



**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
06 марта 2014 года

Дело № А79-5/2013

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Забурдаевой И.Л.,
судей Александровой О.В., Чигракова А.И.

при участии представителей
от заявителя: Постановова А.В. (договор от 11.02.2013),
Михайлова Е.А. (доверенность от 03.12.2012)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу заявителя –
общества с ограниченной ответственностью «Шупашкартранс-К»

на решение Арбитражного суда от Чувашской Республики – Чувашии от 27.09.2013,
принятое судьей Бойко О.И., и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2013,
принятое судьями Смирновой И.А., Захаровой Т.А., Протасовым Ю.В.,
по делу № А79-5/2013

по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Шупашкартранс-К»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы
по Чувашской Республике – Чувашии
(ИНН: 2128054518, ОГРН: 1042128010660)
о признании незаконным и об отмене постановления
о привлечении к административной ответственности

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Шупашкартранс-К» (далее – ООО «Шупашкартранс-К», Общество) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании незаконным и об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике-Чувашии (далее – Управление, административный орган) от 19.12.2012 по делу № 65-АР-2012 о привлечении Обще-

ства к административной ответственности на основании части 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением суда от 27.09.2013 в удовлетворении заявленного требования отказано.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2013 решение оставлено без изменения.

ООО «Шупашкартранс-К» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит их отменить.

По мнению заявителя, в силу части 5 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) непредставление доказательств исполнения предписания не образует нарушения предусмотренного частью 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ, выражающегося в неисполнении предписания; Управление к моменту составления протокола об административном правонарушении (03.12.2012) не проводило проверку исполнения предписания. Суды дали неправильную оценку представленным Обществом доказательствам исполнения предписания; сделали неверный вывод о невозможности признания совершенного Обществом правонарушения малозначительным.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителями в судебном заседании.

Управление в отзыве отклонило доводы жалобы; надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, представителя не направило.

Законность решения Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии и постановления Первого арбитражного апелляционного суда проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, на основании заявления гражданки Антоновой Н.А. о распространении Обществом (рекламодателем) на щитовых рекламных конструкциях, установленных на проспекте Мира и проспекте 9-й Пятилетки, недостоверной рекламы Управление возбудило дело № 68-Р-2012.

В ходе рассмотрения данного дела антимонопольный орган установил, что на данных рекламных конструкциях размещена информация следующего содержания: «Эзервей Интернет. Наш город – наш Интернет. 25 Мбит – 249 руб./мес. Правильный выбор. Тел. 234-234». Ниже мелким шрифтом размещена информация: «*Цена за первые три месяца обслуживания в сети. Начиная с четвертого месяца ежемесячный платеж составит 499 руб./мес.». При этом названная скорость доступа в сеть обеспечивается только в ночные и утренние часы, с 01.00 до 12.00.

Управление пришло к выводу, что в распространенной заявителем рекламе привлекательная часть рекламируемой информации – о предоставлении услуги доступа в сеть Интернет на скорости 25 Мбит/сек. и стоимости услуги 249 рублей в месяц – выполнена крупным шрифтом.

Вместе с тем существенная для потребителя часть информации (о времени суток предоставления рекламируемой услуги на указанной скорости; об изменении стоимости услуги начиная с четвертого месяца) выполнена мелким нечитаемым шрифтом. При размерах рекламного панно 3000 на 6000 миллиметров текст, выполненный мелким шрифтом по нижнему краю рекламы, воспринимается только с близкого расстояния, причем не в полном объеме.

Поскольку соответствующая информация, которая может повлиять на намерение покупателя воспользоваться рекламируемым предложением и необходима ему для осуществления выбора тарифного плана, изображена таким образом, что она не воспринимается

потребителями, является для них недоступной, такая информация фактически отсутствует. Отсутствие этой информации приводит к искажению смысла информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы относительно характеристики тарифного плана сети Интернет, предоставляемого Обществом.

Решением Управления от 15.10.2012 по делу № 68-Р-2012 реклама услуг связи по предоставлению доступа в сеть Интернет признана ненадлежащей и несоответствующей требованиям части 7 статьи 5 Закона о рекламе. Обществу выдано предписание об устранении нарушения указанного закона.

В соответствии с предписанием от 15.10.2012 Общество должно в десятидневный срок со дня его получения прекратить в любой форме и с использованием любых средств распространение рекламы услуг связи по предоставлению доступа в сеть Интернет в отсутствие части существенной информации об условиях предлагаемой услуги, а именно времени предоставления услуг по доступу в сеть Интернет на скорости 25 Мбит/сек, об изменении стоимости услуги начиная с четвертого месяца с 249 до 449 рублей в месяц. Срок исполнения предписания – до 09.11.2012. Получение Обществом указанного предписания установлено судом первой инстанции, подтверждено материалами дела и не оспаривается заявителем.

Поскольку доказательства исполнения предписания Обществом не были представлены, антимонопольный орган усмотрел в его действиях нарушение части 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ. Управление 03.12.2012 составило в отношении Общества протокол об административном правонарушении, а постановлением от 19.12.2012 по делу № 65-АР-2012 Общество привлечено к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 300 000 рублей.

Руководствуясь частью 2 статьи 2.1, частью 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ, частью 5 статьи 36 Закона о рекламе, суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях (бездействии) Общества состава вменяемого административного правонарушения, не нашел оснований для признания его малозначительным, не установил процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении и отказал в удовлетворении заявленного требования.

Первый арбитражный апелляционный суд оставил решение суда первой инстанции без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

В части 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ установлена административная ответственность за невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления.

В силу пунктов 3 – 5 статьи 36 Закона о рекламе предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подлежит исполнению в срок, который указан в предписании. Такой срок не может составлять менее чем пять дней со дня получения предписания. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Феде-

рации о рекламе считается неисполненным, если по истечении срока исполнения такого предписания продолжается распространение ненадлежащей рекламы.

Неисполнение предписаний антимонопольного органа, выданных на основании настоящего Федерального закона, влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (часть 8 статьи 36 Закона о рекламе).

Законность решения Управления от 15.10.2012 по делу № 68-Р-2012, на основании которого было выдано предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, была предметом проверки Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии по делу № А79-12733/2012. Решением от 13.12.2012, оставленным без изменения постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2013 и постановлением Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.07.2013, Обществу в удовлетворении заявления отказано.

Суды установили, что распространение рекламы, признанной ненадлежащей, продолжалось Обществом после 09.11.2012 – установленной даты исполнения предписания. Данное обстоятельство подтверждают акты проверки соблюдения законодательства о рекламе от 10.12.2012 и от 17.12.2012, фотографии рекламных щитов Общества с размещенной на них рекламной информацией, которая была признана ненадлежащей.

Согласно части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Исследовав и оценив по правилам, установленным в статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, представленные Обществом в материалы дела доказательства, подтверждающие, по его мнению, исполнение предписания, суды обоснованно указали, что само по себе заключение договора на оказание услуг по внесению изменений в распространяемую рекламу путем заклеивания части информации не говорит о том, что Общество приняло все меры для исполнения предписания.

Довод ООО «Шупашкартранс-К» о том, что оно не могло знать о том, что выбранный им метод исполнения предписания окажется неэффективным, не свидетельствует об отсутствии вины Общества в совершении правонарушения и о том, что Общество приняло все зависящие от него меры по исполнению предписания.

Ссылка Общества на то, что Управление составило протокол об административном правонарушении без проверки выполнения Обществом предписания, отклоняется, как несостоятельная.

В соответствии с пунктом 2 выданного Управлением предписанием ООО «Шупашкартранс-К» надлежало в срок до 09.11.2012 представить в антимонопольный орган письменные доказательства исполнения данного предписания.

Однако таких доказательств Общество не представило, кроме того, факт невыполнения предписания антимонопольного органа подтверждается составленными Управлением актами проверки соблюдения законодательства о рекламе от 10.12.2012 и от 17.12.2012, в соответствии с которыми на дату их составления предписание Управления Обществом не исполнено.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пунктах 18 и 18.1 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что при ква-

лификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 данного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Оценка вывода арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о наличии или отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям исходя из совершенного лицом правонарушения и, как следствие, о возможности или невозможности квалификации такого правонарушения как малозначительного не входит в компетенцию арбитражного суда кассационной инстанции (статьи 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, суды пришли к выводу о том, что совершенное ООО «Шупашкартранс-К» правонарушение создало существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем оснований для признания его малозначительным не имеется.

Вывод судов о невозможности применения в данном случае статьи 2.9 КоАП РФ сделан с учетом названного постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и абзаца 4 пункта 18.1 указанного постановления переоценке судом кассационной инстанции не подлежит.

Порядок применения постановления Конституционного суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 4-П установлен в пункте 5 данного постановления, в соответствии с которым оно не подлежит применению к уже принятым судебным актам, поэтому ссылка на него заявителя отклоняется.

Кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается. Государственная пошлина в размере 2000 рублей, уплаченная за рассмотрение кассационной жалобы по платежному поручению от 09.01.2014 № 12, подлежит возврату Обществу в порядке, установленном статьей 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 27.09.2013 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.12.2013 по делу

№ А79-5/2013 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Шупашкартранс-К» – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Шупашкартранс-К» из федерального бюджета государственную пошлину с кассационной жалобы в сумме 2000 рублей, уплаченную по платежному поручению от 09.01.2014 № 12.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

О.В. Александрова

А.И. Чиграков