



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА**

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

г. Хабаровск

02 февраля 2011 г.

№ Ф03-9424/2010

Резолютивная часть постановления от 27 января 2011 г. Полный текст постановления изготовлен 02 февраля 2011 г.

Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа
в составе:

Председательствующего: Л.А. Боликовой
Судей: Н.В. Меркуловой, Е.П. Филимоновой

при участии

от заявителя – индивидуального предпринимателя Холодняка Александра Анатольевича: представитель не явился

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области: представитель не явился

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области **на** решение от 01.09.2010, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2010

по делу № А 59-2733/2010 Арбитражного суда Сахалинской области

Дело рассматривали: в суде первой инстанции судья И.Н.Шестопад, в суде апелляционной инстанции судьи: О.Ю.Еремеева, Г.А.Симонова, Н.В.Алферова

По заявлению индивидуального предпринимателя Холодняка Александра Анатольевича

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области

о признании недействительными решения и предписания

Индивидуальный предприниматель Холодняк Александр Анатольевич (далее – ИП Холодняк А.А., индивидуальный предприниматель) обратился в Арбитражный суд Сахалинской области с заявлением о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области (далее – УФАС по Сахалинской области, антимонопольный орган) по делу № 8 от 28.05.2010 и предписания № 06-р/10 от 28.05.2010, а также постановления УФАС по Сахалинской области от 29.06.2010 № 37 о назначении административного наказания по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Определением Арбитражного суда Сахалинской области от 02.08.2010 требование ИП Холодняка А.А. к УФАС по Сахалинской области об оспаривании постановления от 29.06.2010 № 37 о назначении административного наказания выделено в отдельное производство и присвоен № А59-3182/2010.

Решением суда первой инстанции от 01.09.2010, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2010, заявленные требования удовлетворены в полном объеме. Решение УФАС по Сахалинской области от 28.05.2010 по делу № 8 о нарушении законодательства о рекламе и предписание от 28.05.2010 № 06-р/10 о прекращении нарушения законодательства о рекламе признаны недействительными как несоответствующие Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон о рекламе).

Судебные акты мотивированы тем, что спорная реклама прямого указания на сведения о правах на использование Государственного герба Российской Федерации не содержит, в связи с чем спорную рекламу, размещенную индивидуальным предпринимателем, нельзя признать недостоверной в соответствии со смыслом части 3 статьи 5 Федерального закона о рекламе. Кроме этого суды признали размещенную индивидуальным предпринимателем в газете рекламу ненадлежащей.

Законность принятых судебных актов проверяется в порядке и пределах, установленных статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по кассационной жалобе УФАС по Сахалинской области, полагающего, что судебные акты приняты с нарушением норм материального права, в связи с чем считает их

подлежащим отмене с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении требований индивидуального предпринимателя.

По мнению заявителя кассационной жалобы, административный орган правильно квалифицировал размещенную рекламу как недостоверную, поскольку помещение в рекламе изображения герба Российской Федерации воспринимается как то, что Служба «БИЗНЕС-СЕРВИС» является государственным органом, и, как следствие, имеет право на использование официального государственного символа, что подпадает под действие пункта 8 части 3 статьи 5 Федерального закона о рекламе.

Лица, участвующие в деле, извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, явку своих представителей для участия в судебном заседании не обеспечили.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, а также правильность применения судами обеих инстанций норм материального и норм процессуального права, суд кассационной инстанции установил следующее.

Материалами дела подтверждается, что в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе УФАС по Сахалинской области в газете «Бизнес-Курьер» на странице 47 в № 9 от 10.03.2010 обнаружена реклама юридических услуг Службы «БИЗНЕС-СЕРВИС» с изображением Государственного герба Российской Федерации, рекламодателем которой является ИП Холодняк А.А.

30.04.2010 в отношении ИП Холодняка А.А. возбуждено дело № 8 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Решением УФАС по Сахалинской области по делу № 8 от 28.05.2010 реклама юридических услуг Службы «БИЗНЕС-СЕРВИС», размещенная в газете «Бизнес-Курьер» в № 9 от 10.03.2010 на странице 47 с использованием изображения Государственного герба Российской Федерации, признана недостоверной в связи с нарушением требований пункта 8 части 3 статьи 5 Федерального закона о рекламе. В тот же день индивидуальному предпринимателю выдано предписание с требованием в пятидневный срок с момента его получения прекратить нарушение законодательства о рекламе, выразившееся в распространении рекламы юридических услуг с использованием изображения Государственного герба Российской Федерации, как не соответствующее требованиям пункта 8 части 3 статьи 5 Федерального закона о рекламе.

Не согласившись с решением и предписанием административного органа, ИП Холодняк А.А. обратился с заявлением в арбитражный суд.

Удовлетворяя требования индивидуального предпринимателя о признании недействительными решения и предписания УФАС по Сахалинской области, обе судебные инстанции, анализируя положения Федерального закона о рекламе, пришли к выводу о размещении в газете рекламы достоверной, но ненадлежащей, и отсутствие возможности переквалификации действий индивидуального предпринимателя арбитражным судом.

Между тем, выводы судов обеих инстанций основаны на ошибочном толковании норм материального права.

В соответствии с положениями Федерального конституционного закона от 25.12.2000 № 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» (далее – ФКЗ № 2-ФКЗ) Государственный герб Российской Федерации является официальным государственным символом Российской Федерации, помещение которого предусмотрено на бланках, поименованных в названном законе.

Статья 11 ФКЗ № 2-ФКЗ предусматривает установленную федеральными законами ответственность за использование Государственного герба Российской Федерации с нарушением настоящего Федерального конституционного закона.

В соответствии с положениями Федерального закона о рекламе целями настоящего 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, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно статье 5 вышеназванного закона реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Часть 3 статьи 5 Федерального закона о рекламе признает рекламу недостоверной в случае, если она содержит несоответствующие

действительности сведения о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций.

Данная статья содержит общие требования к рекламе и кроме критериев недобросовестности и недостоверности содержит запреты, в том числе на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов).

Учитывая, что государство – единственный полноправный пользователь государственной символики и носитель авторитета, неправомерное размещение символов государства может вводить в заблуждение потребителей относительно ссылок на официальный источник и подорвать доверие к органам власти.

По изложенному само по себе неправомерное размещение изображения официальных государственных символов в рекламе предпринимательской деятельности свидетельствует о ее недостоверности, следовательно, о ненадлежащем использовании, в связи с чем выводы судов о достоверности размещенной индивидуальным предпринимателем рекламы признаются судом кассационной инстанции не основанными на нормах Федерального закона о рекламе.

Следовательно, антимонопольным органом правомерно принято решение от 28.05.2010 № 8 о признании рекламы юридических услуг, рекламодателем которой является ИП Холодняк А.А., недостоверной, и выдано предписание № 06-р/10 от 28.05.2010 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Данные полномочия антимонопольного органа предусмотрены статьей 36 Федерального закона о рекламе.

В соответствии со статьей 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации во взаимосвязи с положениями статьи 2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебной защите подлежат только нарушенные или оспариваемые права и законные интересы лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность. Следовательно, признание судебными инстанциями размещенной рекламы ненадлежащей свидетельствует об отсутствии у заявителя нарушенных прав и законных интересов.

При таких обстоятельствах у судов обеих инстанций отсутствовали правовые основания для удовлетворения требований индивидуального предпринимателя.

Учитывая, что арбитражные суды правильно установили фактические обстоятельства, имеющие значение по делу, но неправильно применили нормы материального права, принятые по данному делу судебные акты подлежат отмене с принятием нового решения по делу об отказе в удовлетворении требований ИП Холодняка А.А.

Руководствуясь статьями 274, 284-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 01.09.2010, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2010 по делу № А59-2733/2010 Арбитражного суда Сахалинской области отменить, в удовлетворении требований индивидуального предпринимателя Холодняка Александра Анатольевича о признании недействительными решения от 28.05.2010 № 8 и предписания от 28.05.2010 № 06-р/10 Управления Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья:

Л.А. Боликова

Судьи:

Н.В. Меркулова

Е.П. Филимонова