



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владимир

25 июня 2014 года

Дело № А79-241/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 18.06.2014.
Постановление в полном объеме изготовлено 25.06.2014.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Смирновой И.А.,
судей Протасова Ю.В., Рубис Е.А.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Борзовой Э.Н.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
закрытого акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг»
(ОГРН 1065902028620, ИНН 5902202276, г. Пермь, ул. Монастырская, д. 15)
на решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от
01.04.2014
по делу № А79-241/2014,
принятое судьей Каргиной Н.А.
по заявлению закрытого акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг»
о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной
антимонопольной службы по Чувашской Республике - Чувашии от
13.12.2013 по делу № 45-АР-2013,
при участии:
от закрытого акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг» -
Чарушиной Е.В. по доверенности от 06.07.2012 № 138,
и установил:

закрытое акционерное общество «ЭР-Телеком Холдинг» (далее –
Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Чувашской
Республики - Чувашии с заявлением о признании незаконным и отмене
постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по
Чувашской Республике - Чувашии (далее – Управление, антимонопольный

орган) от 13.12.2013 по делу № 45-АР-2013 о привлечении Общества к административной ответственности на основании части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Решением от 01.04.2014 Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии отказал Обществу в удовлетворении требования, признав доказанными событие административного правонарушения и его состав в действиях заявителя.

Общество не согласилось с принятым решением арбитражного суда первой инстанции и обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить в связи с несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, нарушением норм материального и процессуального права и принять по делу новый судебный акт.

Представитель Общества в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы.

Управление, извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителя в судебное заседание не направило, в отзыве на апелляционную жалобу просит оставить ее без удовлетворения, решение суда – без изменения.

Законность и обоснованность решения Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 01.04.2014 проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном в статье 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, выслушав представителя Общества, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого решения.

Как следует из материалов дела и установил суд первой инстанции, на основании заявления общества с ограниченной ответственностью «Шупашкартранс-К» от 20.02.2012 № 05-13/958 и приказа Управления от 25.02.2013 № 77 уполномоченными лицами была проведена проверка соблюдения Обществом законодательства Российской Федерации о рекламе, в ходе которой выявлен факт распространения на щитовой рекламной конструкции, установленной по ул. Ю. Фучика между Сугутским мостом и пересечением с ул. Б. Хмельницкого города Чебоксары, рекламы услуг связи, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе, о чем составлен акт от 25.02.2013.

По результатам рассмотрения возбужденного в связи с этим дела № 49-Р-2013 комиссия Управления 28.11.2013 приняла решение, которым признала рекламу ненадлежащей, нарушающей требования части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Усмотрев в действиях Общества состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, Управление 02.12.2013 составило в отношении него протокол об

административном правонарушении, а постановлением от 13.12.2013 по делу № 45-АР-2013 привлекло Общество к административной ответственности на основании названной нормы с назначением наказания в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Общество не согласилось с данным постановлением антимонопольного органа и обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе.

В силу части 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль в том числе за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Следовательно, осуществляя государственный контроль в сфере рекламы, антимонопольный орган действует в пределах установленных полномочий.

Дела об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, в силу части 1 статьи 23.48 КоАП РФ, рассматривают должностные лица федерального антимонопольного органа и его территориальных органов.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы регулируются настоящим Федеральным законом, а также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации (статья 4 Закона о рекламе).

В статье 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке; объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на

риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

По мнению суда апелляционной инстанции, размещенная Обществом информация с учетом ее размещения на щитовой рекламной конструкции является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к Обществу как к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с частью 4 статьи 3 Закона о рекламе под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В статье 5 Закона о рекламе установлены общие требования к рекламе, а именно: реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно части 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Исходя из анализа приведенных нормативных положений, целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Недостаточная информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить.

Закон не предъявляет требования указать всю существенную информацию, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) восприятие о соответствующей продукции (товаре, услуге).

Как усматривается из материалов дела и установлено судом первой инстанции, на щитовой рекламной конструкции, установленной по ул. Ю. Фучика между Сугутским мостом и пересечением с ул. Б. Хмельницкого города Чебоксары, размещена реклама следующего содержания: «Превращаем Дом в стадион за 444 руб./мес. Интернет 50 мбит/с+ ТВ Дом.ru. Подключись 8 800 333 7000. www.DOM.RU». Указанная информация занимает большую часть рекламной площади и выполнена крупным шрифтом.

В нижней части рекламной площади размещена информация, выполненная мелким шрифтом: «HD (High Definition) - высокое разрешение, указанная скорость максимальная, фактически зависит от используемого протокола обмена данными, характеристик абонентской линии, условий оказания услуг по тарифу и иных условий, указанных в описании услуги и может быть ниже. Указана цена по акции «Скоростной Дом. ru 50. Пакет Нью» за первые два месяца при подключении по акции «Комплексное предложение» с 15.01.2013 по 31.03.2013 г. к Интернет по тарифу Дом. ru 50, кабельному ТВ по тарифу «Базовый», далее на условиях и по ценам акции «Комплексное предложение». Подключение при наличии технической возможности и без дополнительной платы. Перед заключением договора необходимо ознакомиться с подробностями на [www. dom.ru](http://www.dom.ru). ЗАО «ЭР-Телеком Холдинг».

Как правильно указал суд первой инстанции, распространенная Обществом в рекламе информация может ввести в заблуждение потребителей данной услуги. Так, часть существенной информации, которая может повлиять на намерение покупателя воспользоваться рекламируемым предложением и необходима ему для осуществления выбора тарифного плана, в частности о том, что «указанная скорость (50 мбит/с) является максимальной, в действительности скорость фактически зависит от используемого протокола обмена данными, характеристик абонентской линии, условий оказания услуг по тарифу и иных условий, указанных в описании услуги и может быть ниже» выполнена мелким шрифтом и расположена отдельно от основного текста рекламы.

Вместе с тем информация о снижении скорости передачи данных в зависимости от используемого протокола обмена данными, характеристик абонентской линии, условий оказания услуг по тарифу и иных условий, указанных в описании услуги является существенной. Недоступная для потребителя часть информации о рекламируемой услуге содержит часть существенной информации о рекламируемом тарифном плане, об условиях его приобретения или использования, при этом искажается смысл информации, выполненной крупным шрифтом, и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В данном случае рассматриваемая реклама является наружной, а значит, предназначена для импульсного восприятия потребителями размещенной на ней информации (относительно быстрого и четкого осознания предлагаемой информации, а также ее понимания и уяснения без совершения действий, направленных на специальное, длительное сосредоточение внимания). Информация, выполненная крупным шрифтом, настолько ярко выражена в рекламе, что по сравнению с иной существенной информацией о рекламируемой услуге воспринимается и уясняется человеком импульсивно, с первого взгляда на дальнем расстоянии. Остальная существенная информация о рекламируемой услуге, об условиях ее предоставления фактически нечитаема.

Суд апелляционной инстанции считает, что необходимо учитывать совокупность обстоятельств размещения рекламы, таких как: размер рекламной конструкции; место расположения (около автомобильной дороги); высота расположения рекламной конструкции (не на уровне глаз потребителя); вид рекламы (наружная); соотношение размера шрифта, использованного при описании привлекательных для потребителя условий и иных существенных условий; размер (мелкий, нечитаемый) шрифта, которым написаны существенные условия предоставляемой услуги, лишает возможности потребителей получить полный текст (информацию) рекламы об условиях оказываемой услуги.

Формальное присутствие в рекламе условий, напечатанных мелким, нечитаемым шрифтом, не позволяет потребителю воспринимать данные сведения и не может рассматриваться как их наличие.

Реклама формирует интерес к товару или услуге и направлена на формирование у потребителей желания приобрести товар или воспользоваться услугой. Следовательно, существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации о товаре (услуге), условиях его приобретения или использования приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром или видом услуг.

Таким образом, в данном случае потребитель лишен возможности получения информации в полном объеме, вводится в заблуждение относительно рекламируемых услуг.

Как разъяснено 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», если в рекламе 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 ее смысла и вводит потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе).

При этом с учетом правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в данном пункте, суд апелляционной инстанции считает, что оценка восприятия спорной информации, выполненной мелким шрифтом, может быть дана с точки зрения рядового потребителя, не обладающего специальными знаниями, в связи с чем факт введения потребителей в заблуждение не требует особой процедуры доказывания.

На этом основании обоснованно отклонен судом довод заявителя о том, что антимонопольным органом для вычисления размера шрифта не применена формула ФГУП «МНТК «Микрохирургия глаза им. Федорова С.Н.» и не доказан факт снижения скорости трафика.

С учетом изложенного спорная реклама правомерно квалифицирована антимонопольным органом и судом первой инстанции в качестве ненадлежащей, а потому выводы о нарушении Обществом части 7 статьи 5 Закона о рекламе являются правильными.

Факт распространения Обществом ненадлежащей рекламы установлен судом первой инстанции и подтвержден материалами дела.

В силу положений пункта 5 статьи 3, части 6 статьи 38 Закона о рекламе Общество является рекламодателем спорной рекламы, а значит, именно оно несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

В силу 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.

Доказательства, свидетельствующие о том, что Общество предприняло все зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о рекламе, либо невозможность принятия этих мер вызвана чрезвычайными или иными непреодолимыми обстоятельствами, в материалы дела не представлены.

С учетом изложенного суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о наличии в действиях заявителя состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Оценка действий правонарушителя с позиции положений статьи 2.9 КоАП РФ является самостоятельным этапом судебного исследования по делу.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

При этом согласно пункту 18.1 данного постановления Пленума квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния; применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Оценив характер правонарушения и роль правонарушителя, суд апелляционной инстанции считает правильным вывод суда первой инстанции о невозможности применения к совершенному Обществом правонарушению статьи 2.9 КоАП РФ ввиду его малозначительности, поскольку оно посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Повторно проверив порядок привлечения заявителя к административной ответственности, суд апелляционной инстанции не установил процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении со стороны Управления. Общество надлежащим образом было уведомлено о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и рассмотрения дела. При совершении указанных процессуальных действий участвовал полномочный представитель Общества, действующий на основании соответствующих доверенностей со всеми предоставленными полномочиями представления интересов от имени юридического лица. Данные доверенности Общества в судебном заседании исследованы судом апелляционной инстанции.

Доводы, заявленные в апелляционной жалобе о нарушении административным органом процедуры извещения о времени и месте совершения процессуальных действий, представитель Общества в судебном заседании снял.

Постановление от 13.12.2013 вынесено Управлением в пределах срока давности, предусмотренного статьей 4.5 КоАП РФ.

Наказание в виде административного штрафа назначено Обществу по правилам статей 4.1, 4.2, 4.3 КоАП РФ, с учетом характера правонарушения и обстоятельств его совершения, в минимальном размере санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

При этих условиях суд первой инстанции правомерно отказал Обществу в удовлетворении требования.

Доводы, приведенные Обществом в апелляционной жалобе, судом апелляционной инстанции рассмотрены и в силу вышеизложенного признаны несостоятельными, поскольку не опровергают установленные по делу обстоятельства и сделанные на их основе выводы.

Основания для отмены обжалуемого решения Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии отсутствуют.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены решения арбитражного суда первой инстанции, не установлено.

С учетом изложенного апелляционная жалоба Общества по приведенным в ней доводам удовлетворению не подлежит.

Исходя из положений части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вопрос о распределении расходов по государственной пошлине с апелляционной жалобы не рассматривался.

Руководствуясь статьями 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 01.04.2014 по делу № А79-241/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «ЭР-Телеком Холдинг» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

И.А. Смирнова

Судьи

Ю.В. Протасов

Е.А. Рубис