

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров
7 июля 2011 года

Дело № А31-251/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 30 июня 2011 года.
Полный текст постановления изготовлен 7 июля 2011 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Буториной Г.Г.,
судей Караваевой А.В., Лысовой Т.В.
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Ермошиной С.Г.,

без участия в судебном заседании представителей сторон,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с
ограниченной ответственностью «Фирма «МОМ»
на решение Арбитражного суда Костромской области от 08.04.2011 по делу №
А31-251/2011, принятое судом в составе судьи Максименко Л.А.

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Фирма «МОМ»
(ОГРН 1024400527469, адрес местонахождения: Костромская область, город
Кострома, ул. Федосеева, д. 22а)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской
области (ОГРН 1024400537556, адрес местонахождения: Костромская область,
г. Кострома, Калиновская, д. 38),
о признании недействительным решения,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Фирма «МОМ» (далее –
заявитель, Общество, ООО «Фирма «МОМ») обратилось в Арбитражный суд
Костромской области с заявлением к Управлению Федеральной
антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик,
Управление) о признании недействительным решения комиссии Управления о
нарушении Обществом антимонопольного законодательства от 21.12.2010.

Решением Арбитражного суда Костромской области от 08.04.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Общество с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела. В апелляционной жалобе заявитель указывает, что обозначение «Единая справочная служба ритуальных услуг» используется в связи с необходимостью обеспечения деятельности филиалов ООО «Фирма «МОМ» в населенных пунктах Красное-на-Волге и Волгореченск; судом и Управлением не опровергнуты выводы, изложенные в лингвистическом исследовании; Управление не сделало однозначного вывода о введении потребителя в заблуждение содержанием рекламного модуля; наличие вины ООО «ПрофМедиа» ни судом, ни Управлением не исследовались.

Управление в отзыве на апелляционную жалобу просит оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения, рассмотреть дело в отсутствие представителя Управления.

Общество о времени и месте судебного заседания извещено надлежащим образом, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, 10.07.2006 ООО «ПрофМедиа» и ООО «Фирма «МОМ» заключили договор, по условиям которого заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя выполнение комплекса работ и услуг по изготовлению, размещению и распространению рекламных материалов заказчика в газете «Костромская народная газета» (л.д. 80-81).

28.12.2009 ООО «Фирма «МОМ» направило заявку на размещение рекламы (л.д. 75), в соответствии с которой на странице 31 периодического печатного издания «Костромская «Народная газета» № 35 от 01.09.2010 размещен рекламный модуль ООО «Фирма «МОМ» содержащий следующую информацию: «Небо для всех одно... Костромской похоронный дом основан в 1996 году... печальный телефон круглосуточно... 355-122... Единая справочная служба» (далее – рекламный модуль).

01.11.2010 Управление вынесло определение о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В определении указано, что дело возбуждено в связи выявлением признаков несоответствия содержания рекламного модуля требованиям пункта 1 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона о рекламе, рекламодателем которой является ООО «Фирма «М.О.М.» (л.д. 71-72).

15.11.2010 по запросу ООО «Фирма «МОМ» (л.д. 63) специалистом-лингвистом Третьяковой Ириной Юрьевной проведено лингвистическое исследование (л.д. 58-59) текста рекламного модуля. В лингвистическом исследовании указано, что перед специалистом-лингвистом поставлены

следующие вопросы: 1) воспринимаются ли номер телефона 355-122, указанный в рекламе Костромского похоронного дома, как номер, по которому можно связаться именно с Костромским похоронным домом при необходимости получения похоронных услуг?; 2) является ли надпись «Единая справочная служба ритуальных услуг», помещенная под телефонным номером 355-122, информацией о существовании единой справочной службы ритуальных услуг именно Костромского похоронного дома? Возможно ли другое толкование данной надписи?

В результате проведенного исследования специалист эксперт пришел к следующим выводам: 1) номер телефона 355-122, указанный в рекламе Костромского похоронного дома, воспринимается как номер, по которому можно связаться именно с Костромским похоронным домом при необходимости получения похоронных услуг; 2) Надпись «Единая справочная служба ритуальных услуг» помещенная под телефонным номером 355-122, является информацией о существовании единой справочной службы ритуальных услуг именно Костромского похоронного дома. Иное толкование фразы в рамках рекламы Костромского Похоронного Дома маловероятно.

22.12.2010 Управлением принято решение о признании рекламы ООО «Фирма «МОМ» ненадлежащей, а именно, рекламного модуля, опубликованного с нарушением пункта 1 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона о рекламе (далее – решение Управления от 22.12.2010) (л.д. 12-15). В данном решении указано, что в рассматриваемом рекламном модуле присутствие словосочетания «Единая ритуальная справочная служба» необоснованно, поскольку не может соответствовать действительности в полной мере. В данном случае «Костромской похоронный дом» не является «Единой справочной службой ритуальных услуг». Кроме того, использование такого аргумента, как «Единая» (справочная служба ритуальных услуг), дополнительно привлекающего внимание неопределенного круга лиц к рекламируемым услугам, дает рекламодателю дополнительное преимущество перед конкурентами, то есть может восприниматься в превосходной степени в сравнении с другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на определенном рынке услуг, вследствие чего информация, представленная таким образом может ввести потребителя в заблуждение, а также нанести вред другим хозяйствующим субъектам в данной сфере; ООО «Фирма «МОМ» допущено нарушение законодательства о рекламе, выразившееся в размещении рекламы в № 35 от 01.09.2010 печатного средства массовой информации «Костромская народная газета» с нарушением требований установленных в пункте 1 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона о рекламе; в процессе рассмотрения дела представители ООО «Фирма «МОМ» представили на обозрение лицам, участвующим в деле, выводы проведенного лингвистического исследования; в результате изучения представленных доводов специалиста комиссия Управления пришла к единому мнению о том, что в рассматриваемом случае этого не достаточно для того, чтобы сделать однозначный вывод о том что, исключается возможность введения потребителя в заблуждение относительно того, что указанный номер телефона в рекламном модуле относится к единой справочной службе ритуальных услуг вообще, или к единой справочной службе ритуальных услуг Костромского похоронного дома.

Не согласившись с решением Управления от 22.12.2010, Общество

обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Суд первой инстанции, установив, что обжалуемое решение Управления не противоречит законодательству, отказал в удовлетворении требований заявителя.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Частью 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.

В соответствии с частями 2, 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон о рекламе) под рекламой понимается 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 (пункт 2 статьи 3 Федерального закона о рекламе).

Ненадлежащей является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона о рекламе).

В соответствии с частью 7 статьи 5 Федерального закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если

при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Согласно статье 3 Федерального закона о рекламе под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из статьи 38 Федерального закона о рекламе следует, что за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 Федерального закона о рекламе, ответственность несет рекламодатель.

Материалами дела установлено, что в рекламном модуле указан телефонный номер, по которому потребитель может воспользоваться единой справочной службой ритуальных услуг в городе Костроме. При этом использование словосочетания «Единая справочная служба ритуальных услуг» дополнительно привлекает внимание неопределенного круга лиц к рекламируемым услугам, дает рекламодателю дополнительное преимущество перед конкурентами, вводит потребителей в заблуждение, может нанести вред другим хозяйствующим субъектам в данной сфере. Специалист-лингвист в лингвистическом исследовании не исключил возможности толкования надписи «Единая справочная служба ритуальных услуг» как единой, объединенной, общей службы данных услуг на территории города Костромы.

Следовательно, суд первой инстанции сделал правильный вывод о том, что размещенная Обществом реклама не соответствует требованиям пункта 1 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона о рекламе.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что обозначение «Единая справочная служба ритуальных услуг» используется в связи с необходимостью обеспечения деятельности филиалов ООО «Фирма «М.О.М.» в населенных пунктах Красное-на-Волге и Волгореченск исследован судом первой инстанции и обоснованно им отклонен, у суда апелляционной инстанции не имеется оснований для переоценки соответствующих выводов суда первой инстанции.

Утверждения заявителя апелляционной жалобы о том, что судом и Управлением не опровергнуты выводы, изложенные в лингвистическом исследовании и о том, что Управление не сделало однозначный вывод о введении потребителя в заблуждение содержанием рекламного модуля, не принимаются судом апелляционной инстанции, поскольку специалист-лингвист в лингвистическом исследовании при ответе на второй, поставленный перед ним вопрос, не исключил (допустил) возможность иного толкования надписи «Единая справочная служба ритуальных услуг, отличного от указанного им в данном исследовании.

Утверждение заявителя апелляционной жалобы о том, что наличие вины ООО «ПрофМедиа» ни судом, ни Управлением не исследовались, отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку само по себе обстоятельство наличия или отсутствия вины ООО «ПрофМедиа» не может свидетельствовать об отсутствии нарушения законодательства, допущенного заявителем.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы, однако они не опровергают выводов суда первой инстанции.

С учетом изложенного обжалуемое решение суда является законным и обоснованным, вынесенным на основании объективного и полного исследования обстоятельств и материалов дела, с учетом норм действующего законодательства, правовых оснований для его отмены не усматривается.

Решение следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе относятся на заявителя

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 08.04.2011 по делу № А31-251/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Фирма «МОМ» без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий
Судьи

Г.Г. Буторина

А.В. Караваева

Т.В. Лысова