



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЦЕНТРАЛЬНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

кассационной инстанции по проверке законности
и обоснованности судебных актов арбитражных судов,
вступивших в законную силу

11 декабря 2019 года
г.Калуга

Дело №А68-15019/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 4 декабря 2019 года
Постановление в полном объеме изготовлено 11 декабря 2019 года

Арбитражный суд Центрального округа в составе:
председательствующего судьи Смирнова В.И.
судей Бессоновой Е.В.
 Калуцких Р.Г.

при участии:

от индивидуального предпринимателя Савоськина Якова Ивановича:
Полукаров Р.В. - представитель по доверенности от 06.10.2018;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области:
Боданова С.А. - представитель по доверенности от 12.02.2019 №15; Изотова
И.В. - представитель по доверенности от 12.02.2019 №15;

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу
индивидуального предпринимателя Савоськина Якова Ивановича на решение
Арбитражного суда Тульской области от 29.05.2019 и постановление
Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2019 по делу №А68-
15019/2018,

УСТАНОВИЛ:

Индивидуальный предприниматель Савоськин Яков Иванович (далее -
предприниматель, заявитель) обратился в Арбитражный суд Тульской области
с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по
Тульской области (далее - Управление, антимонопольный орган, ответчик) о
признании незаконным решения, оформленного определением от 11.07.2018 о
возбуждении дела №02-03/58-2018 по признакам нарушения законодательства о
рекламе; о признании незаконными действий по возложению на
предпринимателя определением от 11.07.2018 обязанности по представлению
документов, на основании которых он осуществляет предпринимательскую

деятельность; о признании незаконными действий должностных лиц, выразившихся в фактическом проведении в отношении предпринимателя внеплановой документарной проверки с грубыми нарушениями порядка назначения и проведения проверки; о признании незаконными действий должностных лиц, выразившихся в непредставлении предпринимателю возможности для ознакомления с заданием на проведение обследования (осмотра) территории по адресу: Тульская обл., г.Новомосковск, ул.Трудовые резервы, д.37, оформленного актом от 04.07.2018; о признании недействительным решения комиссии по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе от 08.10.2018 в отношении предпринимателя по делу №02-03/58-2018, а также о признании недействительным предписания комиссии по рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе от 08.10.2018, выданное предпринимателю по результатам рассмотрения дела №02-03/58-2018.

В суде первой инстанции предпринимателем заявлен отказ от требования о признании незаконными действий должностных лиц, выразившихся в непредставлении ему возможности для ознакомления с заданием на проведение обследования (осмотра) территории по адресу: Тульская обл., г.Новомосковск, ул.Трудовые резервы, д.37, оформленным актом от 04.07.2018.

Решением Арбитражного суда Тульской области от 29.05.2019 в удовлетворении заявленных требований предпринимателя отказано, затраты по уплате госпошлины в размере 1 500 рублей отнесены на заявителя, в части требования о признании незаконными действий должностных лиц, выразившихся в непредставлении заявителю возможности для ознакомления с заданием на проведение обследования (осмотра) территории производство по делу прекращено, суд возвратил ИП Савоськину Я.И. из федерального бюджета уплаченную госпошлину в размере 300 рублей.

Постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2019 решение Арбитражного суда Тульской области от 29.05.2019 оставлено без изменения.

Не согласившись с решением и постановлением ИП Савоськин Я.И. обратился с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение и постановление, направив дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции указав на несогласие с выводами судов о том, что в рассмотренном случае особенности и порядок проведения проверок установлены в Законе №38-ФЗ и постановлении Правительства Российской Федерации от 20.12.2012 №1346 «Об утверждении Положения о государственном надзоре в области рекламы» (далее - Положение №1346), в связи с чем нормы Закона №294-ФЗ при осуществлении любых мероприятий государственного надзора не применяются, противоречат вышеизложенным общеправовым принципам. Должностными лицами Управления в рамках осуществления государственного надзора за исполнением обязательных требований в области рекламы проведено мероприятие без взаимодействия с предпринимателем, а именно обследование (осмотр) территории, оформленный актом обследования (осмотра) без номера, с нарушением положений статьи 8.3 Закона №294-ФЗ, что на основании части 3

статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) влечет недопустимость полученных результатов осмотра. Спора о факте присвоения бренду «Тогех» премии конкурса «Народная марка» как в ходе рассмотрения дела административным органом, так и в суде не имелось.

УФАС по Тульской области в отзыве просит отказать в удовлетворении кассационной жалобы указав, что в рассматриваемом случае особенности и порядок проведения проверок установлены в Федеральном законе «О рекламе» и постановлении Правительства Российской Федерации от 20.12.2012 №1346 «Об утверждении положения о государственном надзоре в области рекламы». Нарушение предпринимателем требований Закона «О рекламе» выявлено Управлением в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением требований рекламного законодательства в соответствии с подпунктами «в», «г» пункта 2 Положения №1346.

Представители сторон по делу, в судебном заседании, поддержали позиции, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на неё. Представитель предпринимателя пояснил, что определением об истребовании документов на предпринимателя возложена не предусмотренная законом обязанность по представлению свидетельства о регистрации в качестве предпринимателя, которое могло быть получено административным органом путём межведомственного обмена информацией.

Изучив материалы дела, доводы указанные в жалобе и отзыве на неё, выслушав представителей сторон участвующих в деле, проверив в порядке статьи 286 АПК РФ законность постановления, суд кассационной не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Как следует из материалов дела, установлено судами, предприниматель осуществляет деятельность по адресу: Тульская область, г.Новомосковск, ул.Трудовые резервы, дом №37 на основании договора аренды недвижимого имущества от 04.01.2018 №9, заключенного с ИП Богачевой Е.В., сроком действия на 1 год.

Управление 04.07.2018 провело контрольное мероприятие по соблюдению предпринимателем требований Федерального закона от 13.03.2006 года №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон №38-ФЗ), по результатам которого составлен акт от 04.07.2018, в соответствии с которым в действиях предпринимателя обнаружены признаки нарушения требований пункта 1 части 3 статьи 5 Закона №38-ФЗ, выразившиеся в том, что при оформлении рекламы магазина стальных дверей марки «Тогех» предпринимателем использован световой короб круглой формы, содержащий официальное изображение народной премии доверия потребителей «Марка №1 в России». При этом данная рекламная конструкция не сопровождалась ссылкой на конкретные критерии, по которым осуществлялось сравнение и подтверждение, что стальные двери «Torex» - марка №1 в России.

Определением от 11.07.2018 за №02-03/58-2018 Управление возбудило производство по делу по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе в отношении предпринимателя, обязав его представить истребуемые документы.

О возбуждении Управлением производства по делу по признакам нарушения законодательства о рекламе предпринимателю стало известно после получения им определения комиссии Управления от 08.08.2018, в соответствии с которым рассмотрение дела отложено на 06.09.2018, срок рассмотрения дела продлен до 11.09.2018. По ходатайству предпринимателя рассмотрение дела отложено на 08.10.2018.

Комиссия Управления в присутствии предпринимателя 08.10.2018 рассмотрела дело о нарушении им законодательства Российской Федерации о рекламе и вынесла решение о признании ненадлежащей рекламы, размещенной предпринимателем в Тульской области, г.Новомосковск, ул.Трудовые резервы, дом 37, на углу здания, в котором располагается магазин стальных дверей «Торех», т.е. размещенной с нарушением пункта 1 части 3 статьи 5 Закона №38-ФЗ. Предпринимателю выдано предписание о прекращении нарушения указанной правовой нормы.

Решение в полном объеме изготовлено 22.10.2018 и вручено представителю предпринимателя 01.11.2018 вместе с предписанием №2/6062 о прекращении размещения спорной рекламы в десятидневный срок со дня получения предписания.

Требование предписания предпринимателем исполнено, световой короб с входных групп всех принадлежащих предпринимателю магазинов демонтирован.

Полагая, что действия и решения Управления в отношении него являются незаконными и необоснованными, нарушающими его права в сфере предпринимательской деятельности, предприниматель обратился в Арбитражный суд Тульской области с заявлением.

Решением Арбитражного суда Тульской области от 29.05.2019, оставленным без изменения постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2019, в удовлетворении заявленных требований предпринимателя отказано, затраты по уплате госпошлины в размере 1 500 рублей отнесены на заявителя, в части требования о признании незаконными действий должностных лиц, выразившихся в непредставлении заявителю возможности для ознакомления с заданием на проведение обследования (осмотра) территории производство по делу прекращено, суд возвратил ИП Савоськину Я.И. из федерального бюджета уплаченную госпошлину в размере 300 рублей.

Не согласившись с решением и постановлением ИП Савоськин Я.И. обратился с кассационной жалобой.

Суд округа отказывает в удовлетворении кассационной жалобы с учётом следующего.

В соответствии со статьями 198 и 201 АПК РФ для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц необходимо наличие одновременно двух условий:

несоответствия оспариваемого акта и действий (бездействия) закону или иному нормативному правовому акту и нарушения данным актом и действиями (бездействием) прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона №38-ФЗ 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.

Соответственно важным признаком рекламы является то, что она должна привлекать внимание к объекту рекламирования и формировать или поддерживать интерес к нему, а также способствовать его продвижению на рынке.

Пунктом 2 данной статьи 3 определено, что объектом рекламирования является 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.

В силу части 7 статьи 5 Закона №38-ФЗ не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения и использования, если при этом искажается смысл информации и вводится в заблуждение потребители рекламы.

Указанное свидетельствует о том, что реклама должна содержать информацию о рекламируемом товаре (услуге), об условиях его приобретения и использования, а объем такой рекламной информации не должен искажать смысла рекламы и вводить в заблуждение потребителя рекламы относительно рекламируемого товара (услуги).

Следовательно, не допускается умолчание в рекламе информации (ее части), которая является значимой и необходимой для того, чтобы сделать верный вывод о свойствах рекламируемого объекта, приобрести его и использовать надлежащим образом.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона №38-ФЗ ненадлежащей является реклама, не соответствующая вышеуказанным требованиям законодательства Российской Федерации.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 29 постановления от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Закона №38-ФЗ» разъяснил, что информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Как установлено административным органом при оформлении рекламы стальных дверей марки «Тorex» предпринимателем использован световой короб круглой формы - «Марка №1 в России».

Поскольку, распространенная предпринимателем реклама стальных дверей «Тогех» направлена на формирование у потребителей желания их приобрести, поэтому существенной является не только информация, привлекательная для потребителя (марка №1), но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у него такой рекламой. При этом отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о товаре приводит к искажению ее смысла и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение приобрести рекламируемый товар.

Как верно указано судами использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая несоответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона №38-ФЗ).

Вопреки указанным требованиям данная рекламная конструкция предпринимателя не сопровождалась ссылкой на конкретные критерии, по которым осуществлялось сравнение и подтверждение того, что стальные двери «Тогех» – марка №1 в России, поэтому она обоснованно признана ненадлежащей.

Ссылка подателя жалобы на то, что соответствующие критерии приведены в объявлении-вывеске, размещённой в дверях магазина, подлежит отклонению, поскольку оценка рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями. Если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма, сравнение и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования. В данном случае необходимая взаимосвязь между самой рекламной конструкцией и информацией размещённой в ином месте и иным образом в дверях магазина не признана судами установленной.

Оснований для переоценки выводов судов первой и апелляционной инстанций, установленных им фактических обстоятельств и имеющих в деле доказательств у суда кассационной инстанции в силу статьи 286 АПК РФ не имеется.

Довод предпринимателя о том, что суды должны были признать обстоятельства конкурса «Народная марка» 2014 года, по результатам которого марка «Торэкс» признана победителем в категории «входные двери», общеизвестным фактом, а поэтому не нуждающимся в какой либо

дополнительной информации, отклоняется в связи с отсутствием достаточных данных, свидетельствующих о наличии оснований для признания данного факта общеизвестным в соответствии с требованиями части 1 статьи 69 АПК РФ. Помимо этого, суды обоснованно сослались на отсутствие в материалах дела документов, уполномочивающих предпринимателя ссылаться в рекламе на сертификат от 17.11.2014 №15/254/116, выданный ООО «Народная марка», с правом использования символики «Марка №1 в России» в отношении продукции бренда «Торэкс» ООО «Торговый дом «Торэкс» до 18.11.2018.

В силу части 6 статьи 38 Закона №38-ФЗ ответственность за данное нарушение несет рекламодатель, в рассматриваемом случае – предприниматель.

Отказ в удовлетворении требования предпринимателя о признании недействительным решения комиссии от 08.10.2018 по делу №02-03/58-2018 является основанием для отказа в удовлетворении его требования о признании недействительным предписания комиссии от 08.10.2018, выданного на основании статьи 36 Закона №38-ФЗ по результатам рассмотрения дела №02-03/58-2018 о демонтаже конструкций, а также определения от 11.07.2018 о возбуждении дела о нарушении законодательства о рекламе.

Суд кассационной инстанции поддерживает вывод обжалуемых судебных актов об отклонении доводов предпринимателя о несоблюдении Управлением положений Закона №294-ФЗ.

Согласно подпункту 8 части 4 статьи 1 Закона №294-ФЗ особенности организации и проведения проверок в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомлений о проведении внеплановых выездных проверок и согласования проведения внеплановых выездных проверок с органами прокуратуры, могут устанавливаться другими федеральными законами при осуществлении следующих видов государственного контроля (надзора): государственный надзор в сфере рекламы.

На основании пунктов 2 – 6 статьи 35.1 Закона №38-ФЗ к отношениям, связанным с организацией и проведением проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора в сфере рекламы, применяются положения Закона №294-ФЗ с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных частями 3 – 6 настоящей статьи.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 20.12.2012 №1346 утверждено «Положение о государственном надзоре в области рекламы».

Таким образом, порядок возбуждения и рассмотрения дел о нарушении законодательства о рекламе регулируется специальными нормами.

Согласно пункту 2 «Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 №508, дела возбуждаются и рассматриваются антимонопольным органом, помимо прочего, по фактам

распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В силу подпункта г) пункта 2 Правил №1346 задачами государственного надзора являются выявление, предупреждение и пресечение нарушения в том числе индивидуальными предпринимателями требований, установленных Федеральным законом «О рекламе» и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации в сфере рекламы посредством систематического наблюдения за исполнением обязательных требований, анализа и прогнозирования состояния исполнения обязательных требований при осуществлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями деятельности в области рекламы.

В рассматриваемом случае Управление возбудило дело по признакам нарушения законодательства о рекламе по собственной инициативе в силу полномочий, указанных в части 2 статьи 36 Закона №38-ФЗ.

Предметом проверки является соблюдение юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных настоящим законом, иными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации о рекламе (далее - обязательные требования), в процессе осуществления деятельности в сфере рекламы.

Основаниями для проведения внеплановой проверки является, в том числе, мотивированное представление должностного лица антимонопольного органа по результатам анализа результатов наблюдения за соблюдением обязательных требований при распространении рекламы, рассмотрения или предварительной проверки поступивших в антимонопольный орган обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, должностных лиц антимонопольного органа, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах нарушения обязательных требований.

При этом согласование проведения проверки с органами прокуратуры, предварительное уведомление юридического лица, индивидуального предпринимателя о проведении внеплановой выездной проверки по основанию, указанному в пункте 2 части 4 настоящей статьи, не требуется.

В силу статьи 34 Закона о рекламе юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения, информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации. Довод предпринимателя о том, что информация в отношении предпринимателя могла быть получена Управлением в регистрирующем органе самостоятельно, подлежит отклонению, как не основанный на нормах права.

При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу об отсутствии правовых оснований для удовлетворения требований предпринимателя.

Доводы заявителя кассационной жалобы подлежат отклонению, так как они не опровергают выводы судов, направлены на переоценку установленных ими обстоятельств и имеющих в деле доказательств, были предметом их рассмотрения и им дана надлежащая правовая оценка.

Неправильного применения судом норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 288 АПК РФ безусловным основанием для отмены принятого судебного акта, судом округа инстанции не установлено.

При таких обстоятельствах, коллегия считает доводы кассационной жалобы необоснованными и не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьёй 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Тульской области от 29.05.2019 и постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.08.2019 по делу №А68-15019/2018, оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном ст. 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

В.И. Смирнов

Судьи

Е.В. Бессонова

Р.Г. Калуцких