



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

664025, г. Иркутск, ул. Чкалова, 14

Тел./факс (3952) 210-170, 210-172; <http://www.fasvso.arbitr.ru>; e-mail: info@fasvso.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Иркутск
1 октября 2014 года

№ А19-17139/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 25 сентября 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 1 октября 2014 года.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Чупрова А.И., Шелега Д.И.,

при участии в судебном заседании представителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области Хансивировой Елены Назировны (доверенность от 04.09.2014 № 7990),

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Агат» на решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 года по делу № А19-17139/2013, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 мая 2014 года по тому же делу (суд первой инстанции – Мусихина Т.Ю., суд апелляционной инстанции: Сидоренко В.А., Рылов Д.Н., Басаев Д.В.),

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Агат» (ОГРН 1087017027316, г. Иркутск) (далее – ООО «Агат», общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконными решения от 26.08.2013 № 683 и предписания от 26.08.2013 № 197 Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН 1033801033155, г. Иркутск) (далее – Иркутское УФАС России, антимонопольный орган).

Определением Арбитражного суда Иркутской области от 11 октября 2012 года в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно

предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Издательский Дом ИФ-Медиа» (ОГРН 1083811005068, г. Иркутск) (далее – ООО «Издательский Дом ИФ-Медиа»), Ковальский Сергей Васильевич.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 года, оставленным без изменения постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 мая 2014 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «Агат» обратилось в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает выводы судов о законности ненормативных правовых актов антимонопольного органа, ссылаясь на то, что судами не дана оценка тому, что спорная реклама была размещена в журнале «Выбирай», который является рекламным изданием, специализирующемся на представлении информации населению об услугах в сфере досуга; данное рекламное издание имеет ограничение по возрасту потребителей рекламы, о чем свидетельствует графический знак «+18»; суды не оценили содержащуюся в рекламе информацию в совокупности с обстоятельствами ее размещения; реклама услуг общества (мужской клуб) законом не запрещена, не имеет ограничений; суды неправоммерно оценили рекламу только на основании экспертного заключения Экспертной комиссии при Иркутском УФАС России и не приняли во внимание заключение искусствоведческой экспертизы от 05.11.2013 № 105/13 цветных фотокопий рекламы; суды не учли, что для рекламы мужских клубов сложились определенные обычаи, целью рекламы является формирование культа красоты и женственности, что не противоречит требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе; указывает, что суды не дали надлежащую оценку о соответствии положениям Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного приказом ФАС России от 28.12.2007 № 453.

В отзыве на кассационную жалобу Иркутское УФАС России считает ее доводы несостоятельными, противоречащими нормам материального права и фактическим обстоятельствам дела.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Стороны и иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления, информация на официальном сайте Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет), ООО «Агат», ООО «Издательский Дом ИФ-Медиа», Ковальский С.В. своих представителей в суд кассационной инстанции не направили, в связи с чем кассационная жалоба на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматривается в их отсутствие.

Представитель Иркутского УФАС России в судебном заседании подтвердила доводы, изложенные в отзыве на кассационную жалобу.

Проверив в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Иркутской области и Четвертым арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на нее, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Агат» зарегистрировано в качестве юридического лица 14.10.2008 в городе Томске. Видами деятельности общества являются, в том числе: деятельность баров; деятельность ресторанов и кафе; прочая зрелищно-развлекательная деятельность. Общество осуществляет деятельность также в городе Иркутске, в частности по адресу: ул. Красноармейская, 8, используя коммерческое наименование «Сеть мужских клубов «Зажигалка», «Стриптиз-бар Зажигалка». Общество имеет официальный сайт в сети Интернет – WWW.RUSSTRIPTEASE.COM.

В целях привлечения внимания к своей деятельности ООО «Агат» разместило в номерах журнала «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» за 1-15 декабря 2012 года на странице 4 и 15-31 января 2013 года на странице 6 рекламы сети мужских клубов «Зажигалка».

В Иркутское УФАС России поступило заявление гражданина Ковальского С.В. о распространении в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» в

выпусках за период 1-15 декабря 2012 года и 15-31 января 2013 года неэтичной рекламы стриптиз-клуба «Зажигалка» и ресторана «Тянь Шань».

17.05.2013 состоялось заседание Экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России, установившего признаки нарушения ООО «Агат» Закона о рекламе (протокол от 17.05.2013).

Определением антимонопольного органа от 15.07.2013 № 996 в отношении ООО «Агат» было возбуждено дело № 996 по признакам нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что в указанных рекламах содержится информация: о сети мужских клубов «Зажигалка», предлагающих «отдых без цензуры», с указанием номера контактного телефона (8 800 333 88 68), адреса сайта в сети Интернет (WWW.RUSSTRIPTEASE.COM), а также местонахождения одного из клубов (ул. КРАСНОАРМЕЙСКАЯ, 8); об акции данных клубов, проходящей в указанный в рекламе период времени, по условиям которой страница с данной рекламой является пригласительным билетом и дает право бесплатного входа в клуб двум людям её предъявившим; о запрете посещения данных клубов девушками без сопровождения мужчин. При этом большую площадь реклам сети мужских клубов «Зажигалка» занимает изображение женщины (от бедер до шеи) в нижнем белье и кофте с полуобнаженной грудью. Иркутское УФАС посчитало, что изображение и открытая демонстрация обнаженного женского тела, нарушают традиционно сложившиеся в обществе нравственные нормы, кроме того, такая демонстрация является неприличной и оскорбительной, поскольку противоречит правилам приличия, нормам общественной морали и нравственности, умаляет достоинство женщины. Совокупность всех элементов зрительного воздействия на потребителя рекламы: откровенная поза женщины, расположение в рекламе (изображение женского тела занимает почти всю площадь рекламы); степень обнаженности свидетельствует о том, что используемое в рекламе изображение полуобнаженного женского тела является непристойным и оскорбительным. Кроме того, антимонопольным органом установлено, что в данных рекламах изображение обнаженной женщины сопровождается следующей текстовой информацией: «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!». Поскольку исходя из толкования слова «цензура», данного в Большом энциклопедическом словаре (2000), Словаре иностранных слов (Комлев Н.Г., 2006), Толковом словаре иностранных слов Л.П. Крысина (М.: Русский язык, 1998), выражение «без цензуры» означает отсутствие какого-либо контроля, надзора, запретов и ограничений, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что рассматриваемые

рекламы содержат адресованное потребителям реклам предложение отдохнуть «без цензуры», то есть без какого-либо контроля, каких-либо запретов и ограничений.

Решением Иркутского УФАС России от 26.08.2013 № 683 признаны ненадлежащими рекламы сети мужских клубов «Зажигалка», распространенные в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» № 22 (165) 1-15 декабря 2012 года на странице 4, № 01 (167) 15-31 января 2013 года на странице 6 реклам стриптиз-бара «Зажигалка» с нарушением требований части 6 статьи 5 Закона о рекламе в связи с наличием непристойных и оскорбительных образа полуобнаженной женщины и выражения «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!».

Предписанием от 26.08.2013 № 197 Иркутское УФАС России предписало ООО «Агат» в 10-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе, а именно: прекратить распространение рекламы сети мужских клубов «Зажигалка» в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» с использованием образа полуобнаженной женщины и выражения «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ».

ООО «Агат», полагая, что названные решение и предписание не соответствуют закону и нарушают его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с указанным заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходили из того, что оспариваемые акты антимонопольного органа не противоречат требованиям действующего законодательства о рекламе и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению в силу следующего.

Согласно положениям статьи 3 Закона о рекламе под рекламой следует понимать информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (пункт 1); объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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); ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4); рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5).

В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона 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 (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 настоящего Закона несет рекламодаделец (часть 6 статьи 38 Закона о рекламе).

Пунктом 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что за использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется, в связи с чем неназначение судом соответствующей экспертизы само по себе не является основанием для отмены судебного акта.

Учитывая названное, исследовав в соответствии с правилами, установленными главой 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, представленные в материалы дела доказательства (размещенная в журнале реклама), а также заключение Экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России, мнение Ковальского С.В., обратившегося с жалобой в антимонопольный орган, судебные инстанции мотивированно признали доказанным материалами дела то, что спорная реклама является ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку изображение в рассматриваемых рекламах мужских клубов полуобнаженной женщины в сочетании с предложением «отдыха без цензуры», то есть отдыха в мужском клубе без контроля, запретов и ограничений,

воспринимается как имеющее непристойный смысл, оскорбляет чувства граждан, нарушает общепринятые нормы морали, гуманности, нравственности,

Довод заявителя жалобы о том, что данное рекламное издание имеет ограничение по возрасту потребителей рекламы (знак «+18»), то есть издатель заранее предупреждает о том, что данный журнал предназначен для совершеннолетней аудитории, является несостоятельным, поскольку в материалах дела отсутствуют доказательства того, что журнал «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» не находится в свободном доступе для всех без исключения категорий населения, включая несовершеннолетних лиц, которые по морально-этическим устоям должны быть ограничены от влияния подобной рекламы.

Суды обоснованно при рассмотрении спора приняли во внимание заключение Экспертной комиссии по рекламе при Иркутском УФАС России, мотивированно отклонив ссылку общества на заключение искусствоведческой экспертизы от 05.11.2013 № 105/13, с учетом количественного и квалификационного состава каждой экспертной комиссии, а также наличия в материалах дела иных доказательств, в совокупности свидетельствующих о нарушении обществом части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Помимо этого, апелляционный суд правильно отметил, что вопрос об использовании в рассматриваемых рекламах непристойных оскорбительных образов и выражений, является вопросом факта, решение этого вопроса специальных знаний не требует и по общему правилу вопрос может быть разрешен судом с позиции рядового потребителя.

Суд кассационной инстанции не усматривает правовых оснований для переоценки приведённых суждений судебных инстанций.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что суды не дали надлежащую оценку о соответствии положениям Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного приказом ФАС России от 28.12.2007 № 453, не может быть принят во внимание, поскольку судами при рассмотрении дела какие-либо нарушения антимонопольным органом процедуры рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, не установлены, а общество не указывало, какие именно нарушения Административного регламента были допущены антимонопольным органом.

Неправильного применения норм материального права или нарушения норм процессуального права, влекущих отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

Выводы судов основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки названных выводов судов.

При таких условиях Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Иркутской области и постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

Руководствуясь статьями 274, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 года по делу № А19-17139/2013, постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 мая 2014 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи

А.И. Чупров

Д.И. Шелег