

Вищий господарський суд України, Оглядовий лист

Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про рекламу (Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 28.11.2012 № 01-06/1731/2012) 28.11.2012 Друкувати

(за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)

У порядку інформації та для врахування у розгляді справ зі спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про рекламу, надсилається огляд вирішених господарськими судами справ, судові рішення в яких переглянуто в касаційному порядку Вищим господарським судом України.

1. Поширенням інформації, що вводить в оману є, зокрема, повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих відомостей шляхом розміщення недобросовісної реклами.

Рішенням Антимонопольного комітету України (далі - АМК) визнано дії Товариства стосовно повідомлення останнім невизначеному колу осіб неправдивих відомостей щодо низьких цін у торговельній мережі порушенням, передбаченим статтею 151 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", у вигляді поширення інформації, що вводить в оману.

В основу зазначеного рішення було покладено, зокрема, такі обставини:

- на білбордах міста було розміщено рекламу, яка містила знак для товарів і послуг, що використовувався у господарській діяльності Товариства, та інформацію про нижчі ціни у його торговельній мережі, ніж у конкурентів;

- з метою перевірки достовірності тексту реклами територіальним відділенням АМК було проведено порівняльний аналіз роздрібних цін на продовольчі товари з іншими суб'єктами аналогічного сегменту ринку в місті;

- за результатами дослідження встановлено, що реклама зазначеного змісту не відповідала дійсності, оскільки роздрібні ціни реалізації на окремі продовольчі товари в супермаркетах мережі Товариства є навіть вищими, ніж зафіксовано за результатами проведеного моніторингу; відтак у Товариства були відсутні підстави для твердження про те, що в його торговельній мережі "дешевше" у порівнянні з конкурентами;

- територіальним відділенням АМК встановлено, що за інформацією, наданою Товариством, у місті здійснювалося порівняння із 105 цінами товарних позицій конкурентів, тобто не знаходить підтвердження інформація про те, що щотижня проводився моніторинг 30 000 цін конкурентів у територіальних межах міста.

Суди попередніх інстанцій встановили, що Товариство, замовивши рекламні матеріали зазначеного змісту, зробило спробу досягти успіху в конкуренції шляхом здійснення впливу на споживчий попит покупців не завжди правдивими та такими, що вводять в оману, твердженнями. Відповідна реклама здатна привернути увагу споживача і є додатковим стимулом для придбання товарів саме в торговельній мережі Товариства; водночас така реклама є недобросовісною конкуренцією, оскільки може ввести в оману споживачів та завдати шкоди конкурентам.

Вищий господарський суд України дійшов висновку, що у розгляді даної справи господарські суди правильно виходили з вимог статті 151 Закону України "Про захист від недобросовісної конкуренції", згідно з якою поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання (постанова Вищого господарського суду України від 06.07.2010 № 11/170-О-09).

2. Розміщення недостовірної інформації щодо досвіду надання послуг є недобросовісною рекламою.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, відповідача зобов'язано спростувати рекламу щодо лікування захворювання, поширену в газетах та на телеканалі.

Судовими інстанціями у справі встановлено, що у згаданій рекламі містилися посилання на наявність у клініці найдосконалішого комплексу для лікування, безпечної ультразвукової діагностики та досвіду лікарів клініки у здійсненні значної кількості успішних операцій.

Водночас підприємством не подано доказів щодо проведення лікарями клініки успішних операцій, крім того, інформація щодо кількості операцій є суперечливою; пояснення лікарів клініки, викладені ними у власному резюме щодо кількості проведених операцій, не є достовірними.

Відповідно до статті 28 Закону України "Про рекламу" публічне спростування недобросовісної та неправомірної порівняльної реклами здійснюється добровільно або за рішенням суду за рахунок винної особи в такому ж порядку, в якому вона була розміщена.

Згідно з частиною одинадцятою статті 21 названого Закону забороняється реклама нових методів профілактики, діагностики, реабілітації та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування.

Отже, встановивши, що: відповідачем у засобах масової інформації розповсюджувалася недобросовісна реклама і такі дії були спрямовані на привернення до себе якомога більшої кількості клієнтів, які потребують відповідних послуг, в зв'язку з чим порушувалося право позивача на підприємницьку діяльність та вільне конкурентне середовище; обрані позивачем способи захисту свого права відповідають приписам Закону України "Про рекламу" в частині зобов'язання спростувати недобросовісну рекламу, попередні судові інстанції дійшли обґрунтованого висновку щодо задоволення позовних вимог (постанова Вищого господарського суду України від 05.04.2011 № 4/73).

3. Закінчення строку дії дозволу місцевої ради на тимчасове розміщення рекламних конструкцій є підставою для припинення договірних відносин та відповідно демонтажу рекламного засобу, якщо у договорі передбачено, що моментом закінчення строку його дії є закінчення строку дії відповідного дозволу.

Комунальне підприємство звернулося до господарського суду з позовом до Фізичної особи-підприємця про стягнення боргу з оплати переданих в оренду місць для тимчасового розміщення рекламних конструкцій та зобов'язання демонтувати рекламні конструкції, посилаючись на укладений сторонами договір про тимчасове користування місцями розташування рекламних засобів (далі - Договір).

Попередні судові інстанції у прийнятті судових рішень про задоволення позовних вимог виходили з фактичних даних, які підтверджують: невиконання відповідачем умов Договору з оплати переданих йому в оренду місць для тимчасового розміщення рекламних конструкцій на заявлену позивачем суму; закінчення строку дії Договору в частині оренди місць тимчасового розміщення рекламних конструкцій внаслідок закінчення дії відповідного дозволу; відсутність фактичних даних щодо припинення Договору в порядку, встановленому статтею 188 Господарського кодексу України.

Вищий господарський суд України дійшов висновку про відсутність підстав для задоволення касаційної скарги Фізичної особи-підприємця з урахуванням такого.

Згідно з пунктом 3 Типових правил розміщення зовнішньої реклами, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 № 2067, зовнішня реклама розміщується на підставі дозволів та в порядку, встановленому виконавчими органами сільських, селищних, міських рад відповідно до цих Типових правил.

Відповідно до пункту 32 названих Типових правил плата за тимчасове користування місцем розташування рекламних засобів, що перебуває у комунальній власності, встановлюється у порядку, визначеному органами місцевого самоврядування, а місцем, що перебуває у державній або приватній власності, - на договірних засадах з його власником або уповноваженим ним органом (особою).

Отже, господарські суди, дослідивши обставини, пов'язані із закінченням строків дозволів на тимчасове користування місцями розташування рекламних засобів, що перебувають у комунальній власності, та з урахуванням умов укладеного сторонами Договору дійшли правильного висновку щодо задоволення вимог позивача (постанова Вищого господарського суду України від 24.01.2012 № 27/144-09).

4. Розглядаючи позовні вимоги, пов'язані з демонтажем рекламних конструкцій, господарський суд зобов'язаний з'ясувати, в чому саме полягають повноваження органу, що звернувся з позовом, чи вмотивовано позов посиланням на відповідні повноваження позивача та чи виник спір у господарських правовідносинах сторін.

Виконавчий комітет місцевої ради звернувся до господарського суду з позовом про зобов'язання Приватного підприємства демонтувати рекламні конструкції, розташовані на стіні, як встановлені самочинно всупереч Типовим правилам розміщення зовнішньої реклами, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 № 2067.

Рішенням господарського суду, залишеним без змін постановою апеляційного господарського суду, позовні вимоги задоволено, виходячи з обов'язковості виконання рішення Виконавчого комітету місцевої ради про демонтаж рекламних конструкцій, розміщених без дозволів, що не визнане недійсним у судовому порядку.

Судом касаційної інстанції висновки судів попередніх інстанцій визнано передчасними з огляду на таке.

Згідно з пунктами 45, 46 названих Типових правил контроль за додержанням приписів цих Правил здійснюють виконавчі органи сільських, селищних, міських рад та інші органи відповідно до законодавства. У разі порушення порядку розповсюдження та розміщення реклами уповноважена особа органу, який здійснює контроль за додержанням цих Правил, звертається до розповсюджувача зовнішньої реклами з вимогою про усунення порушень у визначений строк. У разі невиконання цієї вимоги орган, який здійснює контроль, подає інформацію уповноваженому органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Водночас, відхиляючи доводи апеляційної скарги, суд апеляційної інстанції керувався самою лише відсутністю дозволу уповноваженого органу, не надавши відповідної оцінки доводам скаржника про звернення за одержанням такого дозволу у порядку, визначеному законодавством, та що ним у визначений строк не було отримано ні дозвіл, ні рішення про відмову в його наданні.

Таким чином, для правильного вирішення даного спору судам належало передусім надати оцінку доводам відповідача щодо звернення за одержанням дозволу на розміщення реклами, з'ясувати, в чому саме полягають повноваження органу, що звернувся з позовом у спірних правовідносинах, чи віднесено до повноважень позивача реагування на порушення відповідачем порядку здійснення господарської діяльності (постанова Вищого господарського суду України від 25.03.2011 № 2-5/2224-2010).

5. Дозвіл на розміщення реклами не породжує цивільно-правових зобов'язань для сторін, а надає лише право на розміщення зовнішньої реклами за умови укладення відповідного договору.

У розгляді позову Фізичної особи-підприємця до Товариства про стягнення збитків, завданих внаслідок недоотримання позивачем доходів від розміщення реклами, господарські суди виходили з того, що договір з приводу розміщення зовнішньої реклами між позивачем і відповідачем є неукладеним, що, відповідно, не призвело до виникнення правовідносин між ними, а отже, позивач не довів порушення його цивільних прав відповідачем.

Погоджуючись з висновками господарських судів у цій справі, Вищий господарський суд України зауважив таке.

Згідно з Типовими правилами розміщення зовнішньої реклами, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 № 2067, зовнішня реклама розміщується на підставі дозволів та у порядку, встановленому виконавчими органами сільських, селищних, міських рад відповідно до цих Правил.

Господарськими судами у справі встановлено, що Фізичній особі-підприємцю на підставі рішення виконавчого комітету міської ради видано дозволу на розміщення реклами на будівлі, власником якої є відповідач.

Згідно з пунктом 32 названих Типових правил плата за тимчасове користування місцем розташування рекламних засобів, що перебуває у державній або приватній власності, встановлюється на договірних засадах з його власником або уповноваженим ним органом (особою).

Отже, користування місцями для розміщення рекламних засобів є платним і повинно відбуватися на підставі договору, укладеного між особою, що розміщує рекламу, та власником місця розташування рекламних засобів.

Оскільки розміщення зовнішньої реклами позивачем здійснювалося без укладення відповідного договору, відсутні підстави вважати позивача таким, що отримав у передбачений законом спосіб право на розміщення на будівлі рекламних засобів (постанова Вищого господарського суду України від 08.11.2011 № 5005/5213/2011).

6. Надання послуг реклами у мережі Інтернет має бути підтверджено належними доказами.

Товариство з обмеженою відповідальністю (далі - Товариство) звернулося до господарського суду з позовом до Акціонерного товариства про розірвання договору та стягнення заборгованості за надані послуги з пошукового просування сайту Акціонерного товариства у визначених пошукових системах, у визначеному об'ємі та з досягненням передбаченого укладеним договором результату.

На обґрунтування заявлених позовних вимог Товариство посилалося на те, що воно виконало свої зобов'язання за договором і як доказ такого виконання надало роздруківку з історії просування сайту Акціонерного товариства, а також звіти про просування сайту у пошукових системах.

Рішенням місцевого господарського суду, залишеним без змін господарським судом апеляційної інстанції, у задоволенні позову відмовлено.

Переглядаючи судові рішення у касаційному порядку за касаційною скаргою Товариства, Вищий господарський суд України залишив їх без змін, виходячи з такого.

Частиною першою статті 32 Господарського процесуального кодексу України (далі - ГПК) визначено, що доказами у справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору.

Судами попередніх інстанцій з'ясовано, що доказом виконання робіт та підставою проведення остаточних розрахунків між виконавцем та замовником згідно з договором є акт здачі-приймання виконаних робіт, підписаний уповноваженими представниками сторін. Такого акта чи інших доказів щодо здачі-приймання виконаних робіт або відмови від їх приймання суду не надано. Надані ж позивачем роздруківки з історії просування сайту Акціонерного товариства та звіти про його просування, які з відповідачем не були узгоджені і не містять його реквізитів.

Отже, господарські суди у розгляді справи з урахуванням вимог статей 32-34 ГПК обґрунтовано зазначили, що документи, надані позивачем як докази виконання робіт, не є належними доказами виконання позивачем своїх зобов'язань (постанова Вищого господарського суду України від 22.02.2011 № 5020-12/213-4/176).

Голова Вищого

господарського суду України
Татьков

В.