



161/2021-16032(2)



## ДВЕНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

410002, г. Саратов, ул. Лермонтова д. 30 корп. 2 тел: (8452) 74-90-90, 8-800-200-12-77; факс: (8452) 74-90-91,  
<http://12aas.arbitr.ru>; e-mail: [info@12aas.arbitr.ru](mailto:info@12aas.arbitr.ru)

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Саратов

Дело №А12-27021/2020

07 апреля 2021 года

Резолютивная часть постановления объявлена 31 марта 2021 года.

Полный текст постановления изготовлен 07 апреля 2021 года.

Двенадцатый арбитражный апелляционный суд в составе  
председательствующего судьи Акимовой М.А.,  
судей Земляниковой В.В., Пузиной Е.В.

при ведении протокола судебного заседания секретарём судебного заседания  
Бессоновой С.Е.

при участии в судебном заседании представителя Управления Федеральной  
антимонопольной службы по Волгоградской области Алимовой Е.В., действующей  
на основании доверенности от 29.12.2020 № 01-03-33-97,

рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием информационной  
системы «Картотека арбитражных дел» в режиме онлайн апелляционную жалобу  
общества с ограниченной ответственностью «Солнечный свет» на решение  
Арбитражного суда Волгоградской области от 25 января 2021 года по делу № А12-  
27021/2020 (судья Бритвин Д.М.)

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Солнечный свет»  
(121108, г. Москва, ул. Герасима Курина, д. 10, корп. 1, пом. I каб. 308, ОГРН  
1167746485940, ИНН 7731316845)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области  
(400005, г. Волгоград, ул. 7-й Гвардейской, д. 12, ОГРН 1023403460596, ИНН  
3444051210)

заинтересованные лица: общество с ограниченной ответственностью «Медиа  
Телематика» (109431, г. Москва, ул. Авиаконструктора Миля, д. 4, корп. 1, пом. 2,  
комн. 10, ОГРН 1147746150804, ИНН 7718968792), общество с ограниченной  
ответственностью «Оникс-Холдинг» (127486, г. Москва, Дмитровское ш., д. 91,  
стр. 1, эт. 2, пом. 2, комн. 17, ОГРН 1107746630122, ИНН 7713712028), общество с  
ограниченной ответственностью «Медиа групп СЛ» (117105 г. Москва,  
Новоданиловская наб., д. 4, стр. 3, ОГРН 1167746053111, ИНН 7726365893),  
Волкова Виолетта Владимировна,  
о признании незаконным решения,

**УСТАНОВИЛ:**

общество с ограниченной ответственностью «Солнечный свет» (далее – ООО «Солнечный свет», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление, антимонопольный орган) от 21.07.2020 № 034/05/5-540/2020.

В качестве заинтересованных лиц к участию в деле привлечены общество с ограниченной ответственностью «Медиа Телематика» (далее – ООО «Медиа Телематика»), общество с ограниченной ответственностью «Оникс-Холдинг» (далее – ООО «Оникс-Холдинг»), общество с ограниченной ответственностью «Медиа групп СЛ» (далее – ООО «Медиа групп СЛ»), Волкова Виолетта Владимировна (далее – Волкова В.В.).

Решением Арбитражного суда Волгоградской области от 25 января 2021 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с вынесенным судебным актом, ООО «Солнечный свет» обратилось в Двенадцатый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просят решение суда первой инстанции отменить по основаниям, изложенным в апелляционной жалобе, принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Волгоградское УФАС России возражает против удовлетворения апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, предоставленном в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Лица, участвующие в деле, кроме антимонопольного органа, явку представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом в порядке статьи 186 АПК РФ, путём направления определения, выполненного в форме электронного документа, посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа.

Информация о месте и времени судебного заседания размещена на официальном сайте Двенадцатого арбитражного апелляционного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» ([kad.arbitr.ru](http://kad.arbitr.ru)) 05 марта 2021 года, что подтверждено отчётом о публикации судебного акта на сайте.

В соответствии с частью 3 статьи 156 АПК РФ суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие указанных лиц.

Исследовав материалы дела, изучив доводы жалобы и отзыва на неё, заслушав представителя антимонопольного органа, арбитражный суд апелляционной инстанции пришёл к выводу, что апелляционная жалоба не подлежат удовлетворению.

Из материалов дела следует, что 30 марта 2020 года в Волгоградское УФАС России из ФАС России поступило обращение Волковой В.В. (от 30.03.2020 вх.№ 3023, т.2 л.д.80-81) о распространении недостоверной рекламы о закрытии магазинов ювелирных салонов «Sunlight» и грандиозных распродажах.

Волкова В.В. в своём обращении в антимонопольный орган указала, что бренд «Sunlight» своей рекламой систематически вводит в заблуждение покупателей, в том числе потенциальных. Регулярно в рекламе по телевидению,

посредством платформы «Youtube», а также личными звонками и смс-сообщениями данная компания извещает о закрытии всех своих магазинов и грандиозных распродажах.

В качестве доказательств, физическим лицом предоставлены скриншоты смс-сообщений от 02 августа 2019 года, 22 августа 2019 года и 24 марта 2020 года, которые содержали соответственно следующий текст: «SL закрывает все магазины в Домодедово. На ВСЕ -50% и -80%», «Официальное уведомление: магазины SL закрываются, все отдаётся до -80%», «Уходим с рынка! РАЗДАЁМ УКРАШЕНИЯ БЕСПЛАТНО (1 шт. в руки), остальное до -80%» (т.2 л.д.83-84).

31 марта 2020 года Волгоградским УФАС России произведён осмотр информации в сети «Интернет», в ходе которого установлено, что при введении в поисковой системе «Яндекс» запроса «санлайт закрытие» в разделе «новости» отображается информация о закрытии сети магазинов «Sunlight», а также новостные статьи на заданную тему (акт осмотра информации от 31.03.2020 № 529-Р, т.2 л.д.58-60). Аналогичная информация о закрытии некоторых магазинов сети, в частности, в Москве, размещена на официальном сайте «Sunlight» <https://sunlight.net>. На карте магазинов с указанием их адресов некоторые из них отмечены крестиками (акт мониторинга от 31.03.2020 № 530-р).

В ходе осмотра информации в сети «Интернет» 29 мая 2020 года антимонопольным органом установлено, что на официальном сайте «Sunlight» <https://sunlight.net> в виде всплывающего баннера появилась информация об «открытии магазинов в некоторых городах!». При переходе в раздел «подробнее» указанной информации на экране отображается информация «Наши магазины возобновляют работу. Уже работают магазины в следующих городах:..» (далее приведён список около 50 магазинов). Кроме того, в разделах «магазины» по состоянию на 29.05.2020 отсутствовала какая-либо информация о «закрытии» торговых точек в субъектах Российской Федерации, информация об адресах закрывающихся магазинов также отсутствовала (акт осмотра информации от 31.03.2020 № 529-Р, т.2 л.д.61-64).

Вместе с тем, 24 марта 2020 года на номер телефона физического лица от абонента с буквенным обозначением «Sunlight» поступило смс-сообщение с текстом: «Уходим с рынка! РАЗДАЕМ УКРАШЕНИЯ БЕСПЛАТНО (1 ШТ В РУКИ), ОСТАЛЬНОЕ ДО -80%».

По мнению антимонопольного органа, анализ сайта <https://sunlight.net/> по состоянию на 31.03.2020 и 29.05.2020 указал на отсутствие намеренности сети магазинов «Sunlight» «уйти с рынка».

В связи с этим определением от 29.05.2020 Волгоградским УФАС России в отношении ООО «Медиа Телематика», ООО «Солнечный свет», ООО «Оникс-Холдинг», ООО «Медиа групп СЛ» возбуждено производство по делу № 034/05/5-540/2020 по признакам нарушения, предусмотренного пунктом 3 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

При рассмотрении обращения Волковой В.В. Волгоградский УФАС России установил, что рекламодателем указанной рекламы является ООО «Солнечный свет», и пришёл к выводу о том, что информация об «уходе» с рынка сети магазинов «Sunlight», распространяемая посредством рекламы, не соответствует информации, указанной, в том числе, на официальном сайте сети.

Также антимонопольным органом установлено, что ранее Волгоградским УФАС России в рамках рассмотрения обращений граждан относительно

распространения недостоверной информации о закрытии сети магазинов «Sunlight» была оценена маркетинговая компания о закрытии магазинов «Sunlight», проводимая в августе 2019 года.

При этом в действиях группы компаний «Sunlight» в лице ООО «Солнечный свет», ООО «Мельница», ООО «Релизпром», ООО «Управляющая компания Ритейл парк» выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьёй 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В результате 27 сентября 2019 года Волгоградским УФАС России указанной группе компаний «Sunlight» выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В последующем от группы компаний «Sunlight» в антимонопольный орган поступила информация о выполнении предупреждения с приложением доказательств прекращения распространения недостоверных сведений о ликвидации магазинов сети «Sunlight», в том числе в рекламе, на сайте, в социальных сетях в сети Интернет, в магазин и пр.

По результатам рассмотрения обращения Волкова В.В. решением Волгоградского УФАС России от 31 июля 2020 года (резолютивная часть оглашена 27.07.2020) по делу № 034/05/5-540/2020 реклама сети магазинов «Sunlight», распространяемая посредством смс-сообщения абоненту по номеру телефона 8\*\*\*\*\*3535 24.03.2020 в 11:54 от абонента с буквенным обозначением «Sunlight» с текстом: «Уходим с рынка! РАЗДАЕМ УКРАШЕНИЯ БЕСПЛАТНО (1 ШТ В РУКИ), ОСТАЛЬНОЕ ДО -80%», признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе (т.1 л.д.92-95).

Кроме того, 31 июля 2020 года ООО «Солнечный свет» выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу № 034/05/5-540/2020 путём прекращения распространения рекламы сети магазинов «Sunlight», содержащей недостоверную информацию об «уходе с рынка» указанной сети магазинов.

Не согласившись с вышеуказанным решением антимонопольного органа, ООО «Солнечный свет» оспорило его в судебном порядке.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из отсутствия совокупности условий для признания указанного ненормативного акта незаконным. Суд пришёл к выводу, что антимонопольным органом доказано нарушение ООО «Солнечный свет» требований пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выраженное в распространении обществом недостоверных сведений о возможности приобретения товара в магазинах бренда «Sunlight» в течение определённого срока, до их закрытия.

Согласно доводам апелляционной жалобы судом первой инстанции не приведено нормативного обоснования признания спорной рекламы недостоверной, а также не указано, в чём именно выражается нарушение Закона о рекламе, применительно к части 7 статьи 5 данного Закона. Также, по мнению заявителя жалобы, являются неверными выводы антимонопольного органа и суда первой инстанции о недостоверности спорной рекламы и её противоречии пункту 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку данная реклама не содержит период времени, по истечению которого товары не будут доступны к приобретению, а также не содержит информацию о скором прекращении деятельности компании. Кроме того, судом не дана оценка доводам заявителя и не исследованы

предоставленные обществом документы, подтверждающие намерение прекратить деятельность ввиду падения спроса (соглашения о расторжении договоров аренды).

Апелляционный суд считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

В силу части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 АПК РФ, а также разъяснений, данных в пункте 6 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» действия, решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Отсутствие (недоказанность) хотя бы одного из названных условий служит основанием для оставления заявленного требования без удовлетворения.

При этом согласно части 5 статьи 200 АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия) возлагается на орган или лицо которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В свою очередь обязанность доказывания нарушения прав в соответствии со статьёй 65 АПК РФ лежит на заявителе.

В рассматриваемом случае судами обеих инстанций не установлено указанной совокупности условий.

Отношениям в сфере рекламы независимо от места её производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации, регулируются Законом о рекламе (статья 2).

Согласно части 1 статьи 33 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; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В рассматриваемом случае поводом для возбуждения дела о нарушении законодательства о рекламе послужило обращение физического лица, о распространении недостоверной рекламы о закрытии магазинов ювелирных салонов «Sunlight» и грандиозных распродажах, переданное из ФАС России в Волгоградское УФАС России для рассмотрения по существу в соответствии с пунктом 1.4 Правил передачи антимонопольным органом заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган, утверждённых приказом ФАС России от 01.08.2007 № 244 (т.2 л.д.80).

Под рекламой понимается информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (пункт 1 статьи 3 Закона о рекламе).

В силу пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Общие требования к рекламе установлены статьёй 5 Закона о рекламе.

В силу части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недостоверной признаётся реклама, которая содержит несоответствующие действительности сведения, в том числе сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определённом месте или в течение определённого срока (пункт 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В пункте 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе, в частности, о включении в рекламу сведений или условий оказания услуг. Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению её 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 (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе). При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Из материалов дела следует, что в ходе проверки поступивших сведений о нарушении сетью магазинов «Sunlight» законодательства о рекламе антимонопольным органом установлен факт распространения 24.03.2020 в 11:54 в смс-сообщении, направленном физическому лицу от абонента с буквенным обозначением «Sunlight», текста «Уходим с рынка! РАЗДАЕМ УКРАШЕНИЯ БЕСПЛАТНО (1 ШТ В РУКИ), ОСТАЛЬНОЕ ДО -80%».

В силу пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе данная информация является рекламой, поскольку адресована неопределённому кругу лиц, направлена на привлечение внимание и на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования (ювелирные украшения) и его продвижения на рынке.

Суд апелляционной инстанции считает необходимым отметить, что потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор исходя из самой запоминающейся, самой понятной и самой в его понимании необходимой информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель, не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Апелляционная коллегия соглашается с выводами антимонопольного органа и суда первой инстанции о том, что в рассматриваемом случае используемая в тексте рекламы фраза «Уходим с рынка!» создаёт у потенциального потребителя впечатление о скором окончательном и полном закрытии всех торговых точек «Sunlight», включая дистанционные способы продажи товаров, онлайн-магазины,

и, следовательно, вызывает у него желание успеть приобрести предлагаемую к продаже продукцию до такого закрытия в связи с отсутствием в последующем на рынке реализуемого товара.

При этом антимонопольным органом установлено, что в сети Интернет имеется информация о продолжении реализации товаров сети магазинов «Sunlight», включая продажи посредством официального сайта сети магазинов <https://suniight.net/>.

Суд апелляционной инстанции считает, что Волгоградское УФАС России пришло к обоснованному выводу о распространении обществом недостоверных сведений о возможности приобретения товара в магазинах бренда «Sunlight» в течение определённого срока, то есть до их закрытия.

Доводы заявителя апелляционной жалобы о том, что реклама «Уходим с рынка!» не указывает на конкретный период времени, по истечении которого товары не будут доступны к приобретению и не содержит в себе информации о скором прекращении деятельности компании, признаны апелляционной коллегией необоснованными, поскольку с позиции обычного потребителя, выражение «Уход с рынка» формирует у него впечатление скорого закрытия магазинов продавца и желание срочно приобрести ювелирную продукцию до такого закрытия.

Доводы апелляционной жалобы о действительном закрытии некоторых магазинов «Sunlight» ввиду падения покупательского спроса, что подтверждено предоставленными в материалы дела соглашениями о расторжении договоров аренды помещений, не опровергают выводы антимонопольного органа и суда первой инстанции об отсутствии реального намерения бренда «уйти с рынка» и прекратить свою деятельность.

Таким образом, спорная реклама правомерно квалифицирована антимонопольным органом в качестве ненадлежащей, нарушающей требования пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Доводы апелляционной жалобы об обратном отклонены судом апелляционной инстанции как несостоятельные, поскольку основаны на неверном толковании норм законодательства о рекламе.

Кроме того, общество является профессиональным участником рынка реализации ювелирной продукции. Ранее Волгоградским УФАС России за похожую рекламу ему вносилось предупреждение о прекращении действий. Следовательно, осуществляя рекламную рассылку в адрес потребителей с подобным содержанием, заявитель не мог не осознавать, что такие действия являются нарушением законодательства о рекламе.

Таким образом, все имеющие значение для правильного и объективного рассмотрения дела обстоятельства выяснены судом первой инстанции, всем предоставленным доказательствам дана правовая оценка.

Суд первой инстанции пришёл к обоснованному выводу о соответствии оспоренного решения антимонопольного органа законодательству и согласно части 3 статьи 201 АПК РФ отказал в удовлетворении заявленных обществом требований.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не опровергают выводов суда первой инстанции и не могут служить основанием для отмены принятого судебного акта.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного акта на основании части 4 статьи 270 АПК РФ, арбитражным судом апелляционной инстанции не установлено.

Апелляционный суд считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным, оснований для его отмены не имеется. Апелляционную жалобу следует оставить без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд апелляционной инстанции

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Волгоградской области от 25 января 2021 года по делу № А12-27021/2020 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в Арбитражный суд Поволжского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме через арбитражный суд первой инстанции, принявший решение, в порядке, предусмотренном статьями 275-276 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

М.А. Акимова

Судьи

В.В. Земляникова

Е.В. Пузина