

**Арбитражный суд Ярославской области****ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Р Е Ш Е Н И Е****г. Ярославль****Дело № A82-12850/2012****12 февраля 2013 года**

Резолютивная часть решения оглашена – 05 февраля 2013 года

Полный текст решения изготовлен – 12 февраля 2013 года

Арбитражный суд Ярославской области в составе судьи Глызиной А.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Носковой Т.В.,

Рассмотрел в судебном заседании заявление

Общества с ограниченной ответственностью «ДК Полиграф»
об оспаривании постановления

Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области

от 28.09.12 «о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №04-04/44А-12»

при участии**от заявителя:** Смирнова Т.К. – предст. по дов.**от административного органа:** Студенова А.В. – предст. по пост. дов.**установил:**

Общество с ограниченной ответственностью «ДК Полиграф» (ИНН – 7610058759, ОГРН – 1037601605865, адрес местонахождения – 152 900, Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Луговая, д.17; далее по тексту – заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением об оспаривании постановления от 28.09.12 по делу № 04-04/44А-12, вынесенного Заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области о привлечении к административной ответственности в виде штрафа в размере 100 000 руб. на основании части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Правовая позиция заявителя основана на: 1) отсутствии в его действиях вменяемого ему состава правонарушения; 2) малозначительности совершенного правонарушения.

Представитель ответчика заявленные требования не признает, настаивает на законности и обоснованности вынесенного постановления.

В ходе рассмотрения дела судом установлено следующее.

Протоколом об административном правонарушении № 04-04/44А-12 от 14.09.12, составленным должностным лицом Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области, был установлен факт нарушения Обществом (рекламодателем) законодательства о рекламе - а именно, части 6 статьи 5 Федерального Закона «О рекламе».

Фактические обстоятельства дела состоят в следующем.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области поступило обращение гр. Головченко В.Е. от 29.01.12 (в материалах дела) по вопросу соответствия рекламы ночного клуба «LABIRINT», принадлежащего заявителю, требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе. По мнению физического лица, данный рекламный плакат «содержит призыв к половой распущенности, оскорбляет нравственное чувство жителей города, способствует развращению молодежи и унижает достоинство женщины, представляя ее объектом потребления».

Обществом по адресу – Ярославская область, г. Рыбинск, ул. Чкалова, д.80, на здании трансформаторной подстанции, в январе 2012 года была размещена рекламная конструкция с информацией следующего содержания: «Я буду с тобой до утра. LABIRINT ночной клуб 26-14-14/Луговая, 17/vkontakte.ru/labirintclub» с изображением полуобнаженной девушки с надписью «цензура» в области груди.

Указанная реклама была изготовлена на основании договора № 183 от 28.11.11, заключенного между ООО «ДК Полиграф» и ООО «Мастер Графикс».

Согласно условиям договора ООО «ДК Полиграф» поручило, а ООО «Мастер Графикс» обязалось изготовить рекламно-информационный материал (баннер).

Макет рекламы изготовлен и предоставлен изготовителю ООО «ДК Полиграф». Оплата работ по изготовлению баннера подтверждается платежным поручением № 72 от 07.12.11.

Соответственно, рекламодателем указанной рекламы является – ООО «ДК Полиграф».

Факт размещения спорной рекламы подтверждается протоколом об административном правонарушении по делу № 04-04/44А-12; письменными доказательствами по делу; фотоматериалами по делу, не оспаривается заявителем, судом считается установленным.

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении, в отношении Общества ответчиком было вынесено оспариваемое постановление о привлечении к административной ответственности от 28.09.12 № 04-04/44А-12, которым Общество было привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в виде 100 000 рублей штрафа.

Указанная реклама была Обществом после проверки антимонопольного органа демонтирована в апреле 2012 года, за несколько месяцев до

вынесения ответчиком оспариваемого постановления; о чем Обществом ответчику было сообщено.

Указанные фактические обстоятельства подтверждены материалами дела, не оспариваются ни одной из сторон, судом считаются установленными.

Спор между сторонами состоит в том, имеется ли в действиях Общества состав вменяемого ему ответчиком правонарушения и основания для применения малозначительности в отношении рассматриваемой рекламы.

Правовая позиция Ответчика

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе», реклама – 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. Указанная выше информация обладает перечисленными признаками, следовательно, является рекламой.

В соответствии с частью 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», – «в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия».

Ответчик считает указанную рекламу непристойной – по причине двусмысленного содержания рекламного слогана; изображение полуодетой девушки в центре города, вне мест, специально предназначенных для этого (как например, пляж, бассейн и т.п.), которое не соответствует общепринятым нормам приличия. В обоснование своего вывода, ответчик исходит из неопределенного круга потребителей рекламной информации; ссылается на формулировки из Толкового словаря С.И. Ожегова.

За выявленное нарушение – а именно, размещение ненадлежащей рекламы, оспариваемым постановлением от 28.09.12 по делу № 04-04/44 А-12, к Обществу была применена административная ответственность в виде штрафа в минимальном размере 100 000 руб. по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Правовая позиция Заявителя

Заявитель считает, что спорная реклама является надлежащей, о чем свидетельствуют дополнительно представленные доказательства: – представлены в материалы дела, мнение специалистов Общества и иных субъектов, обладающих надлежащим образованием – в частности, полученное экспертное заключение по данному вопросу.

Рекламный слоган «Я буду с тобой до утра!» соответствует режиму работы ночного клуба; в целом текст рекламного объявления соответствует надлежащему его восприятию контингента ночного клуба – молодежной аудитории с активной жизненной позицией. Изображение девушки, с учетом формулировок, представленных в Толковом словаре

русского языка Д.Н. Ушакова, не может быть отнесено к понятию «непристойный».

Соответственно, заявитель полагает, что в действиях Общества отсутствует вменяемый ему состав правонарушения, в частности, вина.

Также заявитель полагает, что правонарушение может быть признано малозначительным, поскольку отсутствует информация о наличии какого-либо существенного ущерба охраняемым общественным правоотношениям – а именно, правоотношениям в сфере рекламы.

Оценив доказательства по делу и доводы сторон, суд пришел к выводу о наличии состава выявленного правонарушения в действиях Общества, исходя из следующего.

Статьей 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Требования к правоотношениям субъектов в сфере рекламы, распространяемой на территории Российской Федерации, установлены Федеральным Законом «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ (с изменениями и дополнениями).

Понятие «реклама» сформулировано в пункте 1 статьи 3 вышеуказанного Закона, как «информация, распространения любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижения на рынке». Также в указанной статье закреплены понятия «объект рекламирования», «товар», «рекламодатель», «ненадлежащая реклама».

В соответствии с положениями статьи 3 Федерального Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является не надлежащей.

Часть 6 статьи 5 Закона о рекламе сформулирована следующим образом – «В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия».

Вышеизложенные нормы Закона о рекламе развивают положения Международного кодекса рекламной практики, принятого Международной торговой палатой (в частности, в редакции от 02.12.1986).

Введением в указанный Кодекс установлено, что «Кодекс свидетельствует, что промышленность и торговля, включая все стороны, имеющие отношение к рекламной деятельности, признают свою ответственность перед потребителем и обществом, а также **необходимость установления справедливого баланса между интересами коммерческих организаций и потребителей.**

В настоящей редакции кодекса сочетается предыдущий опыт с сегодняшним пониманием сущности рекламы как средства обмена информации между продавцами и потребителями».

Основные принципы рекламы сформулированы в Кодексе следующим образом: «Вся реклама должна быть законной, пристойной, честной и достоверной».

В том числе, согласно статьи 1 Кодекса: «Реклама не должна содержать заявлений или изображений, нарушающих общепринятые нормы пристойности»;

согласно статьи 4 Кодекса: «Реклама не должна содержать заявлений и образов, которые непосредственно или косвенно, умышленно или по оплошности, за счет замалчивания, двусмысленности или преувеличений могут ввести в заблуждение потребителя...».

Раздел Кодекса «Интерпретация» содержит следующую норму - **«Реклама должна оцениваться по тому действию, которое она может оказать на потребителя, с учетом конкретного рекламносителя».**

С учетом вышеизложенного подхода, соответствующего как нормам международного права, так и нормам Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ, суд пришел к выводу о наличии в содержании рассматриваемой рекламы признаков вменяемого Обществу правонарушения.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является как собственно ночной клуб Общества – «LABIRINT», так и оказываемые в нем услуги по организации досуга.

При этом, в качестве не надлежащего способа рекламирования в спорном рекламном изображении Общества следует признать **совокупность** всех элементов зрительного воздействия на потребителя – а именно, позу фотомодели; степень ее обнаженности; надпись «цензура», направленную на получение противоположного эффекта (эффекта привлечения внимания, а не эффекта ограничения либо запрета); размер рекламного баннера (3 x 5,3 м); двусмысленное содержание рекламного слогана.

Спорное рекламное изображение не содержит никаких сведений о характеристиках, качестве либо иных потребительских свойствах рекламируемой Обществом услуги либо собственно ночного клуба «LABIRINT»; не содержит установленной информации о режиме работы Общества, соответствующей требованиям Закона «О защите прав потребителей»; внимание потребителей рекламы к услуге формируется не описанием ее свойств и качества, а изображением полуобнаженной девушки и двусмысленным содержанием рекламного слогана.

Существенное значение при этом, по мнению суда, имеет месторасположение рекламной конструкции (в центре г. Рыбинска) и доступность спорной рекламы неопределенному кругу лиц.

Ссылки заявителя на экспертное заключение судом не принимаются во внимание, с учетом того, что реклама воспринимается неопределенным кругом потребителей, в том числе, - гражданами различного возраста (как пожилого, так и несовершеннолетнего); без специальных профессиональных познаний; проверка данного факта проводилась ответчиком, в том числе - на основании поступившей жалобы от физического лица (в материалах дела).

Соответственно, с учетом изложенной совокупности фактических обстоятельств, суд пришел к выводу о том, что спорная реклама не может быть признана надлежащей, соответствующей требованиям действующего законодательства.

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», возлагается на рекламодателя.

Обществом не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению законодательства о рекламе при изготовлении и использовании рассматриваемой рекламы; напротив, его действия были направлены именно на получение рассматриваемого эффекта восприятия - для целей привлечения внимания потребителей к объекту рекламирования – ночному клубу Общества и его услугам.

Рассматриваемое противоправное деяние Общества, таким образом, соответствует составу правонарушения, предусмотренному частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Суд не усматривает процессуальных нарушений ответчика при производстве административного дела, либо иных обстоятельств, исключающих привлечение Общества к административной ответственности. Административная ответственность была ответчиком применена в порядке, размере и сроки, предусмотренные санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Суд из материалов дела также не усматривает оснований для применения малозначительности в порядке статьи 2.9 КоАП РФ.

Судом исследовался вопрос о наличии ущерба охраняемым общественным правоотношениям применительно к рассматриваемой рекламе. Спорная реклама была расположена в центре г. Рыбинска (внутри квартала, ограниченного улицами Крестовая, ул. Кирова, ул. Чкалова, ул. Луначарского). В непосредственной близости от места размещения рекламы располагаются следующие культурные и социальные объекты торгового центра г. Рыбинска – действующая православная церковь (около 130м); училище № 3 (около 110 м), Центр детского юношеского технического творчества - ЦДЮТТ (около 108 м). В шаговой доступности от места размещения рекламы (в пределах квартала) располагаются торговые центры - Универмаг «Юбилейный», Торгово-развлекательный комплекс «Эпицентр», Торговый центр «Александрия».

С учетом указанных фактических обстоятельств, доводы заявителя о малозначительности совершенного им правонарушения, поскольку реклама была доступна незначительному кругу лиц – не соответствуют фактическим обстоятельствам дела. Судом из материалов дела не усматривается оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

Размер штрафа административным органом был применен в минимальном размере, в пределах санкции, установленной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 207 - 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

Отказать в удовлетворении заявленных требований.

Решение может быть обжаловано в десятидневный срок со дня его принятия во Второй арбитражный апелляционный суд (г. Киров), в установленном законом порядке.

Судья

А.В. Глызина