



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

28 сентября 2010 года
г. Воронеж

Дело № А48-4656/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 21.09.2010.
Постановление в полном объеме изготовлено 28.09.2010.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи
судей

Миронцевой Н.Д.
Протасова А.И.
Семенюта Е.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем Бутыриной Е.А.,

при участии:

от ЗАО «Орелнефтепродукт»: Крусин В.А., представитель, по доверенности; Лобов М.А., первый заместитель генерального директора, по доверенности;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области: Бочков С.А., специалист-эксперт, по доверенности; Попов В.Г., заместитель руководителя управления Воронежского УФАС России, по доверенности;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ЗАО «Орелнефтепродукт» на решение Арбитражного суда Орловской области от 23.09.2009 по делу № А48-4656/2009 (судья Соколова В.Г.) по заявлению закрытого акционерного общества «Орелнефтепродукт» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области о признании незаконным и отмене постановления о привлечении к административной ответственности,

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Орелнефтепродукт» (далее также – заявитель, общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее также – административный орган, антимонопольный орган, управление) о признании незаконным и отмене постановления от 27.08.2009 №58 о наложении штрафа по делу №054-09 РЗ об административном правонарушении.

Решением Арбитражного суда Орловской области от 23.09.2009 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Принимая указанный судебный акт, арбитражный суд первой инстанции исходил из выводов о доказанности наличия в действиях общества состава вменяемого административного правонарушения.

Не согласившись с принятым судебным актом, общество обратилось в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить обжалуемое решение как незаконное и необоснованное и принять по делу новый судебный акт. Указывает, что в подтверждение своей правовой позиции по делу обществом представлялись несколько заключений специалистов. Считает, что указанные заключения необоснованно не приняты во внимание арбитражным судом первой инстанции, необоснованно отказано в проведении судебной экспертизы. Ссылается также на нарушение административным органом процедуры привлечения к административной ответственности, выразившееся в необоснованном, по мнению общества, отказе в допуске представителя общества в производстве по делу об административном правонарушении.

В письменном отзыве на апелляционную жалобу антимонопольный орган отклоняет доводы апелляционной жалобы. Принятое арбитражным судом первой инстанции решение по делу считает законным, в удовлетворении апелляционной жалобы просит отказать. Считает, что суд обоснованно критически отнесся к представленным обществом заключениям, поскольку они были получены вне рамок производства по делу об административном правонарушении. Относительно довода об отказе в допуске представителя общества к участию в производстве по делу об административном правонарушении, указывает, что наличие общей доверенности на представление интересов лица без указания на полномочия по участию в конкретном деле не является основанием для участия в рассмотрении дела об административном правонарушении.

Рассмотрение дела неоднократно откладывалось в соответствии со ст. 158 АПК РФ.

Согласно ст. 143 АПК РФ производство по делу приостанавливалось на основании определения Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2010 в связи с назначением по делу комиссионно-психолингвистической экспертизы до получения заключения экспертов.

В соответствии со ст. 163 АПК РФ в судебном заседании объявлялся перерыв с 14.09.2010 по 21.09.2010.

В судебном заседании апелляционной инстанции представители заявителя апелляционной жалобы поддержали ее доводы, считали решение незаконным и необоснованным, принятым с нарушением норм материального и процессуального права, без учета фактических обстоятельств дела, просили суд обжалуемое решение отменить и принять по делу новый судебный акт.

Представители антимонопольного органа доводы апелляционной жалобы отклонили, считали обжалуемое решение законным и обоснованным, просили оставить его без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Как установлено судом, 02.03.2009 ЗАО «Орелнефтепродукт» (клиент) и НП «Редакция газеты «Орловская правда» (исполнитель) заключили договор №419, из которого следует, что предметом договора является оказание услуг на размещение рекламы и информационных сообщений. Из п. 1.1 договора следует, что клиент поручает, а исполнитель принимает на себя обязательства по размещению и распространению рекламных сообщений, в том числе пиар-публикаций по продвижению и популяризации бренда клиента на ежедневных региональных полосах газеты «Орловская правда».

В газете «Орловская правда» 13.03.2009 №35 (24989) на странице 5 была размещена публикация под названием «Быть всегда лицом к потребителю!». Данная публикация распространялась с пометкой «на правах рекламы». В левом верхнем углу публикации размещен рекламный модуль, содержащий логотип компании «Роснефть», название акции «Люблю-дарю» и срок ее проведения. Также были размещены две фотографии газовых постов АЗК №3, №4. Рекламодателем указанной рекламной информации является ЗАО «Орелнефтепродукт», что заявителем не оспаривается.

В публикации указано: «Роснефть, акция «Люблю-дарю», с 20 февраля по 23 апреля 2009г. 20 февраля на заправках ЗАО «Орелнефтепродукт» стартовала весенняя акция «Люблю-дарю». Победители акции смогут получить в качестве призов пригласительные билеты на финал «Евровидение» в Москве, пластиковую карту Всероссийского банка развития регионов (ВБРР) с призом в размере 500 евро на счете, а также множество топливных призов. Участниками грандиозного розыгрыша призов, который состоится 27 апреля в прямом эфире на радиостанции

«Европа плюс», станут все автомобилисты, заправившие свои автомобили на АЗК компании «Роснефть» в Орловской области 30 литрами бензина или 300 литрами дизельного топлива, купившие канистру масла «Роснефть максимум» емкостью 4 литра и получившие лотерейный билет акции».

Управление ФАС по Орловской области установило, что в публикации под названием «Быть всегда лицом к потребителю!», сообщающей о проведении стимулирующей лотереи (акции) «Люблю-дарю», не был указан источник информации об организаторе такого мероприятия, не указаны правила проведения акции, количество призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроки, место и порядок их получения.

По данному факту Управление ФАС по Орловской области 16.04.2009 составило акт №03-09/04РЗ-КМ по результатам контрольного мероприятия.

Определением №054-09РЗ от 25.06.2009 Управление ФАС по Орловской области в отношении ЗАО «Орелнефтепродукт» возбудило дело об административном правонарушении и проведении административного расследования по ст. 14.3 КоАП РФ. 03.07.2009 Управление в адрес ЗАО «Орелнефтепродукт» направило уведомление исх. №1906/04 о необходимости явиться в Управление 21.07.2009 в 12 час. на составление протокола об административном правонарушении.

Специалистом-экспертом Управления ФАС по Орловской области при надлежащем уведомлении ЗАО «Орелнефтепродукт» 21.07.2009 составлен протокол по делу об административном правонарушении №054-09РЗ в отношении ЗАО «Орелнефтепродукт» по статье 14.3 КоАП РФ. Копия протокола по делу об административном правонарушении вручена представителю ЗАО «Орелнефтепродукт» в тот же день.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении от 21.07.2009 рассмотрение дела было назначено на 03.08.2009г. на 15 час. 30 мин.

В адрес Управления 29.07.2009 поступило ходатайство вх. №4281 от ЗАО «Орелнефтепродукт» об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении в связи с невозможностью присутствия на рассмотрении дела представителя ЗАО «Орелнефтепродукт» Трубициной Е.И. по причине нахождения ее в служебной командировке. Указанное ходатайство Управлением удовлетворено, рассмотрение дела отложено на 06.08.2009.

В ходе рассмотрения дела 06.08.2009 ЗАО «Орелнефтепродукт» представило в адрес Управления заключение доцента кафедры журналистики и связей с общественностью Орловского государственного университета, кандидата филологических наук Дмитровского А.Л. и

члена Союза журналистов России, Международной Федерации журналистов, правления Орловского Союза журналистов Годлевской Е.Н. Также от представителя ЗАО «Орелнефтепродукт» Трубициной Е.И. поступило устное ходатайство о проведении дополнительной экспертизы по спорному вопросу в целях полного и объективного рассмотрения дела.

Определением об отложении дела об административном правонарушении от 06.08.2009 рассмотрение дела отложено на 27.08.2009г. в 11 час. В том же определении Управление ФАС по Орловской области поручило кафедре «Коммерции и рекламы» Орловского государственного института экономики и торговли дать заключение по следующим вопросам: что является объектом рекламирования в данной публикации? Соответствует ли данная публикация требованиям ст. 9 Закона «О рекламе»?

В заключении от 10.08.2009 №2292/04 доцента кафедры «Коммерция и реклама» Орловского государственного института экономики и торговли, кандидата экономических наук Дудиной Е.В., согласованном с проректором по НИР, доктором экономических наук Сибирской Е.В., указано, что объектом рекламирования в публикации «Быть всегда лицом к потребителю!» являются потребительские стимулирующие программы компании «Роснефть»; в статье присутствует реклама, сообщающая о проведении стимулирующей лотереи – акции «Люблю-дарю» компании «Роснефть». Указано, что в исследуемом материале имеются нарушения требований ст. 9 Закона «О рекламе».

Заместителем руководителя Управления ФАС по Орловской области 27.08.2009 вынесено постановление №58 о наложении штрафа по делу №054-09 РЗ, которым ЗАО «Орелнефтепродукт» привлечено к административной ответственности по ст.14.3 КоАП РФ в виде административного штрафа в размере 40000 руб.

Не согласившись с указанным постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с рассмотренным требованием.

Исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к следующему.

В силу ч. 6 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

В соответствии со ст. 14.3 КоАП РФ (в редакции статьи на момент издания оспариваемого постановления о привлечении к административной ответственности) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе 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 сорока тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с п. 6 ст. 38 Закона «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных ст. 9 Закона.

Согласно ст. 9 Закона, в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

- 1) сроки проведения такого мероприятия;
- 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Из анализа п. 2 ст. 3 Закона «О рекламе» следует, что объектом рекламирования могут выступать товар, изготовитель или продавец товара, либо мероприятие (стимулирующая лотерея).

Как правильно указал арбитражный суд первой инстанции, законодательство о рекламе не содержит ограничений по количеству объектов рекламирования в одной рекламной публикации.

Арбитражным судом первой инстанции обоснованно восприняты критически имеющиеся заключения специалиста от 20.07.2009 №1 члена Союза журналистов России Международной Федерации журналистов, правления Орловского Союза журналистов Годлевской Е.Н., заключение доцента кафедры журналистики и связей с общественностью Орловского государственного университета, кандидата филологических наук Дмитровского А.Л., заключение №09/046 президента Орловской торгово-промышленной палаты Комарова С.А. из которых следует, что объектом рекламирования в спорной публикации является компания «Роснефть». Действительно, указанные заключения получены вне рамок производства по делу об административном правонарушении, вопросы, поставленные перед специалистами, не были согласованы с административным органом, кроме того, даны специалистами, не являющимися экспертами в области рекламы. Помимо изложенного, в вышеуказанных заключениях не дана

оценка рекламному модулю, размещенному в левом верхнем углу публикации, содержащему логотип компании «Роснефть», название акции «Люблю-дарю» и срок проведения названной акции.

Что же касается заключения от 10.08.2009 №2292/04 доцента кафедры «Коммерция и реклама» Орловского государственного института экономики и торговли, кандидата экономических наук Дудиной Е.В., согласованного с проректором по НИР, доктором экономических наук Сибирской Е.В., в котором указано, что объектом рекламирования в публикации «Быть всегда лицом к потребителю!» являются потребительские стимулирующие программы компании «Роснефть»; в статье присутствует реклама, сообщающая о проведении стимулирующей лотереи – акции «Люблю-дарю» компании «Роснефть», то суд апелляционной инстанции, не отрицая данное доказательство с точки зрения требования его допустимости и относимости, счел его недостаточным.

В этой связи, а также, обеспечивая лицу, участвующему в деле, возможность предоставления доказательств, в обоснование доводов апелляционной жалобы, в целях более полного и всестороннего рассмотрения дела, исследования восприятия спорного текста потребителями, читателями, арбитражный апелляционный суд удовлетворил ходатайство заявителя по делу о назначении комиссионно-психолингвистической экспертизы восприятия публикации «Быть всегда лицом к потребителю» в газете Орловская правда» № 35 от 13.03.2009.

Проведение экспертизы было поручено судом, с учетом мнения сторон, Центру коммуникативных исследований ГОУ ВПО «Воронежский государственный университет».

На разрешение экспертов были поставлены следующие вопросы:

Присутствуют ли в тексте статьи характерные для рекламных текстов лингвистические выраженные призывы воспользоваться акцией?

Какую функцию выполняют невербальные составляющие текста – рисунки?

Является ли стимулирующее мероприятие «Люблю-Дарю» объектом рекламирования публикации?

Воспринимается ли публикация (в единстве текста с графическим ее оформлением, иллюстрациями) читающими ее лицами как информация, адресованная неопределенному кругу лиц, направленная на привлечение внимания, поддержку интереса к стимулирующему мероприятию «Люблю-Дарю» как к самостоятельному объекту, побуждающая к участию в нем, воспользоваться им, либо воспринимается как информация о деятельности ЗАО «Орелнефтепродукт», ОАО «НК «Роснефть»?

Из представленного заключения следует:

- в спорном тексте присутствуют косвенные призывы, но не только призывы воспользоваться акцией «Люблю-Дарю». В спорном тексте содержатся призывы воспользоваться многочисленными акциями, привилегиями и бонусами, предлагаемыми компанией;

- невербальные составляющие текста – рисунки – выполняют имиджевую, информационную и аттрактивную функции;

- акция «Люблю-дарю» является объектом рекламирования в публикации наряду с другими акциями, при этом эта акция не занимает по отношению к остальным рекламируемым акциям доминирующего положения в рекламном тексте;

- публикация однозначно воспринимается как информация о деятельности ЗАО «Орелнефтепродукт», ОАО «НК «Роснефть» и не имеет целью привлечь внимание и поддержку интереса к стимулирующему мероприятию «Люблю-дарю» как к самостоятельному объекту.

Сообщая о деятельности ЗАО «Орелнефтепродукт», ОАО «НК «Роснефть» публикация содержит косвенные призывы воспользоваться и услугами компании, и реализуемым товаром, и проводимыми акциями, которые в ней конкретно указаны, то есть, хотя и не имеет целью рекламировать акцию, но рекламу содержит, в том числе, рекламу акции «Люблю-Дарю».

Реклама должна соответствовать всем требованиям, установленным к ней законом.

Оснований не доверять представленному экспертному заключению у арбитражного апелляционного суда не имеется. По мнению суда, оно содержит исчерпывающие ответы на поставленные вопросы и не содержит противоречивых выводов.

Таким образом, поскольку спорная акция все-таки является, пусть и наряду с другими объектами, объектом рекламирования в публикации, заявителю во исполнение требований ст. 9 Закона «О рекламе» в публикации под названием «Быть всегда лицом к потребителю!», сообщающей о проведении стимулирующей лотереи (акции) «Люблю-дарю», надлежало указать источник информации об организаторе такого мероприятия, правила проведения акции, количество призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроки, место и порядок их получения.

В связи с невыполнением этих требований в действиях ЗАО «Орелнефтепродукт» усматривается состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 14.3 КоАП РФ.

Вина общества заключается в том, что, имея возможность для соблюдения указанных требований законодательства о рекламе, они обществом выполнены не были.

Представленные Обществом заключения специалистов о том, что спорный текст не является рекламой акции не могут свидетельствовать о принятии мер по недопущению нарушений законодательства, так как были получены Обществом уже после составления протокола об административном правонарушении.

Нарушения порядка привлечения ЗАО «Орелнефтепродукт» к административной ответственности суд апелляционной инстанции не усматривает.

Рассмотрено дело административным органом, также, при наличии доказательств извещения Общества о дате и времени рассмотрения дела 27.08.2009 – почтового уведомления.

Довод Общества о не допуске представителя с общей доверенностью к участию в производстве по делу об административном правонарушении оставляется апелляционной коллегией без внимания, поскольку имеются доказательства уведомления Общества о времени и месте рассмотрения дела, а представитель Общества Крусин В.А. по доверенности №58 от 24.12.2008 представлял интересы общества при рассмотрении дела об административном правонарушении.

Все доводы апелляционной жалобы явились предметом рассмотрения суда первой инстанции, получили с его стороны правильную оценку. Они не опровергают выводов суда первой инстанции и направлены на переоценку фактических обстоятельств дела в отсутствие должных на то правовых оснований.

Обстоятельства дела установлены арбитражным судом первой инстанции полно, правильно.

Выводы суда первой инстанции не опровергнуты в ходе рассмотрения апелляционной жалобы.

Нарушений норм процессуального права, влекущих отмену судебного акта в любом случае (ч. 4 ст. 270 АПК РФ) судом первой инстанции не допущено.

При указанных обстоятельствах суд апелляционной инстанции считает, что судебный акт арбитражного суда первой инстанции следует оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы, в том числе – по оплате стоимости проведенной экспертизы – суд относит на заявителя апелляционной жалобы.

Исходя из смысла части 4 статьи 208 АПК РФ, подпункта 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации при подаче апелляционных жалоб на решения суда об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности государственная пошлина уплате не подлежит, в связи с

чем оснований для ее взыскания с заявителя апелляционной жалобы не имеется.

Руководствуясь ст.ст. 110, 112, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение арбитражного суда Орловской области от 23.09.2009 по делу № А48-4656/2009 – оставить без изменения, апелляционную жалобу ЗАО «Орелнефтепродукт» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в двухмесячный срок.

Председательствующий судья

Н.Д. Миронцева

Судьи

А.И. Протасов

Е.А. Семенюта