

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Староникитская ул., 1, г. Тула, 300041, тел.: (4872)70-24-24, факс (4872)36-20-09

e-mail: info@20aas.arbitr.ru, сайт: http://20aas.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

г. Тула

Дело № А68-23/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 04.07.2016

Постановление изготовлено в полном объеме 06.07.2016

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Мордасова Е.В., судей Стахановой В.Н. и Еремичевой Н.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Бондаренко О.А., при участии представителей: заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Панорама» (ОГРН 5107746077270, ИНН 7724774040) – Калинина Д.Ю. (доверенность от 21.06.2016 № 06/008), заинтересованного лица – Богдановой С.А. (доверенность от 11.02.2016 № 39), Изотовой И.В. (доверенность от 11.02.2016 № 39), рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Панорама» на решение Арбитражного суда Тульской области от 05.05.2016 по делу № А68-23/2016, установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Панорама» (далее – ООО «Панорама», общество) обратилось в суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее – Управление) от 11.12.2015 № АП 02-11/78-2015.

Решением суда от 05.05.2016 заявленные требования удовлетворены.

В апелляционной жалобе общество просит решение суда отменить, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, и принять по делу новый судебный акт. В обоснование своей позиции указывает на то, что в целях надлежащего рассмотрения спора необходимо проведение комплексной экспертизы. Обращает внимание на то, что материалы дела не содержат доказательств оформления входной двери именно ООО «Панорама».

В отзыве на апелляционную жалобу Управление, опровергая доводы жалобы, считает, что судом первой инстанции сделаны правильные выводы, и просит в удовлетворении апелляционной жалобы отказать.

Проверив в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс), законность обжалуемого судебного акта, Двадцатый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены решения суда первой инстанции ввиду следующего.

Как следует из материалов дела, 22.10.2015 должностными лицами Управления в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) был проведен осмотр территории по адресу: г. Тула, ул. Октябрьская, д. 36. В ходе осмотра было установлено, что над входом в букмекерскую контору размещена надпись «Ставки на спорт», входная дверь в букмекерскую контору обклеена плакатами с использованием схематичного изображения человека, символизирующего разнообразные общепринятые обозначения видов спорта. В момент проверки сотрудниками Управления были сделаны фотографии.

На вывеске при входе в букмекерскую контору размещена информация о том, что в данном помещении находится пункт приема ставок букмекерской конторы, что деятельность в данном помещении осуществляет ООО «Панорама», а также указан режим работы пункта – круглосуточно.

Учитывая, что указанная информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке то, в силу статьи 3 Закона о рекламе, является рекламой. Поскольку в данной рекламе использованы образы людей, должностные лица Управления пришли к выводу о том, что ООО «Панорама» нарушило требования статей 9, 27 и 38 Закона о рекламе.

28.10.2015 по факту выявленного нарушения должностным лицом Управления в отношении ООО «Панорама» было возбуждено дело об административном правонарушении.

Усмотрев в действиях заявителя признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, должностным лицом Управления в отношении общества 27.11.2015 был составлен протокол по делу № АП 02-11/78-2015 об административном правонарушении.

Законный представитель общества на составление протокола не явился, о месте и времени составления протокола извещен надлежащим образом (см. почтовое отправление № 30000091569968, вручено обществу 11.11.2015).

11.12.2015 по результатам рассмотрения материалов проверки, с учетом представленных обществом объяснений, Управлением было вынесено постановление о назначении административного наказания по делу № АП 02-11/78-2015 об

административном правонарушении, в соответствии с которым ООО «Панорама» было признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ и ему было назначено наказание в виде административного штрафа в размере 150 000 руб. При этом при назначении размера штрафа административным органом было учено отягчающее вину Общества обстоятельство, а, именно, повторное совершение однородного административного правонарушения.

Не согласившись с постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Рассматривая спор по существу, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

В силу части 6 статьи 210 Кодекса при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Согласно части 7 статьи 210 Кодекса при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2–6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Недобросовестной признается, в том числе реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте (пункт 3 части 2 статьи 5 Закона).

Рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Пунктом 8 части 1 статьи 27 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама основанных на риске игр, пари не должна использовать образы людей и животных.

Согласно части 3 статьи 27 Закона о рекламе требование о запрете использования образов людей с животными применяется соответственно к рекламе организатора азартных игр, рекламе сопутствующих азартным играм услуг и рекламе игорного заведения, в том числе рекламе мест осуществления деятельности по оказанию сопутствующих азартным играм услуг. При этом данное требование не применяется к рекламе организатора азартных игр, рекламе сопутствующих азартным играм услуг, рекламе игорного заведения, в том числе рекламе мест осуществления деятельности по оказанию сопутствующих азартным играм услуг, и рекламе азартных игр, распространяемой исключительно среди лиц, находящихся в границах игорных зон, созданных в соответствии с указанным в пункте 3 части 2 настоящей статьи Федеральным законом.

Согласно пункту 14 статьи 4 Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 244-ФЗ) букмекерская контора – это игорное заведение, в котором организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр.

В соответствии с положениями части 2 статьи 9 Федерального закона № 244-ФЗ Тульская область не входит в перечень субъектов Российской Федерации, на территориях которых создаются игорные зоны.

Как следует из материалов дела, ООО «Панорама» по адресу: г. Тула, ул. Октябрьская, д. 36, над входом в букмекерскую контору разместило надпись – «Ставки на спорт», а входная группа в букмекерскую контору обклеена плакатами с использованием схематичного изображения человека, символизирующего разнообразные общепринятые обозначения видов спорта.

Кроме того, на входе в помещение букмекерской конторы размещена вывеска общества, содержащая сведения: «Круглосуточно. ООО «Панорама» 115612, г. Москва, ул. Борисовские Пруды, д. 24/2, ОГРН 5107746077270. Пункт приема ставок букмекерской конторы «Панорама», Тульская область, г. Тула, ул. Октябрьская, д. 36».

В совокупности размещенная обществом информация в силу статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Следовательно, разместив по адресу: г. Тула, ул. Октябрьская, д. 36, наружную рекламу, ООО «Панорама» допустило нарушение требований пункта 8 части 1 статьи 27 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, в действиях общества содержится состав вменяемого ему правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

У заявителя имелась объективная возможность соблюсти требования действующего законодательства, однако им не были приняты все зависящие от него меры по соблюдению данных требований.

Таким образом, суд приходит к выводу о наличии в действиях ООО «Панорама» вины во вменяемом ему правонарушении.

Оспариваемое постановление вынесено Управлением в пределах сроков давности, установленных статье 4.5 КоАП РФ.

Не усматривая оснований для признания совершенного обществом правонарушения малозначительным, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

Согласно ст. 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.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Как разъяснено в пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», 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.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы и суды обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Применение статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является правом суда, а не обязанностью, она применяется в исключительных случаях независимо от состава административного правонарушения.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в неисполнении заявителем своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями Закона о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Закон о рекламе, регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью защиту, в том числе, от недобросовестной рекламы.

С учетом фактических обстоятельств дела, характера совершенного обществом деяния, отсутствия исключительных обстоятельств, приведших к совершению правонарушения, а также доказательств пренебрежительного отношения ООО «Панорама» к исполнению своих публично-правовых обязанностей и к формальным требованиям публичного права, не усматриваются основания для признания допущенного общества административного правонарушения малозначительным.

В апелляционной жалобе общество указывает на необходимость проведения экспертизы, вместе с тем, как верно указал суд первой инстанции вопрос о том, изображены ли на спорных пиктограммах образ человека, является вопросом факта и может быть разрешен судом без каких-либо экспертных заключений.

Ссылка общества на отсутствие доказательств того, что именно им оформлена входная группа, подлежит отклонению, поскольку заявитель, зная предусмотренные законом ограничения, в любом случае не должно было допустить одновременного размещения плакатов с использованием схематичного изображения человека, надписи «Ставки на спорт» и (либо) своей вывески.

С учетом изложенного суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленное кооперативом требование.

Аналогичные подходы к оценке использования образов людей в рекламе сформулированы и в судебной практике, в частности в постановлениях АС МО от 19.08.2015 по делу №А40-208897/2014, от 29.09.2015 по делу №А40-24676/2015.

Нарушений норм процессуального права, в том числе влекущих по правилам части 4 статьи 270 Кодекса безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не выявлено.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

### **ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Тульской области от 05.05.2016 по делу № А68-23/2016 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме. В соответствии с пунктом 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба на постановление суда подается через арбитражный суд первой инстанции.

Председательствующий

Судьи

Е.В. Мордасов

Н.В. Еремичева

В.Н. Стаханова