



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

г. Орел

Дело №А48-4656/2009

«23» сентября 2009г.

Арбитражный суд Орловской области в составе судьи Соколовой В.Г. рассмотрев в судебном заседании дело 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

при участии:

от заявителя - юрисконсульт Крусин В.А. (доверенность от 26.08.2009г. - в деле);

от ответчика - заместитель руководителя Кирьянов А.Н. (доверенность от 25.08.2009г. - в деле); специалист Бочков С.А. (доверенность от 27.03.2009г. – в деле)

установил:

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

Оспариваемым постановлением заявитель привлечен к административной ответственности в виде штрафа в размере 40000 руб. по ст. 14.3 КоАП РФ за нарушение рекламодателем законодательства о рекламе.

Требования заявителя мотивированы тем, в действиях ЗАО «Орелнефтепродукт» отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренный ст. 14.3 КоАП РФ, поскольку объектом рекламирования в публикации под названием «Быть всегда лицом к потребителю!» является ЗАО «Орелнефтепродукт», а не стимулирующая лотерея «Люблю-дарю». Следовательно, заявитель не обязан был соблюдать требования ст. 9 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

Ответчик требование заявителя не признал, по его мнению заявитель нарушил положения ст. 9 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», не указав в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, опубликованной в газете «Орловская правда» №35 (24989) от

13.03.2009г., сведения о правилах ее проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения. В связи с чем, ЗАО «Орелнефтепродукт» обоснованно было привлечено к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ.

Исследовав доказательства, представленные в материалы дела, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, свидетеля, арбитражный суд не находит оснований для удовлетворения заявленного требования в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, 02.03.2009г. 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».

13.03.2009г. в газете «Орловская правда» №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».

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон «О рекламе») рекламой является 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.

Объект рекламирования - это 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 (п. 2 ст. 3 Закона «О рекламе»).

Под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе»).

Согласно ст. 9 Закона «О рекламе» 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: сроки проведения такого мероприятия; источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Следовательно, указание данной информации, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

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

Согласно ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

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.

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

Довод заявителя о том, что стимулирующая лотерея «Люблю-Дарю» не является объектом рекламирования в публикации под названием «Быть всегда лицом к потребителю!», не принимается судом в связи со следующим.

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

Законодательство о рекламе не содержит ограничений по количеству объектов рекламирования в одной рекламной публикации.

Поскольку из анализа п. 1 ст. 3 Закона «О рекламе» следует, что рекламой является информация, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и

его продвижение на рынке, то суд приходит к выводу, что в публикации под названием «Быть всегда лицом к потребителю!» объектом рекламирования является как продавец товара - ЗАО «Орелнефтепродукт», так и мероприятие - стимулирующая лотерея «Люблю-дарю».

В соответствии с письмом Федеральной антимонопольной службы от 05.04.2007г. №АЦ/4624 под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Публикация под названием «Быть всегда лицом к потребителю!» была адресована неопределенному кругу лиц, а именно «...всем автомобилистам, заправившим свои автомобили на АЗК компании «Роснефть» в Орловской области».

Из ст. 9 Закона «О рекламе» следует, что стимулирующей лотереей является мероприятие, условием участия в котором является приобретение определенного товара.

Из публикации «Быть всегда лицом к потребителю!» следует, что обязательным условием участия в акции «Люблю-дарю», являлось приобретение товара, а именно: 30 литров бензина или 300 литров дизельного топлива или канистра масла «Роснефть максимум» емкостью 4 литра, после чего потребитель получал лотерейный билет и становился участником указанной акции.

Основное внимание в тексте публикации «Быть всегда лицом к потребителю!» сконцентрировано на проводимых компанией «Роснефть» и ЗАО «Орелнефтепродукт» потребительских стимулирующих программах - программах лояльности клиентов. Более 75% объема статьи отданы под информацию о потребительских стимулирующих программах. Акции «Люблю-дарю» в тексте статьи отведено 2 абзаца из 8, включая аннотацию, или порядка 18% текста, считая по количеству печатных знаков (1067 знаков, описывающих проводимую на момент публикации акцию, из общего количества знаков в статье, равного 5739).

Поскольку рассматриваемая публикация решает не только имиджевые, но и стимулирующие задачи, то объектом рекламирования в публикации «Быть всегда лицом к потребителю!» являются, в том числе и потребительские стимулирующие программы.

Кроме того, рекламный модуль, размещенный в левом верхнем углу, содержащий логотип компании «Роснефть», название акции «Люблю-дарю» и срок проведения названной акции, является рекламой именно стимулирующей лотереи «Люблю-дарю», так как обладает всеми признаками рекламы: информация может распространяться любым способом, в любой форме с использованием любых средств, информация адресована неопределенному кругу лиц, информация направлена на привлечение

внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение (объекта рекламирования) на рынке.

Также суд учитывает то, что номер газеты со спорной публикацией вышел 13.03.2009г., то есть в период проведения акции «Люблю-дарю», прошедшей с 20.02.2009г. по 23.04.2009г.

В материалах дела имеются заключение специалиста от 20.07.2009г. №1 члена Союза журналистов России Международной Федерации журналистов, правления Орловского Союза журналистов Годлевской Е.Н. и заключение доцента кафедры журналистики и связей с общественностью Орловского государственного университета, кандидата филологических наук Дмитровского А.Л., из которых следует, что объектом рекламирования в спорной публикации является компания «Роснефть».

Суд критически относится к указанным заключениям, поскольку они не были получены в рамках рассмотрения административного дела, вопросы, поставленные перед специалистами, не были согласованы административным органом, заключения адресованы генеральному директору ЗАО «Орелнефтепродукт» Емельянову Н.Ф. и даны специалистами, не являющимися экспертами в области рекламы.

Так, допрошенный судом в качестве свидетеля доцент кафедры журналистики и связей с общественностью Орловского государственного университета, кандидат филологических наук Дмитровский А.Л. показал суду, что с просьбой дать экспертное заключение к нему обратился председатель Орловского союза журналистов Майоров Г.Н. При даче заключения он руководствовался общепризнанными в науке о журналистике положениями ведущих исследователей этой сферы деятельности, предполагая, что детальную юридическую базу даст представитель юридического отдела ЗАО «Орелнефтепродукт», поэтому с положениями Закона «О рекламе» ознакомился в той мере, в которой было необходимо для дачи очевидного (с точки зрения специалиста по журналистике) заключения. Курс рекламы он проходил в рамках государственного образовательного стандарта (ориентировочно - 70 часов).

Представителем заявителя в ходе судебного разбирательства суду представлено заключение №09/046 президента Орловской торгово-промышленной палаты Комарова С.А., из которого следует, что экспертиза проведена на основании заявления ЗАО «Орелнефтепродукт». Суд не принимает данный документ в качестве заключения эксперта, поскольку Комаров С.А. ни судом, ни административным органом не привлекался в качестве эксперта, не был предупрежден об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Также суд учитывает, что в вышеуказанных заключениях специалистов не дана оценка рекламному модулю, размещенному в левом верхнем углу публикации, содержащему логотип компании «Роснефть», название акции «Люблю-дарю» и срок проведения названной акции.

25.06.2009г. определением №054-09РЗ Управление ФАС по Орловской области в отношении ЗАО «Орелнефтепродукт» возбудило дело об

административном правонарушении и проведении административного расследования по ст. 14.3 КоАП РФ.

03.07.2009г. Управление в адрес ЗАО «Орелнефтепродукт» направило уведомление исх. №1906/04 о необходимости явиться в Управление 21.07.2009г. в 12 час. на составление протокола об административном правонарушении.

21.07.2009г. специалистом-экспертом Управления ФАС по Орловской области Тульской Л.И. в присутствии законного представителя ЗАО «Орелнефтепродукт» Трубициной Е.И. 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» Трубициной Е.И. в тот же день.

В объяснениях к протоколу представитель ЗАО «Орелнефтепродукт» Трубицина Е.И. указала, что ЗАО «Орелнефтепродукт» в спорной публикации ст. 9 Закона «О рекламе» не нарушало, так как объектом рекламирования публикации являлась деятельность ЗАО «Орелнефтепродукт», автозаправочные комплексы и оказываемые обществом услуги, а не стимулирующая лотерея.

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

29.07.2009г. в адрес Управления 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 её в служебной командировке.

Указанное ходатайство Управлением удовлетворено, рассмотрение дела отложено на 06.08.2009г.

06.08.2009г. в ходе рассмотрения дела ЗАО «Орелнефтепродукт» представило в адрес Управления заключения 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.

06.08.2009г. определением об отложении дела об административном правонарушении 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 ходе судебного разбирательства представитель Управления ФАС по Орловской области пояснил, что указанные вопросы были согласованы с представителем ЗАО «Орелнефтепродукт», против проведения экспертизы в Орловском государственном институте экономики и торговли она не возражала.

В заключении от 10.08.2009г. №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». Таким образом, в исследуемом материале имеются нарушения требований ст. 9 Закона «О рекламе».

В указанном заключении дана оценка рекламному модулю, размещенному в левом верхнем углу публикации, согласно которой рекламный модуль является рекламным объявлением, так как обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы.

Суд при вынесении решения принимает во внимание мнение специалистов, изложенное в данном заключении, так как оно получено в рамках производства по административному делу, по обоюдному согласованию сторон административного дела.

27.08.2009г. заместитель руководителя Управления ФАС по Орловской области вынес 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.

Процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении судом не установлено.

Довод представителя заявителя о том, что в оспариваемом постановлении нет ссылок на рекламный модуль, размещенный в левом верхнем углу публикации, не принимается судом, поскольку в постановлении на стр. 2 указано, что в рекламу ВИНК ОАО «НК «Роснефть» и ее дочернего предприятия ЗАО «Орелнефтепродукт» был включен блок информации следующего содержания: «Роснефть, акция «Люблю-дарю» с 20 февраля по 23 апреля 2009г.»

С учетом изложенного суд приходит к выводу о том, что заявитель в нарушение требований ст. 9 Закона «О рекламе» в публикации под названием «Быть всегда лицом к потребителю!», сообщающей о проведении стимулирующей лотереи (акции) «Люблю-дарю», не указал источник информации об организаторе такого мероприятия, не указал правила проведения акции, количество призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроки, место и порядок их получения, в связи с чем в действиях ЗАО «Орелнефтепродукт» имеется состав административного

правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ст. 14.3 КоАП РФ.

Принимая во внимание, что ответчиком не нарушен порядок привлечения ЗАО «Орелнефтепродукт» к административной ответственности, факт административного правонарушения подтверждается материалами дела, постановление принято полномочным органом, срок давности привлечения к административной ответственности не истек суд считает, что постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области от 27.08.2009г. №58 о наложении штрафа по делу №054-09 РЗ об административном правонарушении является законным и обоснованным.

Следовательно, заявление общества удовлетворению не подлежит.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170, 211 АПК РФ, арбитражный суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленного требования отказать.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение 10 дней со дня его принятия.

Судья

В.Г. Соколова