



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

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-33674/2019**

г. Москва
22 июля 2019 года

Дело № А40-2318/19

Резолютивная часть постановления объявлена 15 июля 2019 года
Постановление изготовлено в полном объеме 22 июля 2019 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи И.В. Бекетовой,
судей: Е.В. Пронниковой, С.Л. Захарова,
при ведении протокола секретарем судебного заседания С.Э. Исрафиловым,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Ф.О.Н.»
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 24.04.2019 по делу № А40-2318/19, принятое
судьей Л.А. Дранко,
по заявлению ООО «Ф.О.Н.» (ИНН 9715010229, ОГРН 1147748005426)
к ФАС России
о признании незаконным и отмене постановления,
при участии:
от заявителя: Музыченко А.Н. по дов. от 01.10.2018;
от ответчика: Серебряков Г.В. по дов. от 14.09.2018;

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Ф.О.Н.» (заявитель, общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления ФАС России (заинтересованное лицо) от 06.12.2018 о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в виде штрафа в размере 100 000 руб.

Решением от 24.04.2019 Арбитражный суд города Москвы в удовлетворении заявленных требований отказал.

Суд пришел к выводу о законности и обоснованности оспариваемого постановления, наличии в действиях заявителя события и состава вменяемого административного правонарушения, соблюдении процедуры и срока давности привлечения к административной ответственности.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ООО «Ф.О.Н.» обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

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 заинтересованного лица 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.

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, заслушанного мнения представителей сторон, полагает необходимым оставить обжалуемый судебный акт без изменения, основываясь на следующем.

Как установлено судом и следует из материалов дела, в ФАС России поступило обращение гражданина, из которого следует, что на федеральных телеканалах в июне-июле 2018 г. во время трансляции матчей Чемпионата мира по футболу распространялась реклама букмекерской конторы «Фонбет».

Визуальный ряд рекламы демонстрирует знаки, указывающие на исход матча, к которым реклама призывает прислушаться и сделать ставку в букмекерской конторе «Фонбет».

Визуальный ряд сопровождается закадровым голосом диктора: «Когда вселенная начинает говорить с тобой, тебе главное её услышать. Если ты ждал знак, то это он. Бесплатная ставка 5000 рублей для новых клиентов. Фонбет, официальный спонсор сборной России по футболу».

Завершается рекламный ролик текстовым сообщением: «Бесплатная ставка 5000 рублей для новых клиентов. Фонбет, официальный спонсор сборной России по футболу».

В нижней части кадра расположена поясняющая текст рекламы сноска: «бесплатной ставкой можно воспользоваться только согласно условиям акции. Срок акции с 08.06.2018 по 31.08.2018. Организатор акции ООО «Ф.О.Н.». Информация об организаторе акции, о правилах её проведения, количестве призов или выигрышей по результатам акции, сроках, месте и порядке их получения уточняйте в пунктах приёма ставок ООО «Ф.О.Н.» на сайте fonbet.ru. Розыгрыш призов происходит во время события. Информацию об организаторе основанных на риске игр, пари, о правилах их проведения, о призовом фонде таких игр, пари, о количестве призов или выигрышей, о сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей-спрашивайте в пунктах приема ставок ООО «Ф.О.Н.»».

Из рекламного послания следует, что любой клиент, впервые принявший участие в основанной на риске игре, пари в букмекерской конторе «Фонбет» в период акции под условным названием «Если ты ждал знак — это он», получит бесплатную ставку 5000 рублей.

Вместе с тем, получить бесплатную ставку возможно только на определенных условиях, установленных организатором основанных на риске игр, пари для проигравших участников акции, и ее размер зависит от внесенных в процессе игры денежных сумм и сделанных ставок, в том числе в процессе розыгрыша.

Согласно условиям акции «Если ты ждал знак — это он», размещенным на сайте букмекерской конторы «Фонбет», сумма бесплатной ставки (далее — фрибет) составляет до 50% от первого депозита, количество и номинал фрибетов зависит от суммы первого депозита, максимальное количество фрибетов - 5, максимальный номинал одного фрибета - 1000 рублей, при этом, чтобы получить фрибет участнику акции необходимо предварительно выполнить условия розыгрыша, в частности, заключить одно или несколько пари на сумму, равную размеру первого депозита.

Так, по условиям акции при совершении первого депозита на сумму от 10000 рублей участник может получить пять фрибетов по 1 000 рублей каждый при условии заключения одного или нескольких пари, соответствующих условиям розыгрыша.

При этом в розыгрыше засчитываются проигрышные ставки с любым коэффициентом и выигрышные ставки с коэффициентом от 1,5.

Таким образом, фрибет (бесплатную ставку) в размере 5000 рублей потребители смогут получить при условии внесения первого депозита в размере не менее 10 000 рублей, а также суммы розыгрыша в размере не менее 10000 рублей, в расчет которой могут быть включены выигрышные ставки только с коэффициентом от 1,5 на сумму первого депозита.

Из смыслового содержания фразы «Бесплатная ставка 5000 рублей для новых клиентов» следует, что фрибет в размере 5000 рублей в рекламе обещан любому новому клиенту, однако бесплатную ставку в таком размере можно получить только при соблюдении определенных условий, о которых в рекламе не сообщается.

Вместе с тем, отсутствие информации об условиях получения фрибета вводит потребителей в заблуждение относительно возможности получения бесплатной ставки, в частности, в размере 5000 рублей.

Решением ФАС России от 14.08.2018 по делу № 3-27-12/00-08-18 по признакам нарушения законодательства о рекламе реклама букмекерской конторы «Фонбет», распространявшаяся на федеральных телеканалах в июне-июле 2018 г. во время трансляции матчей Чемпионата мира по футболу, в которой сообщалось: ««Бесплатная ставка 5000 рублей для новых клиентов. Фонбет, официальный спонсор сборной России по футболу», признана нарушающей требования части 7 статьи 5, статьи 9 и части 5 статьи 27 Федерального закона «О рекламе».

Предписанием от 14.08.2018 по делу № 3-27-12/00-08-18 ООО «Ф.О.Н. предписано прекратить нарушение законодательства о рекламе.

15.10.2018 в отношении ООО «Ф.О.Н.» составлен протокол об административном правонарушении по делу № 4-14.3-1813/00-08-18 за нарушение законодательства о рекламе.

Постановлением от 06.12.2018 по делу № 4-14.3-1813/00-08-18 об административном правонарушении (далее - постановление) ООО «Ф.О.Н.» было привлечено к административной ответственности в размере 100 000 рублей за нарушение законодательства о рекламе.

Не согласившись с вынесенным постановлением, заявитель обратился в Арбитражный суд г. Москвы с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

В соответствии с ч. 6 ст. 210 АПК РФ 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 ч. 7 ст. 210 АПК РФ, при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что протокол об административном правонарушении составлен и постановление по делу об административном правонарушении принято уполномоченными должностными лицами в рамках полномочий государственного органа (ст. 23.48 КоАП РФ).

Срок давности привлечения заявителя к административной ответственности (ст. 4.5 КоАП РФ) административным органом соблюден.

Извещение законного представителя заявителя о времени и месте составления протокола и рассмотрения дела об административном правонарушении подтверждается материалами дела.

Руководствуясь нормами ст.ст. 25.1, 28.2, 28.4, 29.7 КоАП РФ и разъяснениями п. 24 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что указанные доказательства подтверждают соблюдение требований закона при осуществлении названных процессуальных действий.

Таким образом, судом не установлено нарушений процедуры привлечения ООО «Ф.О.Н.» к административной ответственности, которые в соответствии с разъяснениями п. 10 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 могут являться основанием для отмены постановления по делу об административном правонарушении.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его

приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Судом обоснованно признан несостоятельным довод ООО «Ф.О.Н.», что в рекламе отсутствуют словосочетания, смысловое значение которых выражало бы обещание ставки в конкретном размере 5000 рублей любому новому клиенту, например таких, как «каждому новому клиенту», «для всех новых клиентов», «любому новому клиенту», поскольку фраза «Бесплатная ставка 5000 рублей для новых клиентов» подразумевает все перечисленные словосочетания и их смысл.

Таким образом, реклама букмекерской конторы «Фонбет», сообщающая о проведении стимулирующего мероприятия (акции «Если ты ждал знак — это он»), содержит нарушение части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в отсутствии части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, а именно: информации об условиях получения фрибета.

Условием участия в акции «Если ты ждал знак — это он» является приобретение определенного товара (участие в основанной на риске игре, пари), соответственно в рекламе букмекерской конторы «Фонбет» сообщается о стимулирующем мероприятии.

Согласно статье 9 Федерального закона «О рекламе» в рекламе, сообщающей о проведении конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее — стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

сроки проведения такого мероприятия;

источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

В соответствии с частью 5 статьи 27 Федерального закона «О рекламе» реклама основанная на игр, пари, должна содержать:

1) указание на сроки розыгрышей призов в процессе проведения основанных на риске игр, пар;

2) источник информации об организаторе основанных на риске игр, пари, о правилах их проведения, о призовом фонде таких игр, пари, о количестве призов или выигрышей, о сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей.

В рекламном ролике текст поясняющей сноски со сведениями об источнике информации об акции и организаторе, основанной на риске игре, пари демонстрируется в течение 6 секунд и выполнен белыми буквами на красном фоне мелким, нечитаемым шрифтом.

Форма и условия текста сноски не позволяют потребителям воспринимать (прочитать) текст сноски ввиду мелкого шрифта и краткого времени показа, соответственно обязательная в силу статьи 9, 27 Федерального закона «О рекламе» информация о сроках проведения акции и розыгрышах в процессе основанных на риске игр, пари, а также источнике информации об организаторе таких мероприятий, игр, пари, о правилах их проведения, призовом фонде и выигрышах по результатам таких мероприятий, сроках, месте и порядке их получения, не была доведена до сведения потребителей надлежащим образом.

Вместе с тем указанные сведения могут повлиять на решение потребителя принять участие в акции, проводимой букмекерской конторой «Фонбет», и являются существенными для них.

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

То обстоятельство, что нормами Федерального закона «О рекламе» не установлен размер шрифта, которым должна быть приведена существенная информация, не свидетельствует о том, что размер шрифта может быть любым, поскольку, как следует из положений статьи 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной и не должна вводить в заблуждение потребителей.

В случае, когда условия, являющиеся существенной информацией для потребителей, отсутствие которых способно обмануть их ожидания, сформированные рекламой, формально присутствовали в рекламе, однако форма представления сведений

такова, что данная информация не может быть воспринята потребителями, следует признавать, что данные сведения не были доведены для неопределённого круга лиц надлежащим образом, в связи с чем потребитель фактически не получил предусмотренную законом информацию.

Несмотря на формальное наличие сведений, предусмотренных статьей 9 и частью 5 статей 27 Федерального закона «О рекламе» в рекламе о проведении стимулирующих мероприятий, форма предоставления данных сведений такова, что они не воспринимаются потребителями и фактически в рекламе отсутствуют.

Таким образом, в рекламе букмекерской конторы «Фонбет» не указываются сведения о сроках проведения акции и розыгрышах в процессе основанных на риске игр, пари, а также источнике информации об организаторе таких мероприятий, игр, пари, о правилах их проведения, призовом фонде и выигрышах по результатам таких мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Учитывая изложенное, реклама букмекерской конторы «Фонбет», сообщающая о проведении стимулирующего мероприятия «Если ты ждал знак — это он», распространявшаяся на федеральных телеканалах в июне-июле 2018 г. во время трансляции матчей Чемпионата мира по футболу, содержит нарушения статьи 9, части 5 статьи 27 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5, статьей 9 и частью 5 статьи 27 Федерального закона «О рекламе».

Согласно Договору № ТС-52/0218 от 21.02.2018, заключенному ООО «Ф.О.Н.» (Заказчик) и ЗАО «Телеспорт» (Компания), Компания по заданию Заказчика обязуется оказать услуги по размещению общероссийской классической рекламы товарного знака «Фонбет», выходящей в эфире телеканалов.

Таким образом, рекламодателем рекламы букмекерской конторы «Фонбет», сообщающей о стимулирующем мероприятии «Если ты ждал знак — это он», является ООО «Ф.О.Н.»).

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несёт ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

ООО «Ф.О.Н.» имело возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, однако обществом не были приняты меры по соблюдению его требований при наличии возможности принятия таких мер.

Таким образом, установлена вина ООО «Ф.О.Н.» в нарушении законодательства Российской Федерации, поскольку в рекламе букмекерской конторы «Фонбет» не указываются сведения о сроках проведения акции и розыгрышах в процессе, основанных на риске игр, пари, а также источнике информации об организаторе таких мероприятий, игр, пари, о правилах их проведения, призовом фонде и выигрышах по результатам таких мероприятий, сроках, месте и порядке их получения.

Наличие состава административного правонарушения в действиях заявителя подтверждено материалами дела, сроки и порядок привлечения общества к административной ответственности административным органом соблюдены, размер штрафа 100 000 рублей, назначен в пределах санкции, установленной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, соответственно, отсутствуют основания для признания незаконными и отмены оспариваемого постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно п. 2 ст. 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 КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, что заявителем сделано не было.

Размер ответственности в рассматриваемом случае административным органом определен с учетом обстоятельств согласно ст.4.1 КоАП РФ в пределах санкций ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Факт совершения Обществом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, судом установлен, обстоятельств, исключающих в отношении Общества производство по делу об административном правонарушении (ст.24.5 КоАП РФ) не выявлено.

Таким образом, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Суд апелляционной инстанции отклоняет довод подателя апелляционной жалобы о составлении протокола об административном правонарушении без указания места, даты и времени совершения административного правонарушения, поскольку опровергается имеющимся в материалах дела доказательствами.

Выводы суда первой инстанции соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным по делу и имеющимся в деле доказательствами.

Доводы апелляционной жалобы, проверены судом апелляционной инстанции в полном объеме и подлежат отклонению, поскольку не опровергают законности принятого по делу судебного акта. Все документы и обстоятельства спора были приняты во внимание судом первой инстанции, что нашло подтверждение в ходе проверки и повторного рассмотрения дела судом апелляционной инстанции.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции полагает, что суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение, полно и правильно установил обстоятельства дела, применил нормы материального права, подлежащие применению, и не допустил нарушения процессуального закона, в связи с чем, оснований для отмены или изменения судебного акта не имеется.

Нарушений норм процессуального права, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ, влекущих безусловную отмену судебного акта, коллегией не установлено.

Руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда города Москвы от 24.04.2019 по делу № А40-2318/19 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

И.В. Бекетова

Судьи:

С.Л. Захаров

Е.В. Пронникова

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