



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

11 апреля 2012 года
г. Воронеж

Дело № А35-12036/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 21.03.2012.

Постановление в полном объеме изготовлено 11.04.2012

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи
судей

Донцова П.В.,
Миронцевой Н.Д.,
Протасова А.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Бутыриной Е.А.,

при участии:

от общества с ограниченной ответственностью «Галерея Окон»: Хамитова
Ш.Ш., адвоката по доверенности;

от общества с ограниченной ответственностью «Оконный комбинат
БИПЛАН»: Лазарева А.А., генерального директора;

от управления Федеральной антимонопольной службы по Курской области:
представители не явились, имеются доказательства надлежащего извещения;

от общества с ограниченной ответственностью «Интер окна»: представители
не явились, имеются доказательства надлежащего извещения;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Галерея Окон» на решение
арбитражного суда Курской области от 02.02.2012г. по делу № А35-
12036/2011,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Галерея окон» (далее –
Общество, ООО «Галерея окон» ОГРН 1024600964123, ИНН 7703204850)
обратилось в Арбитражный суд Курской области с заявлением о
признании недействительным решения Управления Федеральной
антимонопольной службы по Курской области (далее - УФАС по Курской

области, антимонопольный орган) от 11.08.2011 по делу №02/08-98-2011 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением Арбитражного суда Курской области от 21.03.2011 (судья Морозова М.Н.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением, ООО «Галерея окон» обратилось в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит его отменить полностью и принять новый судебный акт, мотивируя свои требования следующими доводами:

- вывод суда о том, что рекламируемые автоматические линии по производству конструкций ПВХ и стеклопакетов не являются единым производственным комплексом, а расположены в отдельных помещениях и осуществляют свою работу автономно, не основан ни на законодательстве, ни на фактическом определении комплексов, которые являются совокупностью, сочетанием чего – либо;

- в дипломах ООО «Биплан+» за подписью губернатора Курской области также не указано, по каким конкретным категориям (объем производства, объем продаж, наличие современного оборудования, уровень цен и т.п.) указанные лица признавались «Лидерами малого и среднего бизнеса Курской области»;

- в решении не проанализировано и не учтено, что в июне 2011 у ООО «Интер Окна» и ООО «Оконный комбинат «Биплан» произошло снижение количества заключенных договоров под влиянием факторов, не связанных с наличием или отсутствием рекламы ООО «Галерея окон»;

В заседании апелляционной инстанции представитель ООО «Галерея окон» поддержал требования апелляционной жалобы, просил их удовлетворить по вышеизложенным основаниям.

Представитель третьего лица ООО «Оконный комбинат Биплан» с требованиями апелляционной жалобы не согласился, просил оставить обжалуемое судебное решение без изменения. Полагает, что аргументы, изложенные в апелляционной жалобе, не опровергают выводов суда области и не ставят под сомнение законность принятого им решения.

УФАС по Курской области своего представителя в судебное заседание не направило, о слушании дела извещены надлежащим образом, просят о рассмотрении дела в отсутствие представителя. В письменном отзыве УФАС по Курской области просит оставить обжалуемое решение без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Третье лицо ООО «Интер Окна» своего представителя в судебное заседание не направило, о слушании дела извещены надлежащим образом, просят о рассмотрении дела в отсутствие представителя. В письменном отзыве ООО «Интер Окна» указывает, что представленная в рекламе информация способна ввести в заблуждение рядового потребителя, т.к. содержащиеся в ней сведения понятны только для узкого круга лиц,

имеющих непосредственное отношение к производству изделий из ПВХ.

В порядке ст.ст.156, 266 АПК РФ дело рассмотрено в отсутствие УФАС по Курской области и ООО «Интер Окна».

Изучив материалы дела, заслушав и обсудив объяснения лиц, участвующих в деле, и присутствовавших в судебном заседании, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд находит следующее:

В июле 2011 года в антимонопольный орган поступили заявления ООО «Интер Окна» с жалобой на распространение ООО «Галерея окон» на рекламных конструкциях по ул.Энгельса, ул. 50 лет Октября, пр-ту Кулакова в г.Курске и в эфире телеканалов «ТАКТ» и «СТС» рекламной информации следующего содержания: «Впервые! Автомат открыт. Единственный в регионе промышленный оконный автоматический комплекс. Заказывайте у лидера отрасли! Окна нового поколения. Галерея окон. 740-500». По мнению заявителя, распространение указанной рекламы противоречит ФЗ «О рекламе» и является актом недобросовестной конкуренции, поскольку вводит потребителей в заблуждение относительно характера и способа производства рекламируемого товара, содержит не соответствующие действительности сведения о том, что рекламируемый промышленный оконный автоматический комплекс ООО «Галерея окон» является первым и единственным в регионе (Курской области) и ООО «Галерея окон» является лидером отрасли. Как следует из указанных заявлений, ООО «Интер Окна» и ООО «Оконный комбинат «Биплан» раньше ООО «Галерея окон» начали использовать при производстве оконных конструкций из ПВХ автоматическое оборудование и имеют большой опыт работы на соответствующем товарном рынке, в связи с чем, распространение вышеуказанной рекламы ООО «Галерея окон» затрагивает их деловую репутацию и может причинить убытки в результате оттока клиентов и снижения объема продаж их продукции.

Проанализировав вышеуказанные обстоятельства, председатель Комиссии УФАС по Курской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства признал их достаточными для возбуждения дела по признакам нарушения ООО «Галерея окон» п.п.1, 2 ч.1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в распространении ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, а также введении потребителей в заблуждение относительно характера и способа производства товара (окон из ПВХ) в распространяемой на территории г.Курска рекламной информации.

В июле 2011 года ООО «Галерея окон» (рекламодателем) на основании договоров на размещение рекламы с ООО «Телекомпания «ТАКТ» от 01.07.2011 (л.д.95-96 т.1), с ООО «Телерадиокомпания «Наш канал» от 01.07.2011 (92-93 т.1), с ИП Никулиным К.Н. №58, №59 от 27.06.2011 (л.д.87-

88, 90-91, т.1) осуществлялось распространение рекламы следующего содержания: «Впервые! Автомат открыт. Единственный в регионе промышленный оконный автоматический комплекс. Заказывайте у лидера отрасли! Окна нового поколения. Галерея окон. 740-500» на рекламных конструкциях, установленных на территории г.Курска (пр-т Кулакова, ул.Энгельса, ул. 50 лет Октября), а также в эфире телеканалов «ТАКТ» и «Наш канал» («СТС»).

Исходя из совокупности представленных при рассмотрении дела документов и доказательств 11 августа 2011 года УФАС по Курской области вынесено решение, которым ООО «Галерея окон» признано нарушившим п.1, п.2 ч.1 ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции» в результате распространения на телеканалах «ТАКТ», «Наш канал» («СТС»), а также на средствах наружной рекламы на территории города Курска рекламной информации, содержащей неточные и искаженные сведения о рекламодателе, которые могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, а также ввести в заблуждение потребителей относительно характера и способа производства товара (оконных конструкций из ПВХ).

ООО «Галерея окон» выдано предписание о прекращении недобросовестной конкуренции путем принятия мер, направленных на прекращение распространения рекламной информации «Впервые! Автомат открыт. Единственный в регионе промышленный оконный автоматический комплекс. Заказывайте у лидера отрасли! Окна нового поколения. Галерея окон. 740-500» на территории Курской области.

Не согласившись с указанным решением, Общество оспаривает последнее, считая его вынесенным с нарушением норм действующего законодательства, а также нарушающим права заявителя при осуществлении им предпринимательской деятельности.

Арбитражный суд области, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходил из того, что ООО «Галерея окон», ООО «Интер Окна», ООО «Оконный комбинат «Биплан», входящий в одну группу лиц с ООО «Биплан+», как хозяйствующие субъекты, действующие на одном товарном рынке на территории Курской области, являются конкурентами; лидирующие позиции группы лиц «Биплан» на соответствующем товарном рынке подтверждены документально по результатам официальных конкурсов среди субъектов малого и среднего предпринимательства; по состоянию на период распространения рекламы ООО «Галерея окон» не является первым и единственным в регионе производителем оконных конструкций из ПВХ, использующим в процессе производства автоматическое промышленное оконное оборудование; ООО «Галерея окон» не представлено документов, подтверждающих официальное или общественное признание данного лица (рекламодателя) в качестве «лидера отрасли», а также подтверждающих, что используемый

ООО «Галерея окон» автоматический промышленный оконный комплекс является единственным в регионе (городе Курске либо Курской области).

Суд области пришел к выводу, что распространенная заявителем реклама является недостоверной, позволяет потребителю - заказчику сделать один вывод, третьим лицам, антимонопольному органу – другой. Использование в рекламе фразы «лидер отрасли» применительно к рекламодателю ООО «Галерея окон» также направлено на создание у потенциальных потребителей рекламируемой продукции впечатления о наличии преимуществ рекламодателя перед другими участниками соответствующего рынка и привлечение большего количества заказчиков. В этой связи, распространение ООО «Галерея окон» рекламы, содержащей неподтвержденное какими - либо документальными доказательствами утверждение о лидерстве рекламодателя на рынке оконных конструкций из ПВХ может привести к введению в заблуждение потенциальных потребителей и, как результат, увеличению числа заказов от клиентов, привлеченных данной рекламой, а следовательно, росту доходов рекламодателя за счет роста объемов продаж.

Апелляционный суд соглашается с выводами антимонопольного органа и суда области о том, что резкое увеличение количества заказов у ООО «Галерея окон» в июле 2011 года обусловлено не сезонными факторами, а активной рекламной кампанией по продвижению своей продукции.

Апелляционный суд не усматривает оснований для отмены обжалуемого судебного акта в связи со следующим:

В соответствии с ч.1 ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности. Исходя из положений ст.198 АПК РФ для признания оспариваемых действий незаконными требуется одновременно наличие двух условий, несоответствие их закону или иному правовому акту и нарушающие права и законные интересы заявителя.

В соответствии с ч.4 ст. 200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия,

должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с п.п.1,4 Постановления Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе", Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утв. Приказом ФАС РФ от 26.01.2011 N 30, УФАС по Курской области является органом, уполномоченным на осуществление функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу).

Таким образом, возбуждение дела №02/08-98-2011 по признакам нарушения пп.1,2 ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ со стороны ООО «Галерея окон» и принятие оспариваемого решения осуществлено УФАС по Курской области в пределах компетенции, предоставленной ему действующим законодательством.

В соответствии с пунктами 1,2 ч.1 ст.14 ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

- распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации
- введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей.

В соответствии с п.9 ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо

нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

УФАС достоверно установлен и не опровергается заявителем жалобы факт распространения Обществом рекламы следующего содержания: «Впервые! Автомат открыт. Единственный в регионе промышленный оконный автоматический комплекс. Заказывайте у лидера отрасли! Окна нового поколения. Галерея окон. 740-500» на рекламных конструкциях, установленных на территории г.Курска (пр-т Кулакова, ул.Энгельса, ул. 50 лет Октября), а также в эфире телеканалов «ТАКТ» и «Наш канал» («СТС») (л.д.142-147 т.1).

Суду также представлены доказательства, использования автоматического оборудования по производству оконных и дверных конструкций из ПВХ на территории региона (Курской области) ООО «Оконный комбинат «Биплан» с 2008, ООО «Интер Окна» с июня 2011 (т.е. раньше начала производства окон на автоматическом оборудовании ООО «Галерея окон») (л.д.99-102, 113-118 т.1).

Исследовав повторно указанные доказательства, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что ООО «Галерея окон» в рассматриваемом периоде распространяло неточные и искаженные сведения, а также вводило в заблуждение в отношении способа производства оконных и дверных конструкций на территории Курской области.

В распространенной рекламе отсутствовала доступная для потребителей информация о том, что выражение «единственный в регионе автоматический оконный комплекс» подразумевает производство пластиковых конструкций и стеклопакетов одним юридическим лицом (в отличие от конкурирующих организаций), в связи с чем, у потребителей могло создаваться ложное впечатление об эксклюзивном характере производства.

В данной рекламе также отсутствовала доступная для потребителей информация о том, по каким критериям оценки рекламодаделец является «лидером отрасли».

Указанные действия противоречат законодательству РФ в области рекламы, в частности,

п.п.1, 2 ст.3 ФЗ «О рекламе», в соответствии с которыми рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования (товару, работам, услугам, а также продавцу или производителю товара, работ, услуг), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

ст. 5 ФЗ «О рекламе», в которой установлен запрет на недобросовестную и недостоверную рекламу. Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения, в том числе о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися

в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара; об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов или иных наград.

Мнение ООО «Галерея окон» о том, что общество в связи с использованием автоматического оконного комплекса является лидером отрасли - субъективно и ничем не подтверждено. Следовательно, информация о лидерстве общества не соответствует действительности.

Довод заявителя жалобы об отсутствии критериев лидерства у его конкурентов – третьих лиц по настоящему делу в дипломах ООО «Биплан+» за подписью губернатора Курской области не является подтверждением лидерства самого заявителя.

Апелляционный суд также считает, что распространение ООО «Галерея окон» неточных сведений могло причинить убытки третьим лицам по делу как хозяйствующим субъектам на рынке реализации оконных и дверных конструкций из ПВХ.

Делая указанный вывод, суд учитывает не только снижение количества договоров, заключенных ООО «Интер Окна» и ООО «Оконный комбинат «Биплан», но и существенный рост количества заказов у ООО «Галерея окон» в июле 2011 года (в период распространения рассматриваемой рекламы) по сравнению с маем и июнем 2011 года (количество заключенных договоров на изготовление оконных и дверных конструкций из ПВХ ООО «Галерея окон» в июле 2011 года по сравнению с июнем увеличилось на 50,7% (с 203 договоров в месяц до 306 договоров). Увеличение заказов у ООО «Галерея окон» в данном случае может свидетельствовать об уменьшении числа потребителей у третьих лиц.

Таким образом, судом первой инстанции полно всесторонне и объективно исследованы обстоятельства дела. Суд области пришёл к обоснованному выводу о том, что ООО «Галерея окон» в 2011 году на основании договоров с ООО «Телекомпания «ТАКТ», с ООО «Телерадиокомпания «Наш канал», с ИП Никулиным К.Н. распространило рекламу, содержащую не соответствующие действительности сведения, о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами; о способе его изготовления, то есть совершило действия по распространению недостоверной рекламы, запрещённые ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Указанные действия могли причинить убытки другим хозяйствующим субъектам.

Оснований для переоценки выводов суда первой инстанции апелляция коллегия не находит.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов, судом апелляционной инстанции не установлено.

В связи с изложенным решение арбитражного суда области не подлежит отмене, а апелляционную жалобу следует оставить без удовлетворения.

В соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21. Налогового кодекса РФ апелляция жалоба на решение арбитражного суда уплачивается в размере 50 процентов размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера, что в силу подпункта 4 пункта 1 статьи 333.21. Налогового кодекса РФ с учетом Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.05.2010 N 139, составляет 1000 рублей.

При подаче апелляционной жалобы заявителем была уплачена госпошлина в сумме 2000 рублей, что подтверждается платежным поручением № 87 от 16.02.2012.

Учитывая, что на момент обращения заявителя с апелляционной жалобой, им была уплачена государственная пошлина в размере, превышающем, установленный пп. 12 п. 1 ст. 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, излишне уплаченная госпошлина подлежит возврату заявителю из доходов федерального бюджета.

Руководствуясь частью 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение арбитражного суда Курской области от 02.02.2012 по делу №А35-12036/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в двухмесячный срок через арбитражный суд первой инстанции согласно части 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

П.В. Донцов

Судьи

Н.Д.Миронцева

А.И.Протасов