



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 100б

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

<http://4aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Чита

дело № А19-17139/2013

28 мая 2014 года.

Резолютивная часть постановления объявлена 21 мая 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 28 мая 2014 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Сидоренко В.А., судей Рылова Д.Н., Басаева Д.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Королёвой Д.С., рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Агат» на решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 года по делу № А19-17139/2013 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Агат» (ОГРН 1087017027316, ИНН 7017224587, адрес: г. Томск, ул. Алтайская, 87-9, адрес для корреспонденции: 664003, г. Иркутск, ул. Красноармейская, 8) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН 1033801033155, ИНН 3811020966, адрес: 664025, г. Иркутск, ул. Российская, 17) о признании незаконными решения № 683 от 26.08.2013 и предписания № 197 от 26.08.2013, в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, в деле участвуют общество с ограниченной ответственностью «Издательский Дом ИФ-Медиа» (ОГРН 1083811005068, ИНН 3811122044, адрес: 664075, г. Иркутск, ул. Байкальская, д. 234, корп. 5) и Ковальский Сергей Васильевич,

(суд первой инстанции: судья Мусихина Т.Ю.),

при участии в судебном заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Агат» – не явился, извещен,

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области – не явился, извещен,

от третьего лица: общества с ограниченной ответственностью «Издательский Дом ИФ-Медиа» – не явился, извещен,

от третьего лица: Ковальского Сергея Васильевича – не явился, извещен,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Агат» (далее – заявитель, общество или ООО «Агат») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС России, Управление или антимонопольный орган) с заявлением о признании незаконными решения № 683 от 26.08.2013 и предписания № 197 от 26.08.2013.

Определением суда первой инстанции от 11.10.2012 в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Издательский Дом ИФ-Медиа» (далее – ООО «Издательский Дом ИФ-Медиа»), Ковальский Сергей Васильевич (далее – Ковальский С.В.).

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 года в удовлетворении заявленных требований отказано. Суд первой инстанции пришел к выводу, что оспариваемые решение и предписание соответствуют закону и не нарушают прав и законных интересов заявителя.

Не согласившись с указанным решением, общество обжаловало его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене обжалуемого решения, как незаконного и необоснованного.

Из апелляционной жалобы следует, что реклама ООО «Агат» была размещена в журнале «Выбирай», который является рекламным изданием, специализирующемся на представлении информации населению об услугах в сфере досуга. Об этом свидетельствует перечень рубрик, приведенный на развороте, по левой стороне полосы: «Театры, экспозиции, музыка, кино, еда, клубы...бани и сауны». Данное рекламное издание имеет ограничение по возврату потребителей рекламы, о чем свидетельствует

графический знак «+18», то есть издатель заранее предупреждает о том, что данный журнал предназначен для совершеннолетней аудитории.

Изображения, имеющиеся в рекламе журнальных номеров № 22 (165) от 01-15 декабря 2012 года, № (167) от 15-31 января 2013 года, содержит фотоснимок торса частично обнаженной молодой женщины, грудь которой в верхней части прикрыта непрозрачным черным топом, бедра закрыты стрингами. Фотоснимок торса в темно-коричневых тонах на темном фоне, выполнен со среднего ракурса. Изображение, имеющееся в журнальном номере от 15 – 31 марта 2013 года, содержит фотоснимок частично обнаженной молодой женщины с грудью, прикрытой ладонями этой же женщины, бедра изображены до средней части.

При этом, как указывает общество, текстовую часть предваряет графический знак «+18» в правом верхнем углу, выполненный черным красителем на белом фоне, что позволяет данному знаку контрастно просматриваться на общем фоне поля изображения. Текстовая часть рекламы содержит надпись «Отдых без цензуры. В твоём городе» и данные о рекламируемой услуге.

По мнению общества, фраза, используемая как рекламный слоган, включает в себя основную часть – вид рекламируемой услуги «отдых» и дополнение «без цензуры».

Рассматривая значение слова «Цензура» в контексте рекламы, общество указывает его определение:

- в словаре Ожегова: «Цензура - Система государственного надзора за печатью и средствами массовой информации»;

- в словаре Даля: «Цензура - ценсура ж. лат. Учреждение для просмотра, одобрения и запрещенья к печати рукописей».

Таким образом, согласно доводам общества значение слова «Цензура» имеет смысл превентивного (предупреждающего) надзора сторонними лицами, разрешающими или запрещающими публикацию какой-либо информации.

Общество считает, что вывод антимонопольного органа и суда первой инстанции не обоснован и сделан в отрыве от всех совокупных элементов рекламы (текст, зрительный образ – изображение, тематический журнал и т.д.). Поскольку в качестве объекта рекламирования в рекламе следует признавать совокупность всех элементов зрительного воздействия – позы девушки-фото модели, степень ее обнаженности и расположение в рекламе, привлекающую внимание потребителей к объекту рекламирования – сети мужских клубов «Зажигалка».

Спорная реклама концентрирует внимание потребителей рекламы сети мужских клубов «Зажигалка» не только на имеющемся образе женщины, а на всей рекламе в

целом. По мнению общества, целью указанной рекламы является формирование культа красоты и женственности. Кроме того, такой вид деятельности, который осуществляет ООО «Агат» не запрещен законом, и, следовательно, реклама данного вида деятельности с изображением женщины, которая прикрывает руками грудь – не противоречит части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

Из текста апелляционной жалобы следует, что в экспертном заключении Экспертной комиссии при Иркутском УФАС России нет мотивированного содержания сделанных выводов. Протокол заседания комиссии от 17.05.2013 не содержит конкретных указаний на соответствующие научные знания, а содержит только субъективные, ничем не подтвержденные мнения лиц, которые выступали на комиссии. Следовательно, суд первой инстанции не может подтвердить достоверность сделанных выводов.

Экспертное заключение, выданное экспертом АНО Иркутское экспертное бюро Разгуляевым А.С., имеет мотивировочную часть, согласно которой можно проверить достоверность выводов экспертов.

Управление в представленном письменном отзыве на апелляционную жалобу считает обжалуемое решение законным и обоснованным, просит оставить апелляционную жалобу без удовлетворения.

Общество представило письменные возражения на отзыв на апелляционную жалобу, где считает его доводы необоснованными.

О месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы, лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), что подтверждается почтовыми уведомлениями, а также отчетом о публикации на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в сети «Интернет» (www.arbitr.ru) определения о принятии апелляционной жалобы к производству, однако лица, участвующие в деле явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили.

В соответствии с частью 2 статьи 200 АПК РФ неявка лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела по существу.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 АПК РФ, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм процессуального и материального права, пришел к следующим выводам.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, ООО «Агат» зарегистрировано в качестве юридического лица и внесено в единый государственный реестр юридических лиц - ОГРН - 1087017027316.

В Управление поступило заявление гражданина Ковальского С.В. о распространении в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» в выпусках за период 01 – 15 декабря 2012 года и 15 – 31 января 2013 года реклам стриптиз-клуба «Зажигалка» и ресторана «Тянь Шань». По мнению заявителя, реклама стриптиз - клуба «Зажигалка» имеет сексуальный и эротический подтекст. В рекламе изображена девушка почти раздетая, с фривольными намеками. Журнал не является эротическим изданием, находится в свободном доступе в общественных местах, включая учебные заведения. Просит принять меры, рассмотреть данную рекламу на Экспертном совете как неэтичную рекламу.

По результатам рассмотрения дела № 996 от 15.07.2013 о нарушении законодательства о рекламе антимонопольным органом 26.08.2013 принято решение № 683, согласно которому рекламы сети мужских клубов «Зажигалка», распространенные в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» № 22 (165) 1 – 15 декабря 2012 на странице 4, № 01 (167) 15 – 31 января 2013 года на странице 6, рекламы стриптиз-бара «Зажигалка», признаны ненадлежащими, как несоответствующие требованиям 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!».

Антимонопольным органом 15.10.2013 ООО «Агат» выдано предписание № 197 от 26.08.2013 о прекращении в 10-дневный срок со дня получения настоящего предписания нарушения 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!».

Заявитель, полагая, что решение антимонопольного органа № 683 от 26.08.2013 и предписание № 197 от 26.08.2013 не соответствуют требованиям закона, а также нарушают его права и законные интересы, ограничивают право на размещение рекламы и привлечение клиентов, обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции правильно установил фактические обстоятельства дела и дал им надлежащую правовую квалификацию, в связи с чем, у суда нет оснований к удовлетворению апелляционной жалобы. Выводы суда первой инстанции являются верными и соответствуют обстоятельствам дела.

Суд апелляционной инстанции находит вывод суда первой инстанции о законности оспариваемых решения и предписания правильным, исходя из следующего.

Согласно части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 АПК РФ и пункта 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» для удовлетворения требований о признании недействительными ненормативных правовых актов и незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, необходимо наличие двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение прав и законных интересов заявителя.

В соответствии с пунктом 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение.

Следовательно, для признания арбитражным судом недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, необходимо наличие одновременно двух юридически значимых обстоятельств:

- несоответствие их закону или иным нормативным правовым актам;
- нарушение оспариваемыми решением и предписанием прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1).

В силу части 1 статьи 2 Закона о рекламе настоящий Федеральный закон применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

Согласно части 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.

В статье 3 Закона о рекламе даны определения основным понятиям, используемым в настоящем Федеральном законе, в частности: 1) 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; 2) 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; 3) ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; 4) рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; 5) рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; 6) рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; 7) потребители рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Как установлено судом первой инстанции 22.03.2013 в Иркутское УФАС России поступило обращение гр-на Ковальского С.В. (вх. № 2880) о распространении в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» в выпусках за 01 – 15 декабря 2012 года и 15 – 31 января 2013 года реклам стриптиз клуба «Зажигалка» и ресторана «Тянь Шань».

В данном обращении указано, что реклама стриптиз-клуба «Зажигалка» имеет сексуальный и эротический подтекст. В рекламе изображена девушка почти раздетая с фривольными намеками. Журнал не является эротическим изданием. Он находится в свободном доступе в общественных местах, включая учебные заведения. Заявитель просит антимонопольный орган принять меры, а также рассмотреть данную рекламу на Экспертном совете как неэтичную. К заявлению приложены экземпляры журналов «Выбирай соблазны большого города. Иркутск».

Антимонопольным органом возбуждено дело № 996 от 15.07.2013 по признакам нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе по факту распространения в журнале

«Выбирай соблазны большого города. Иркутск» в выпусках за 01 – 15 декабря 2012 года и 15 – 31 января 2013 года реклам стриптиз клуба «Зажигалка» и ресторана «Гянь Шань».

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». Данные рекламы содержат изображение полубнаженного женского тела, сопровождающееся следующей текстовой информацией: «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ! Сеть мужских клубов «Зажигалка». ЗВОНИ! 8 800 333 88 68 WWW.RUSSTRIPTEASE.COM УЛ. КРАСНОАРМЕЙСКАЯ, 8 ПРИГЛАШЕНИЕ используйте эту страничку как пригласительный билет, дающий право БЕСПЛАТНОГО ВХОДА В КЛУБ ДЛЯ ДВУХ ЧЕЛОВЕК Акция действительна (указан период времени) подробности по тел. 8 800 333 88 68 Вход для девушек только в присутствии мужчин».

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.

Таким образом, как правильно указал суд первой инстанции, в результате распространения данных реклам внимание их потребителей привлекается, в том числе: к сети мужских клубов «Зажигалка», к возможности «отдыха без цензуры» в данном клубе.

При этом большую площадь реклам сети мужских клубов «Зажигалка» занимает изображение женщины (от бедер до шеи) в нижнем белье и кофте с полубнаженной грудью.

Вместе с тем, является обоснованным вывод суда первой инстанции о том, что изображение и открытая демонстрация обнаженного женского тела, нарушают традиционно сложившиеся в обществе нравственные нормы, так как в российском обществе не существует традиций демонстрации обнаженного тела, 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 (на женщине надето нижнее белье, кофта собрана таким образом, что грудь женщины слегка прикрыта) свидетельствует о том, что используемое в рекламе изображение полубнаженного женского тела является непристойным и оскорбительным.

Кроме того, в данных рекламах изображение обнаженной женщины сопровождается следующей текстовой информацией: «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!».

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что потребителями реклам формулировка: «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!» воспринимается как фраза, выражение, лозунг, призыв – ни в чем себе не отказывай, никто тебя не ограничивает.

При этом данное предложение такого отдыха сопровождается только одним изображением, которому отведена почти вся площадь рекламы – изображение полубнаженной женщины.

Судом первой инстанции установлено, что при проведении расследования антимонопольным органом исследованы буквальное значения терминов и выражений.

В соответствии с Большим толковым словарем современного русского языка под ред. Д.Н. Ушакова «непристойность» – крайне предосудительный, совершенно недопустимый по неприличию, бесстыдству; «оскорбить» – крайне унижить, обидеть, причинить моральный ущерб, боль кому-либо.

В соответствии с Большим Энциклопедическим словарем (2000) цензура – (лат. «censura») – система государственного надзора за печатью и средствами массовой информации.

В Словаре иностранных слов (Комлев Н.Г., 2006) слово «цензура» разъяснено следующим образом: система государственного надзора за печатью и средствами массовой информации.

В соответствии с Толковым словарем иностранных слов Л. П. Крысина (М: Русский язык, 1998), слово «цензура» имеет следующие значения: 1. в Др. Риме: должность цензора; 2. система государственного надзора за печатью и средствами массовой информации, а также учреждение, осуществляющее такой надзор; 3. просмотр произведений, предназначенных к печати, к постановке в театре, к выпуску в радио- или телеэфир и т. п., или просмотр какой-либо корреспонденции, осуществляемый этим учреждением. Слово «цензурный» имеет следующие значения: 1) относящийся к цензуре; 2) пристойный, допустимый.

Следовательно, как правильно указал суд первой инстанции, цензура предполагает наличие контроля, каких-либо ограничений и запретов, запретительных или ограничительных мер, по отношению к лицам, которые нарушили правила.

То есть выражение «без цензуры» означает отсутствие какого-либо контроля, надзора, запретов и ограничений.

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

Словосочетания «сеть мужских клубов «Зажигалка» и «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!» определяют целевую аудиторию реклам и вид предоставляемых услуг: целевая аудитория – мужчины; услуги – «отдых без цензуры», то есть отдых без какого-либо контроля, каких-либо запретов и ограничений.

При этом содержащееся в данных рекламах и адресованное мужчинам предложение отдохнуть в сети мужских клубов «Зажигалка» «без цензуры», то есть отдохнуть без какого-либо контроля, каких-либо запретов и ограничений, сопровождается изображением полуобнаженного женского тела.

С учетом указанного суд первой инстанции обоснованно признал состоятельными выводы антимонопольного органа, изложенные в решении от 26.08.2013 № 683, о том, что 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, имеет непристойный смысл, оскорбляет чувства граждан, нарушает общепринятые нормы морали, гуманности, нравственности, низводит женщину до объекта реализации низменных инстинктов.

Использованные в рассматриваемых рекламах непристойные оскорбительные образ и выражения не соответствуют требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В целях определения наличия либо отсутствия признаков нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе рассмотрение рекламы сети мужских клубов «Зажигалка» включено в

повестку заседания Экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Экспертный совет образован в целях рассмотрения вопросов, связанных с применением законодательства Российской Федерации о рекламе, а также выработки предложений по его совершенствованию. Он является консультативно-совещательным органом при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области.

В состав Экспертного совета при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области входят: Кулиш Александр Владимирович – председатель экспертного совета, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; Пур Сергей Григорьевич – заместитель председателя экспертного совета, начальник отдела контроля рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; Рыбак Марина Владимировна – секретарь экспертного совета по рекламе, пресс-секретарь Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; Евладов Алексей Сергеевич – начальник отдела наружной рекламы КУМИ г. Иркутска; Горчакова Елена Юрьевна – аспирант кафедры рекламы и PR ИГЛУ; Татарина Лариса Викторовна – заведующая кафедрой прикладной лингвистики факультета социальных наук ИГЛУ, доцент, кандидат филологических наук; Гундоров Андрей Алексеевич – член правления союза журналистов Иркутской области, сопредседатель НКО «Восточно-Сибирский фонд развития кинематографии»; Железняк Ольга Евгеньевна – заведующая кафедрой дизайна Института изобразительных искусств и социальных наук НИ ИрГТУ, кандидат искусствоведения, профессор; Шолохов Андрей Викторович – доцент кафедры дизайна Института изобразительных искусств и социальных наук НИ ИрГТУ, кандидат искусствоведения, председатель регионального отделения союза дизайнеров РФ; Есипов Владислав Витальевич – заведующий кафедрой искусствоведения Института изобразительных искусств и социальных наук НИ ИрГТУ, доктор исторических наук, профессор; Кичатинова Ольга Владимировна – преподаватель Международного института экономики и лингвистики ИГУ, доцент, кандидат филологических наук; священник Павел Телегин – иерей Иркутской Епархии Русской Православной Церкви; Урумбаев Олег Анатольевич – Муфтий Иркутской соборной мечети.

Рекламный продукт – рекламы сети мужских клубов «Зажигалка» был рассмотрен Экспертным советом.

По вопросу о том, содержат ли указанные в рекламе сети мужских клубов «Зажигалка» с использованием образов полуобнаженной и обнаженной девушек, а также фразы «Отдых без ЦЕНЗУРЫ в твоём городе», непристойные и оскорбительные образы, а

также побуждение к совершению противоправных действий, члены Экспертного совета проголосовали следующим образом: «Да, содержит» – 12 экспертов, «Нет, не содержит» – 1 эксперт.

По итогам обсуждения данного вопроса Экспертный совет решил: признать наличие в рассматриваемых рекламах признаков нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, позиция Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области о несоответствии рассматриваемых реклам сети мужских клубов «Зажигалка» требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе подтверждена членами Экспертного Совета, а также заявителем Ковальским С.В.

Довод заявителя о незаконности принятого антимонопольным органом решения со ссылкой на заключение искусствоведческой экспертизы, проведенной экспертом АНО Иркутской экспертное бюро Разгуляевым А.С., окончившим Иркутское художественное училище по специальности «Художественное оформление», по результатам которой в материалы дела представлено заключение № 105/13 от 05.11.2013, судом первой инстанции рассмотрен и обоснованно признан несостоятельным в связи со следующим.

В представленном заявителем экспертном заключении содержатся следующие выводы: в рекламе сети мужских клубов «Зажигалка», распространенной ООО «Агат» в журналах «Выбирай. Иркутск», в номерах данного издания: от 01 – 15 декабря 2012 года, от 15 – 31 января 2013 года, не содержатся непристойные и оскорбительные образы, сравнения или выражения; изображение девушек сети мужских клубов «Зажигалка», распространенной ООО «Агат» в журналах «Выбирай. Иркутск», в номерах данного издания: от 01 – 15 декабря 2012 года, от 15 – 31 января 2013 года, с учетом всех элементов зрительного воздействия непристойным (то есть крайне предосудительным и недопустимым ввиду неприличия) с точки зрения потребителей, не является.

Как правильно указал суд первой инстанции, оценка в качестве доказательства заключения, выданного экспертом единолично, не может быть произведена судом без учета заключения, выданного Экспертной комиссией при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области.

При оценке экспертных заключений, представленных в материалы дела, как заявителем, так и антимонопольным органом, судом учтены количественный и квалификационный составы каждой экспертной комиссии.

Экспертное заключение, выданное экспертом АНО Иркутское экспертное бюро Разгуляевым А.С., выполнено единолично.

Экспертное заключение, на которое ссылается Управление в оспариваемом решении, выполнено членами Экспертного Совета в составе 13 экспертов.

Эксперт АНО Иркутское экспертное бюро Разгуляев А.С. подтвердил свою квалификацию дипломом Иркутского художественного училища по специальности «Художественное оформление».

В Экспертную комиссию при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области кроме специалистов антимонопольного органа вошли представители органов исполнительной власти Иркутской области, саморегулируемых организаций и профессиональные участники рекламного рынка, эксперты и специалисты в отдельных областях знаний, в том числе в области лингвистики.

С учетом изложенного у суда отсутствуют основания подвергать сомнению экспертное заключение, выполненное членами Экспертного Совета при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области.

Поддерживая данные выводы суда первой инстанции, суд первой инстанции отмечает, 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.

Согласно части 6 статьи 38 Закона рекламе ответственность за нарушение требований части 6 статьи 5 данного Федерального закона несет рекламодатель.

Из представленных в материалы дела доказательств следует, что рекламодателем данной рекламы является ООО «Агат».

Данное обстоятельство подтверждается следующими документами: заключенными договорами от 19.12.2011 и от 06.12.2012 на размещение рекламы между ООО «Издательский Дом ИФ-Медиа» (Рекламист) и ООО «Агат» (Рекламодатель); бланками-заявками от 08.11.2012 и от 20.12.2013; выставленными ООО «Агат» счетами № 1790 и № 1759 для оплаты услуг по размещению рекламы; подписанными актами № 1685 и № 5 об оказании услуг по размещению рекламы.

Следовательно, решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 26.08.2013 № 683 правомерно вынесено в отношении ООО «Агат».

При изложенных обстоятельствах суд первой инстанции правомерно признал правильным вывод, изложенный Управлением Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области в решении от 26.08.2013 № 683, о признании ненадлежащими реклам сети мужских клубов «Зажигалка», распространенных 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», как несоответствующих требованиям части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 №38-ФЗ в связи с наличием непристойных и оскорбительных образа полуобнаженной женщины и выражения «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!».

На основании принятого антимонопольным органом решения от 26.08.2013 № 683 обществу с ограниченной ответственностью «Агат» правомерно выдано предписание №197 от 26.08.2013 о прекращении в 10-дневный срок со дня получения настоящего предписания нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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».

На основании изложенного суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что решение № 683 от 26.08.2013 и предписание № 1897 от 26.08.2013, вынесенные Управлением Федеральной антимонопольной службы России по Иркутской области, являются законными, обоснованными и не нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с частью 3 статьи 201 АПК РФ 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.

Таким образом, по мнению суда апелляционной инстанции, суд первой инстанции в соответствии со статьей 71 АПК РФ дал полную и всестороннюю оценку имеющимся в деле доказательствам в их взаимосвязи и совокупности и пришел к обоснованному выводу об отказе заявителю в удовлетворении требований.

При указанных фактических обстоятельствах и правовом регулировании суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, доводы которой проверены в полном объеме, но не могут быть учтены как не влияющие на законность принятого по делу судебного акта. Оснований, предусмотренных статьей 270 АПК РФ, для отмены или изменения решения суда первой инстанции не имеется.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы, свидетельствуют не о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права, а о несогласии

заявителя жалобы с установленными по делу фактическими обстоятельствами и оценкой судом доказательств.

Излишне уплаченная при подаче апелляционной жалобы государственная пошлина в размере 1 000 рублей по платежному поручению от 08.04.2014 № 308 подлежит возврату ООО «Агат» из федерального бюджета.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 января 2014 года по делу № А19-17139/2013 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Агат» (ОГРН 1087017027316, ИНН 7017224587, адрес: г. Томск, ул. Алтайская, 87-9, адрес для корреспонденции: 664003, г. Иркутск, ул. Красноармейская, 8) государственную пошлину в размере 1 000 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 08.04.2014 № 308 при подаче апелляционной жалобы, выдав справку.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий судья

Сидоренко В.А.

Судьи

Рылов Д.Н.

Басаев Д.В.