



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
672000, Чита, ул. Ленина 1006
тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85
<http://4aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Чита

19 июня 2014 года

Дело № А19-17141/2013

Резолютивная часть постановления объявлена 10 июня 2014 года.
Полный текст постановления изготовлен 19 июня 2014 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Д. Н. Рылова, судей Г. Г. Ячменёва, В. А. Сидоренко, при ведении протокола судебного заседания секретарем Федосеевой Е. С., рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Агат» на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 9 апреля 2014 года по делу № А19-17141/2013 по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Агат» (ОГРН 1087017027316, ИНН 7017224587) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН 1033801033155, ИНН 3811020966) о признании незаконными решения от 26.08.2013 № 682 и предписания от 26.08.2013 № 196, третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора – Общество с ограниченной ответственностью «Издательский Дом ИФ - Медиа» (ИНН 3811122044, ОГРН 1083811005068) и Ковальский С. В., (суд первой инстанции судья Сураева О. П.),

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Пименов Д. Ю. – представитель по доверенности от 23.12.2013;

от заинтересованного лица: Хансивирова Е. Н. – представитель по доверенности от 10.01.2014;

от третьих лиц:

1. ООО «Издательский Дом ИФ - Медиа»: не явился;
2. Ковальского С. В.: не явился,

и установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Агат» (далее Общество, ООО «Агат») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее антимонопольный орган, УФАС) о признании незаконными решения от 26.08.2013 № 682 и предписания от 26.08.2013 № 196.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 9 апреля 2014 года заявленные ООО «Агат» требования удовлетворены в полном объеме. Суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии в действиях Общества нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Закон о рекламе).

Не согласившись с решением суда первой инстанции, антимонопольный орган обжаловал его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, в связи с неполным выяснением судом обстоятельств, имеющих значение для дела и не правильным применением норм материального и процессуального права. УФАС указывает, что материалами дела в полном объеме подтверждается событие и состав нарушения ООО «Агат» части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Представитель УФАС доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил решение суда первой инстанции отменить, в удовлетворении заявленных Обществом требований отказать.

ООО «Агат» в отзыве на апелляционную жалобу указал на законность и обоснованность решения суда первой инстанции.

Представитель Общества просил оставить решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Третьи лица отзывы на апелляционную жалобу в суд не направили.

О месте и времени судебного заседания стороны извещены надлежащим образом в порядке ст.ст. 122, 123 АПК РФ. Третьи лица своих представителей в судебное заседание не направили. В соответствии с п. 2 ст. 210 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 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыв на нее, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм процессуального и материального права, заслушав доводы представителей сторон, пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, ООО «Агат» зарегистрировано в качестве юридического лица за основным государственным регистрационным номером 1087017027316, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации юридического лица и выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц.

Основными видами деятельности Общества являются, в том числе: деятельность баров; деятельность ресторанов и кафе; прочая зрелищно-развлекательная деятельность, которая осуществляется, в том числе, в городе Иркутске 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.

22 марта 2013 года в УФАС поступило заявление гражданина Ковальского С. В. № 2880 о нарушении ООО «Агат» требований рекламного законодательства.

Так, в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» в выпусках за период 15-31 марта 2013 года на стр. 4, 1-15 апреля 2013 г. на стр. 4, 15-30 апреля 2013 года на стр. 2 и 15-31 мая 2013 г. на стр. 4 распространена реклама стриптиз-клуба «Зажигалка» имеющая сексуальный и эротический подтекст. В рекламе изображена раздетая девушка, с фривольными намеками. Журнал не является эротическим изданием, находится в свободном доступе в общественных местах, включая учебные заведения.

Определением от 19 июля 2013 года УФАС возбудило в отношении Общества дело № 995 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Решением УФАС от 26.08.2013 № 682 реклама ООО «Агат» сети мужских клубов «Зажигалка», распространенная в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» 15-31 марта 2013 г. на стр. 4, 1-15 апреля 2013 г. на стр. 4, 15-30 апреля 2013 г. на

стр. 2, 15-31 мая 2013 г. на стр. 4, признана ненадлежащей, как противоречащая требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе, в связи с наличием непристойных и оскорбительных образа обнаженной женщины и выражения «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!».

26.08.2013 на основании принятого решения антимонопольным органом ООО «Агат» выдано предписание № 196 о прекращении распространения 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».

Не согласившись с указанными решением и предписанием антимонопольного органа, ООО «Агат» обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым заявлением.

Как указывалось выше, удовлетворяя требования заявителя суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии в действиях Общества нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Суд апелляционной инстанции считает ошибочными данные выводы суда первой инстанции в силу следующего.

На основании части 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» (далее Закон о рекламе) Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе, а также возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии со статьей 36 Закона о рекламе антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом (часть 1).

Антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (часть 2).

Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (часть 9).

Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила № 508).

Более подробно порядок рассмотрения таких дел урегулирован Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденным приказом ФАС России от 28.12.2007 № 453 (далее – Административный регламент).

Пунктом 2 Правил № 508 предусмотрено, что дела возбуждаются и рассматриваются, в частности, по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктами 12, 13, 15 и 16 Правил № 508, пунктами 3.6, 3.7, 3.9 и 3.24 Административного регламента дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами, в том числе, по заявлению физического или юридического лица.

Такое заявление подается в антимонопольный орган в письменной форме с

приложением документов, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В заявлении должны содержаться:

- наименование и место нахождения заявителя - юридического лица (фамилия, имя, отчество и место жительства заявителя - физического лица);

- наименование рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, действия которых содержат признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или наименование федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, принявшего акт, полностью или в части противоречащий законодательству Российской Федерации о рекламе;

- описание фактов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, с указанием способа, места и времени распространения рекламы или указание акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления, полностью или в части противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе, или указание на стороны и обстоятельства заключения договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации о рекламе с приложением имеющихся доказательств;

- требования заявителя.

Антимонопольный орган рассматривает заявление, а также документы и материалы, приложенные к нему, в срок, не превышающий одного месяца со дня его поступления. По результатам рассмотрения заявления антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела или решение об отказе в возбуждении дела.

Решение о возбуждении дела принимается при наличии признаков нарушения законодательства о рекламе (пункт 20 Правил № 508).

Согласно пункту 21 Правил № 508 в решении о возбуждении дела должны быть указаны: наименование антимонопольного органа, принявшего решение; факты и обстоятельства, свидетельствующие о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, которые подлежат применению; имеющиеся сведения о лицах, участвующих в деле (наименование и место нахождения юридического лица, органа исполнительной власти, органа местного самоуправления; фамилия, имя, отчество, место жительства физического лица); перечень документов и сведений, которые обязаны представить лица, участвующие в деле, к определенному сроку; дата, время и место рассмотрения дела.

Дело рассматривается антимонопольным органом в течение 1-го месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на 2 месяца (пункт 27 Правил № 508).

Пунктом 3.37 Административного регламента предусмотрено, что рассмотрение дела осуществляется постоянно действующей Комиссией. Состав Комиссии утверждается приказом руководителя антимонопольного органа. В состав Комиссии включаются председатель Комиссии и члены Комиссии. Общее количество членов Комиссии не может быть менее трех человек, включая Председателя Комиссии.

По результатам рассмотрения дела антимонопольный орган принимает решение по делу. Решение должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей (пункты 37 и 38 Правил № 508).

При этом в мотивировочной части решения должны быть указаны: обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, а также факты и доказательства, на которых основаны выводы антимонопольного органа о таких обстоятельствах; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался антимонопольный орган при принятии решения; доводы, по которым антимонопольный орган отклоняет те или иные доказательства; сведения о нарушении требований законодательства Российской Федерации

Федерации о рекламе (пункт 41 Правил № 508).

Согласно пункту 42 Правил № 508 резолютивная часть решения должна содержать, в частности, выводы о признании рекламы ненадлежащей, указание на положения законодательства Российской Федерации о рекламе, нарушение которых было установлено в результате рассмотрения дела.

Установленный приведенными нормами Правил № 508 и Административного регламента порядок возбуждения и рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе антимонопольным органом не нарушен.

Суд апелляционной инстанции считает обоснованной позицию УФАС о наличии в действиях Общества нарушения требований части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 1 Закона о рекламе, целями данного Федерального закона 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.

Согласно 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.

В статье 3 названного Закона 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 (пункт 1); под объектом 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); под товаром - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3); под ненадлежащей рекламой - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4); под рекламодателем - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5).

Частью 6 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что 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.

Как следует из представленных в материалы дела документов и по существу не оспаривается Обществом, в целях привлечения внимания к своей деятельности ООО «Агат» разместило в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» (выпуски за 15-31 марта 2013 г. на стр. 4, 1-15 апреля 2013 г. на стр. 4, 15-30 апреля 2013 г. на стр. 2, 15-31 мая 2013 г. на стр. 4) рекламу сети мужских клубов «Зажигалка», которая содержит изображение полуобнаженного 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 указанной рекламе 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, в результате распространения данной рекламы внимание их потребителей привлекается, в том числе:

- к сети мужских клубов «Зажигалка»;
- к возможности «отдыха без цензуры» в данном клубе.

При этом большую площадь рекламы сети мужских клубов «Зажигалка» занимает изображение обнаженной женщины (от бедер до шеи) грудь девушка закрывает руками.

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 отсутствует нижнее белье, грудь женщины прикрыта руками) свидетельствует о том, что используемое в рекламе изображение полуобнаженного женского тела является непристойным и оскорбительным.

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

Таким образом, 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 полуобнаженной женщины.

Из материалов дела следует, что в ходе проведения расследования антимонопольным органом исследованы буквальные 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, 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, рассматриваемая реклама содержит адресованное потребителям рекламы 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 рекламы и вид предоставляемых услуг: целевая аудитория - мужчины; услуги - «отдых без цензуры», то есть отдых без какого-либо контроля, каких-либо запретов и ограничений, связанный с женским полом.

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.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводом антимонопольного органа, изложенным в решении от 26.08.2013 № 682 о том, что изображение в рассматриваемой рекламе мужских клубов обнаженной 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.

Таким образом, использованные в рассматриваемых рекламах непристойные оскорбительные образ и выражения не соответствуют требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Из представленных в материалы дела документов следует, что 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.

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 УФАС Иркутской области входят: Кулиш А. В. - председатель экспертного совета, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; Пур С. Г. - заместитель председателя экспертного совета, начальник отдела контроля рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; Рыбак М. В. - секретарь экспертного совета по рекламе, пресс-секретарь Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области; Евладов А. С. - начальник отдела наружной рекламы КУМИ г. Иркутска; Горчакова Е. Ю. - аспирант кафедры рекламы и PR ИГЛУ; Татарина Л. В. - заведующая кафедрой прикладной лингвистики факультета социальных наук ИГЛУ, доцент, кандидат филологических наук; Гундоров А. А. - член правления союза журналистов Иркутской области, сопредседатель НКО «ВосточноСибирский фонд развития кинематографии»; Железняк О. Е. - заведующая кафедрой дизайна Института изобразительных искусств и социальных наук НИ ИрГТУ, кандидат искусствоведения, профессор; Шолохов А. В. - доцент кафедры дизайна Института изобразительных искусств и социальных наук НИ ИрГТУ, кандидат искусствоведения, председатель

регионального отделения союза дизайнеров РФ; Есипов В. В. - заведующий кафедрой искусствоведения Института изобразительных искусств и социальных наук НИ ИрГТУ, доктор исторических наук, профессор; Кичатинова О. В. - преподаватель Международного института экономики и лингвистики ИГУ, доцент, кандидат филологических наук; священник Павел Телегин - иерей Иркутской Епархии Русской Православной Церкви; Урумбаев О. А. - Муфтий Иркутской соборной мечети.

Рекламный продукт - рекламы сети мужских клубов «Зажигалка» рассмотрен указанным Экспертным советом.

По итогам обсуждения вопроса 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, 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.

Суд апелляционной инстанции признает не состоятельным довод суда первой инстанции о незаконности принятого антимонопольным органом решения со ссылкой на мнение экспертов Автономной некоммерческой организации «Республиканское экспертное бюро», изложенное в заключении № 08-АС-14, согласно которому рассматриваемая реклама не является непристойной и/или оскорбительной, а достоверно определить смысловое значение фразы «отдых без цензуры в твоём городе» не представляется возможным, ввиду наличия намека, в силу того, что вопрос об использовании в рассматриваемой рекламе 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.

В то же время, 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.

В связи с чем, у суда отсутствуют какие либо основания подвергать сомнению экспертное заключение, выполненное членами Экспертного Совета при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о 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:

- 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;
- выставленными ООО «Агат» счетами для оплаты услуг по размещению рекламы;
- подписанными актами об оказании услуг по размещению рекламы.

Следовательно, решение антимонопольного органа от 26.08.2013 № 682 правомерно вынесено в отношении ООО «Агат».

При изложенных обстоятельствах, у суда первой инстанции отсутствовали основания для признания не правильными выводов, изложенных УФАС в решении от

26.08.2013 № 682, о признании ненадлежащими реклам сети мужских клубов «Зажигалка», распространенных в журнале «Выбирай соблазны большого города. Иркутск» за период 15-31 марта 2013 года на стр. 4, 1-15 апреля 2013 г. на стр. 4, 15-30 апреля 2013 года на стр. 2 и 15-31 мая 2013 г. на стр. 4 рекламы 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 обнаженной женщины и выражения «ОТДЫХ БЕЗ ЦЕНЗУРЫ В ТВОЕМ ГОРОДЕ!».

На основании принятого антимонопольным органом решения от 26.08.2013 № 682 ООО «Агат» правомерно выдано предписание № 196 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 апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что решение № 682 от 26.08.2013 и предписание № 196 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.

При изложенных фактических обстоятельствах и правовом регулировании решение суда первой инстанции подлежит отмене с принятием по делу нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявленных ООО «Агат» требований.

Рассмотрев апелляционную жалобу на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 9 апреля 2014 года по делу № А19-17141/2013, Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 9 апреля 2014 года по делу № А19-17141/2013 отменить. Принять по делу новый судебный акт.

В удовлетворении требований Общества с ограниченной ответственностью «Агат» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области о признании незаконными решения от 26.08.2013 № 682 и предписания от 26.08.2013 № 196 – отказать.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Председательствующий судья

Д. Н. Рылов

Судьи

Г. Г. Ячменёв

В. А. Сидоренко