контроля за соблюдением законодательства, норм и правил в регулируемой области.

Учитывая это, законодатель в статье 21 Закона о рекламе установил особенности рекламы алкогольной продукции. В частности, согласно пункту 5 части 2 данной статьи 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.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела 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-novuyu-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».

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) материалы дела не содержат.

Представленный в материалы дела 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 не опровергает установленные по делу обстоятельства.

Доводы ООО «Барис-Аутдор» в части отсутствия у него информации о наличии на товарном рынке водки «ХАСКИ», а также отсутствия в рекламе непосредственного указания на рекламу алкогольной продукции аналогичен тому, что заявлялся при рассмотрении дела в суде первой инстанции и в судебном акте ему дана надлежащая оценка. Суд апелляционной инстанции не находит основания для признания их обоснованными и опровергающими обстоятельства, установленные при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении законодательства о рекламе.

Установив, что размещенная Обществом реклама не соответствует требованиям пункта 5 части 2 и части 3 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган на законных основаниях своим решением признал такую рекламу ненадлежащей и выдал Обществу предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Нарушений порядка рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, установленного Правилами и Административным регламентом, судом апелляционной инстанции не установлено. Каких-либо доводов в этой части Обществом не приведено.

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

Частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за

исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 данной статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 этого 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 данном случае, как правильно указал суд первой инстанции, объектом административного правонарушения являются общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы. Объективную сторону составляют действия, нарушающие законодательство о рекламе.

20 октября 2011 года должностным лицом Бурятского УФАС России в отсутствие надлежащим образом извещенного законного представителя общества составлен протокол № 03-04/19-2011 об административном правонарушении в отношении юридического лица ООО «Барис-Аутдор».

16 ноября 2011 года по результатам рассмотрения протокола об административном правонарушении и материалов дела об административном правонарушении руководителем Бурятского УФАС России 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.

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

Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными КоАП РФ, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами (часть 2 статьи 26.2 КоАП РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 26.7 КоАП РФ документы признаются доказательствами, если сведения, изложенные или удостоверенные в них организациями, их объединениями, должностными лицами и гражданами, имеют значение для производства по делу об административном правонарушении.

В соответствии с частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

На основании 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 или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В пункте 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснено, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

В пункте 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 КоАП РФ.

Оценив по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела доказательства (протокол об административном правонарушении от 20 октября 2011 года; решение Комиссии Бурятского УФАС России от 29 сентября 2011 года; материалы дела о нарушении законодательства о рекламе) суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации.

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, относится к административным правонарушениям с формальным составом и считается оконченным с момента невыполнения правил, предусмотренных законодательством о рекламе.

Ответственность за указанное деяние наступает независимо от возникновения или не возникновения общественно опасных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презюмируется самим фактом совершения действий или бездействия.

Суд апелляционной инстанции приходит к выводу о соблюдении антимонопольным органом порядка привлечения Общества к административной ответственности.

Допущенное заявителем нарушение не может быть признано малозначительным.

Суд первой инстанции, исходя из принципа справедливости и соразмерности, а также при отсутствии в действиях Общества отягчающих вину обстоятельств, правомерно определил минимальный размер административного штрафа в размере 100 000 рублей.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, подлежат отклонению, поскольку не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела, либо влияли на обоснованность и законность оспариваемого решения суда, либо опровергали выводы суда первой инстанции.

Таким образом, по мнению суда апелляционной инстанции, суд первой инстанции в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дал полную и всестороннюю оценку имеющимся в деле доказательствам в их взаимосвязи и совокупности и пришел к обоснованному выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований.

На основании всего вышеизложенного суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены либо изменения решения суда первой инстанции.

Разъясняя порядок обжалования настоящего постановления, суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

Частью 6 статьи 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что постановление арбитражного суда апелляционной инстанции может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции, если иное не предусмотрено этим Кодексом.

В соответствии с частью 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц 100 000 рублей, для индивидуальных предпринимателей - 5 000 рублей, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 данного Кодекса.

В пункте 40.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 года N 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» указано, что рассматривая вопрос о возможности обжалования в суд кассационной инстанции судебных актов по делам об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, судам следует исходить из размера фактически назначенного наказания по конкретному делу, а не из размера санкции, установленной в КоАП РФ.

При этом по делам об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности надлежит учитывать сумму административного штрафа, назначенную в качестве административного наказания административным органом.

Учитывая, что в постановлении о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №03-04/19-2011 от 16.11.2011 размер назначенного Обществу административного штрафа не превышает 100 000 рублей, то настоящее постановление суда апелляционной инстанции в части выводов, касающихся

постановления №03-04/19-2011 от 16.11.2011, применяется порядок обжалования, установленный частью 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПО С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 16 января 2012 года по делу №А10-3686/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа (в части постановления о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении №03-04/19-2011 от 16.11.2011 – только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Председательствующий

Н.М. Панькова

Судьи

Д.Н. Рылов

Г.Г. Ячменев