



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-12015/2018**

г. Москва  
17 апреля 2018 года

Дело № А40-186768/17

Резолютивная часть постановления объявлена 10 апреля 2018 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 17 апреля 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Суминой О.С.,  
судей: Марковой Т.Т., Кочешковой М.В.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Бабажановым Н.Н.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО "Спортс.ру"  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.01.2018 по делу № А40-186768/17,  
принятое судьей Кастальской М.Н.  
по заявлению ООО "Спортс.ру"  
к УФАС по г. Москве  
третьи лица: Oneworld capital corp. (Sea Meadow House, Blackburne Highway, Road  
Town, Tortola; 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 52, стр. 3, 115114, г.  
Москва, ул. Летниковская, д. 10, стр. 4, 123557, г. Москва, Средний Тишинский пер., д.  
28 БЦ «Чайка Плаза», оф. 712); Tribuna Treiding LTD (11 Georgiou Maniaki, 2048  
Strovolos, Nicosia, Cyprus, регистрационный номер: HE 354625)  
о признании решения Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы  
по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства  
Российской Федерации о рекламе по делу №3-27-80/77-17 от 13 июля 2017 года  
недействительным, о признании предписания № 222 о прекращении нарушения  
законодательства РФ о рекламе от 13 июля 2017г недействительным  
при участии:  
от заявителя: Майданюк С.С. по дов. от 28.03.2018;  
от заинтересованного лица: Сидорова Я.И. по дов. от 26.12.2017;  
от третьих лиц: не явились, извещены;

**У С Т А Н О В И Л:**

ООО "Спортс.ру" (далее - заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд  
города Москвы с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по  
г. Москве (далее - антимонопольный орган, Московское УФАС России) об оспаривании  
решения от 13.07.2017 по делу N 3-27-80/77-17.

ООО "Спортс.ру" (далее - заявитель, общество) также обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - антимонопольный орган, Московское УФАС России) об оспаривании предписания от 13.07.2017 N 222..

Определением Арбитражного суда города Москвы от 05.12.2017 дела N А40-186768/17-153-1295 и А40-187226/17-130-1686 были объединены в одно производство для их совместного рассмотрения с присвоением основного номера дела N А40-186768/17-153-1295.

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 23.01.2018 по делу № А40-186768/17 требования ООО "Спортс.ру" о признании Решения Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу N 3-27-80/77-17 от 13 июля 2017 года недействительным, о признании предписания N 222 о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе от 13 июля 2017 г недействительным оставлены без удовлетворения.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ООО "Спортс.ру" обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, несоответствие выводов суда материалам дела.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы апелляционной жалобы, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает жалобу необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать.

Третьи лица, извещенные о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явились.

Дело рассмотрено в порядке ст. ст. 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие третьих лиц.

Проверив законность и обоснованность решения в соответствии со ст. ст. 266 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд с учетом исследованных доказательств по делу, доводов апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушанного мнения представителей лиц, участвующих в деле, полагает необходимым оставить обжалуемый судебный акт без изменения, основываясь на следующем.

Как следует из материалов дела, в антимонопольный орган поступило заявление ООО "Юридическая компания "Защита" относительно распространения на сайте в сети "Интернет" по адресу: sports.ru рекламы букмекерской конторы "Winline". Заявитель полагал, что ООО "Спортс.ру" допущено нарушение законодательства о рекламе.

По результатам рассмотрения жалобы Общества, антимонопольный орган решением от 13.07.2017 признал ООО "Спортс.ру" нарушившим части 2, 3 ст. 27 Закона о рекламе в связи с распространением в сети Интернет с декабря 2016 по май 2017 рекламы букмекерской конторы "Winline".

Также ООО "Спортс.ру" было выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Полагая, что указанное решение и предписание не соответствуют требованиям действующего законодательства, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд обоснованно руководствовался следующим.

В соответствии с ч. 4 ст. 200 АПК РФ, ст. 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов, действий (бездействия) госорганов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом, действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

Принимая оспариваемое решение, суд первой инстанции, вопреки доводам жалобы, полно и всесторонне исследовал имеющие значение для дела обстоятельства, применил нормы материального права, подлежащие применению, и на их основании сделал правомерный вывод об отсутствии совокупности условий, необходимых для удовлетворения заявленных требований.

Основанием для возбуждения дела и принятия оспариваемых актов послужила поступившая в Управление из ФАС России 17.01.2017 за вх. N 1906 жалоба ООО "Юридическая компания "Защита" по факту нарушения заявителем законодательства о рекламе в связи с распространением в сети "Интернет" по web-адресу sports.ru рекламы букмейкерской конторы "Winline".

Оспариваемым решением Московское УФАС России установило в действиях заявителя нарушение ч. ч. 2 и 3 ст. 27 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе".

Оспариваемым предписанием N 222 на заявителя возложена обязанность в течение десяти дней прекратить распространение спорной рекламы букмейкерских контор, в том числе, на домене sports.ru.

В обоснование заявленного требования Заявитель указывает на несогласие с оценкой доказательств, положенных антимонопольным органом в основу оспариваемых актов, полагает, что УФАС по Москве ошибочно признал Общество рекламодателем.

Заявитель также считает, что скриншот, представленный подателем жалобы, является ненадлежащим доказательством, поскольку подан с нарушением требований п. 3.9 Административного регламента ФАС России по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, утв. приказом ФАС России от 23.11.2012 N 711/12, поскольку не заверен подписью подателя. При этом иные доказательства вмененного нарушения, по мнению Общества, отсутствуют.

Заявитель также считает ненадлежащим доказательством акт осмотра сайта в сети "Интернет" от 03.05.2017 N 8-15, потому как дело N 3-27-80/77-17 было возбуждено в связи с размещением рекламы в декабре 2016 г.

Общество в ходе судебного разбирательства настаивает на том, что оно не является рекламодателем спорной рекламы букмейкеров, т. к. предоставило на основании Лицензионного договора от 20.09.2016 N STD-0916 на возмездной основе компании Tribuna Trading LTD права на программно-аппаратный комплекс "Спортивный интернет портал", в том числе на сайте sports.ru.

Заявитель указывает, что он не заключал договоры на размещение вышеуказанной рекламы букмейкеров, и, соответственно, не может рассматриваться в качестве рекламодателя.

Суд, изучив представленные сторонами по делу доказательства, приходит к выводу, что все доводы заявителя основаны на неверном толковании норм действующего законодательства и направлены на уклонение от ответственности.

Судом установлено, что принимая оспариваемые акты, антимонопольный орган действовал в пределах полномочий, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе, п. п. 37 - 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 N 508.

Как установлено антимонопольным органом и следует из материалов дела, на сайте sports.ru в сети "Интернет" по адресу sports.ru в форме интернет-баннера в декабре 2016 распространялась реклама букмекерской конторы "Winline": "1:7 Какой бы ни был счет Winline заплатит. Без вариантов. Начни игру". Данное обстоятельство подтверждается скриншотами упомянутого сайта и данный факт лицами, участвующими в деле не оспаривается (ч. 3.1 ст. 70 АПК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространяемая 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. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Суд полагает, что антимонопольный орган при рассмотрении материалов антимонопольного дела пришел к обоснованному выводу о том, что спорная реклама распространялась в сети "Интернет" на сайте с открытым доступом, была доступна неограниченному кругу лиц-потребителей.

С учетом изложенного, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что спорная информация является рекламой.

В силу п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средство 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.

Как достоверно установлено антимонопольным органом, объектом рекламирования выступают букмекерская контора "Winline", а также основанные на риске пари.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона от 29.12.2006 N 244-ФЗ "О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" под азартной игрой понимается основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры; под деятельностью по организации и проведению азартных игр понимается деятельность, направленная на заключение основанных на риске соглашений о выигрыше с участниками азартных игр.

Букмекерской конторой признается игорное заведение, в котором организатор азартных игр заключает пари с участниками данного вида азартных игр (п. 14 ст. 4 Закона об азартных играх).

Под пари понимается азартная игра, при которой исход основанного на риске соглашения о выигрыше, заключаемого двумя или несколькими участниками пари между собой либо с организатором данного вида азартной игры, зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет (п. 2 ст. 4 Закона об азартных играх).

Согласно ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе реклама основанных на риске игр, пари допускается только: в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени; в зданиях, строениях, сооружениях, в которых проводятся такие игры, пари, за исключением объектов транспортной инфраструктуры (вокзалов, аэропортов, станций метрополитена и других подобных объектов); в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в периодических печатных изданиях, предназначенных для работников организатора азартных игр и (или) участников таких игр, находящихся в границах игорных зон.

В соответствии с ч. 3 ст. 27 Закона о рекламе требования ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе применяются 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.

Как достоверно установлено антимонопольным органом и следует из материалов дела, реклама "Winline" содержит обозначение "Winline", индивидуализирующее букмекерскую контору, осуществляющую деятельность на сайте в сети "Интернет" по адресу Winline.ru, содержит информацию о совершении ставок.

Поскольку спорная реклама размещалась в сети "Интернет" вопреки запретам ч. 2 ст. 7 Закона о рекламе, антимонопольный орган пришел к верному выводу о наличии тех нарушений, которые упомянуты в резолютивной части оспариваемого решения.

Оценивая доводы общества, следует также учесть, что факт нарушения законодательства о рекламе заявителем не оспаривается.

В своем заявлении общество выражает несогласие с оценкой доказательств, а также указывает на отсутствие вмененного нарушения в собственных действиях.

Между тем, приведенные обществом доводы являются ошибочными, ввиду следующего.

Само по себе наличие требований к представляемым в антимонопольный орган документам не ограничивает названный орган ни в принятии, ни в использовании таких документов при исполнении государственной функции.

Заверение копий документов призвано придать им легитимность, однако учитывая специфику оспариваемого доказательства - скриншота, представляющего собой не созданный человеком документ, но лишь распечатку, то есть воспроизведение на бумаге страницы в сети "Интернет", его заверение подписью подателя жалобы, по сути интеллектуально и физически не участвовавшего в создании этого документа, не свидетельствует ни о несоответствии его п. 3.9 регламента N 711/12, ни о невозможности его использования в качестве доказательства.

Оценивая доводы заявителя, следует также отметить, что право определять объем доказательственной базы, относимость и допустимость доказательств в рамках принятия и рассмотрения тех или иных дел о нарушении законодательства принадлежит антимонопольному органу, а обратное противоречило бы конституционно закрепленному принципу разделения властей (ст. 10 Конституции Российской Федерации).

В этой связи, вопреки доводам заявителя, содержание размещенной на сайте sports.ru, информация оценивалась антимонопольным органом в совокупности с иными доказательствами по делу, в том числе с Пользовательским соглашением.

Как следует из материалов дела, согласно п. 1.2 Пользовательского соглашения им установлены условия и правила использования сайта, в том числе условия использования материалов, размещенных на сайте, условия размещения материалов на сайте (включая, но не ограничиваясь, тестовыми материалами, изображениями, комментариями) пользователями сайта, а также права и обязанности пользователей сайта и ООО "Спортс.ру".

В соответствии с п. 1.1 Пользовательского соглашения, сайт sports.ru представляет собой систему интеллектуального обслуживания в режиме реального времени, эксплуатируемую ООО "Спортс.ру" во всемирной сети "Интернет" и включающую в себя информационные услуги и данные, предоставляемые ООО "Спортс.ру" и третьими лицами.

Согласно п. 2.3 Пользовательского соглашения обществу принадлежит авторское право на использование содержания сайта (в том числе право на подбор, расположение, систематизацию и преобразование данных, содержащихся на сайте, а также на сами исходные данные), кроме случаев, отдельно отмеченных в содержании опубликованных на сайте материалов.

Антимонопольный орган справедливо отметил, что в соответствии с п. 3.3 Пользовательского соглашения Пользователь Сайта обязуется не размещать на Сайте и не направлять через/посредством Сайта материалы, являющиеся рекламой каких-либо товаров или услуг, без получения предварительного выраженного согласия ООО "Спортс.ру".

Таким образом, общество самостоятельно определило надлежащий правопорядок, которым предусмотрено размещение той или иной информации на сайте sports.ru, согласно которому именно заявитель санкционирует размещение на своем сайте всей рекламной информации, а потому не может быть не осведомлен относительно факта такого размещения.

В соответствии с ч. 1 ст. 8 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

Предусмотрев соответствующий порядок, общество, являющееся администратором домена sports.ru (письмо Регионального Сетевого Информационного Центра от 27.02.2017 N 66-с), обязано ему следовать.

Антимонопольный орган правомерно обратил внимание на то, что общество не предприняло каких-либо мер, направленных на удаление с сайта sports.ru несанкционированной рекламы.

Кроме того, в качестве контактов на сайте sports.ru указано ООО "Спортс.ру".

Как указано выше, право определять состав доказательств, оценивать их принадлежит уполномоченному органу.

С учетом изложенного, суд считает, что каких-либо противоречий между скриншотом, сделанным в декабре 2016 г. с актом осмотра сайта от 03.05.2017 г. N 8-15 не имеется. Акт осмотра лишь подтверждает, что реклама продолжала размещаться в мае 2017 г.

Напротив, оценивая доводы заявителя, следует признать, что доказательства по делу о нарушении законодательства о рекламе получены с соблюдением закона. Достоверность и допустимость данных доказательств сомнений не вызывает, поскольку они согласуются друг с другом, не противоречивы, соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Согласованность протокола от 03.05.2017 со скриншотом, представленным подателем жалобы, опровергает ошибочный довод заявителя о том, что все упомянутые документы не могут рассматриваться в качестве надлежащих доказательств.

Тот порядок, на котором настаивает заявитель, действующим законодательством не установлен, а потому приведенные доводы расцениваются в качестве направленных не на защиту чьих-либо прав, а на изыскание всевозможных способов ухода от ответственности.

Общество, являющееся коммерческой организацией и осуществляющее свою деятельность с учетом присущих ей рисков (которые общество не может не осознавать), должно учитывать, что размещение той или иной информации рекламного характера на сайте sports.ru, т.е. на сайте общества, влечет вступление общества в публичные правоотношения, и именно на общество, владельца домена sports.ru, относятся все последствия, связанные с несоблюдением законодательства при размещении той или иной рекламы.

Таким образом, общество, заключая гражданско-правовые договоры с третьими лицами, не утрачивает статус рекламодателя, а равно не выпадает из антимонопольного контроля рекламной деятельности.

Общество самостоятельно формулирует требования к размещению информации на своем сайте, а передача иностранной оффшорной организации прав и обязанностей пользования объектом интеллектуальных прав не снимает с общества, как владельца домена, ответственности за несоблюдение рекламного законодательства на сайте sports.ru.

Передав права пользования сайтом третьему лицу, общество не утратило статус рекламодателя, т.е. публично-правовой статус, поскольку обозначенный статус не может быть изменен частно-правовыми механизмами, путем заключения лицензионного соглашения. Напротив, подобные действия могут расцениваться как направленные на избежание ответственности путем делегирования полномочий пользователя сайта иностранному оффшору.

Оценивая содержание договора от 20.09.2016 N STD-0916, следует признать, что его положения не могут быть истолкованы как исключаящие обязанность заявителя соблюдать рекламное законодательство при использовании сайта самим заявителем и третьими лицами.

Тот факт, что общество не заключало договоры на размещение спорной рекламы, не свидетельствует о незаконности оспоренного решения, поскольку общество, как владелец сайта, обязано соблюдать действующее законодательство. Заявитель же желает получать прибыль от использования сайта, но не нести при этом публично-правовую ответственность.

Правовой подход заявителя не отвечает общим гражданско-правовым принципам добросовестной реализации своих гражданских прав (ч. 3 ст. 1 ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ) и недопустимости злоупотребления правом (ч. 1 ст. 10 ГК РФ).

Ответственность за нарушение ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе несет рекламодатель, которым в рассматриваемом случае выступает общество, что достоверно установлено антимонопольным органом.

На основании изложенного можно сделать вывод, что, выражая свое несогласие с принятым антимонопольным органом решением, Заявитель не приводит объективных аргументов, а также нормативного подтверждения незаконности оспариваемого акта.

Статьей 2 АПК РФ предусмотрено, что задачами судопроизводства в арбитражных судах являются защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Целью обращения в суд является именно восстановление нарушенного права, в связи с чем, ст. 201 АПК РФ предусмотрена необходимость указания в резолютивной части решения суда на обязанность устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя.

Оспариваемый акт не порождает какие-либо права и обязанности для заявителя, в результате удовлетворения заявления правовое положение заявителя не изменится и не приведет к восстановлению нарушенных прав.

При таких обстоятельствах не представляется возможным сделать вывод о какой-либо существующей возможности восстановления нарушенных прав и законных интересов Заявителя путем оспаривания ненормативного правового акта Управления.

Ввиду того, что суд пришел к выводу о законности и обоснованности решения УФАС по г. Москве от 13.07.2017, является обоснованным и не противоречит требованиям действующего законодательства и оспариваемое по настоящему делу предписание об устранении о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 13.07.2017 г.

На основании изложенного арбитражный апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, принятым с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства, в связи с чем, основания для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения судебного акта отсутствуют.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

**ПО С Т А Н О В И Л :**

решение Арбитражного суда города Москвы от 23.01.2018 по делу № А40-186768/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

О.С. Сумина

Судьи:

Т.Т. Маркова

М.В. Кочешкова

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.