



## ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск

21 февраля 2012 года

Дело № А70-5077/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 14 февраля 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 21 февраля 2012 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Киричёк Ю.Н.,

судей Ивановой Н.Е., Рыжикова О.Ю.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Кулагиной Т.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-10720/2011) Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области на решение Арбитражного суда Тюменской области от 02.12.2011 по делу № А70-5077/2011 (судья Стафеев С.А.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Сибирь» (ОГРН 1097232014406, ИНН 7204144596)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о б оспаривании постановления от 16.05.2011 № А11/65-04 о назначении административного наказания за нарушение законодательства о рекламе,

#### **при участии в судебном заседании представителей:**

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области - не явился, о времени и месте судебного заседания извещен надлежащим образом;

от общества с ограниченной ответственностью «Сибирь» - Кондрашов Ю.В. по доверенности от 11.01.2011 сроком действия три года, личность установлена на основании паспорта гражданина Российской Федерации;

**установил:**

Общество с ограниченной ответственностью «Сибирь» (далее - заявитель, ООО «Сибирь», Общество) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене постановления от 16.05.2011 № А11/65-04 о назначении административного наказания по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде взыскания административного штрафа в размере 100 000 руб.

Решением от 02.12.2011 по делу № А70-5077/2011 Арбитражный суд Тюменской области удовлетворил требования ООО «Сибирь», признал незаконным и отменил постановление от 16.05.2011 № А11/65-04, ввиду малозначительности совершенного Обществом административного правонарушения.

Не согласившись с вынесенным судебным актом, Тюменское УФАС России обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой, ссылаясь на нарушение судом норм материального и процессуального права, просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований заявителя.

В обоснование апелляционной жалобы антимонопольный орган указывает на отсутствие оснований для квалификации совершенного Обществом правонарушения в качестве малозначительного, поскольку исключительных обстоятельств, как того требует пункт 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10, не имеется.

В судебном заседании представитель ООО «Сибирь» возразил на доводы апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в письменном отзыве.

Тюменское УФАС России, надлежащим образом уведомленное о месте и времени рассмотрения дела в порядке апелляционного производства, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, ходатайства об его отложении не заявило, в связи с чем апелляционная жалоба рассмотрена в отсутствие антимонопольного органа в порядке части 3 статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв, заслушав явившегося в судебное заседание представителя заявителя, установил следующие обстоятельства.

В Тюменское УФАС России обратилась индивидуальный предприниматель Федорова В.С. с жалобой о нарушении ООО «Сибирь» законодательства РФ о рекламе, на основании которой было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

В ходе производства по делу о нарушении антимонопольного законодательства Тюменским УФАС России было установлено, что Общество осуществляет продажу профессиональных соляриев различных стран производства, марок и моделей.

В журнале «Выбирай» от 01-15.09.2010 (издатель «ИД «Мегаполис») на странице 84 Общество разместило следующую рекламную информацию с изображением двух соляриев: «Продажа профессиональных соляриев производства Германии SUN FLOWER 24\*180 SUN FLOWER 50\*225 Все включено, 42 лампы по 180 W... (приведены технические характеристики соляриев) 5 причин купить солярий именно у нас: ..... Наш девиз: Наши клиенты впереди конкурентов! Ул. Минская, 81, ....e-mail: группа компаний DELTA».

При этом на странице 84 журнала «Выбирай» под словами «производства Германии» присутствуют фотографии соляриев, произведенных Крестьянским (фермерским) хозяйством «Селифонтово», Республика Беларусь.

Решением Комиссии антимонопольного органа от 13.01.2011 № Р10/221-02 реклама Общества, опубликованная в журнале «Выбирай» от 01-15.09.2010 (издатель ИД «Мегаполис») на странице 84, была признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

14.04.2011 по данному факту в отношении Общества был составлен протокол об административном правонарушении № А11/65-01 по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании протокола от 14.04.2011 Тюменским УФАС России 16.05.2011 было вынесено постановление от 16.05.2011 № А11/65-04 о назначении административного наказания за нарушение законодательства о рекламе, в соответствии с которым Общество было привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде взыскания штрафа в размере 100 000 руб.

ООО «Сибирь», полагая, что постановление от 16.05.2011 № А11/65-04 не соответствует закону и нарушает его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением о признании его недействительным и отмене.

02.12.2011 Арбитражный суд Тюменской области принял обжалуемое антимонопольным органом в апелляционном порядке решение.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены или изменения, исходя из следующего.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме (часть 7 названной статьи).

В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара (пункт 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»).

Согласно части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением Арбитражного суда Тюменской области по от 08.06.2011 по делу № А70-3882/2011, оставленным без изменения постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 08.09.2011, установлен факт размещения ООО «Сибирь» в журнале «Выбирай» от 01-15.09.2010 (издатель ИД «Мегаполис») на странице 84 ненадлежащей рекламы.

В ходе рассмотрения в рамках дела № А70-3882/2011 законности решения антимонопольного органа от 27.01.2011 по делу № Р10/221- 02 о нарушении законодательства о рекламе Арбитражным судом Тюменской области было установлено, что из текста спорной рекламы следует, что объектом рекламирования являются профессиональные солярии именно производства Германии, а значит, сведения о производителе товара и стране происхождения являются для данного товара существенными.

В то же время на фотографиях, размещенных вместе с рекламной информацией, изображены солярии торговой марки SUN FLOWER. Согласно санитарно-эпидемиологическому заключению от 17.12.2008г. данный вид солярия произведен Крестьянским (фермерским) хозяйством «Селифонтово», республика Беларусь, Минский район, деревня Новоселье.

По правилам части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации преюдициально установленные обстоятельства не подлежат доказыванию вновь, не могут быть повторно исследованы и пересмотрены судом. Таким образом, преюдициальность предусматривает не только отсутствие необходимости повторно доказывать установленные в судебном акте факты, но и запрет на их опровержение.

Учитывая изложенное, является правильным вывод суда первой инстанции о доказанности факта размещения Обществом в журнале «Выбирай» от 01-15.09.2010 (издатель ИД «Мегаполис») на странице 84 ненадлежащей рекламы, что подтверждает наличие в действиях Общества события вменяемого правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно пункту 1 статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Статьей 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность.

Вопрос вины Общества во вменяемом правонарушении исследовался антимонопольным органом при вынесении оспариваемого постановления, наличие вины подтверждается материалами дела и доказано Тюменским УФАС России в соответствии со статьей 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В этой связи суд апелляционной инстанции приходит к выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции считает, что судом первой инстанции обоснованно квалифицировано совершенное Обществом правонарушение в качестве малозначительного.

В соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 10 от 02.06.2004 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (далее по тексту - Постановление № 10) 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Согласно пункту 18.1. Постановления №10 при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам

правонарушений, предусмотренным Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» приведено понятие малозначительного правонарушения. 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.

Малозначительным может являться правонарушение, если отсутствуют признаки пренебрежительного отношения юридического лица к своим обязанностям, систематического неисполнения требований законодательства.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, заявитель ранее не привлекался к административной ответственности за подобное правонарушение, доказательств систематического неисполнения Обществом требований законодательства о рекламе материалы дела не содержат, апелляционному суду не представлено.

Вместе с тем, из содержания рекламного объявления следует, что его целью является привлечение внимания лиц, желающих приобрести рекламируемый товар, при этом характер предлагаемого к продаже товара (профессиональные солярии) ограничивает круг потенциальных покупателей, которыми являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, связанную с эксплуатацией соляриев с целью извлечения прибыли.

Учитывая специфичность продаваемого Обществом товара и ограниченность круга его потребителей, и принимая во внимание то, что выявленный факт нарушения законодательства о рекламе находится за рамками причинения вреда жизни и здоровью людей, суд первой инстанции правомерно не усмотрел в противоправных действиях заявителя существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Кроме того, как следует из материалов дела, при заключении договоров купли-продажи вышеуказанных товаров, заявитель дополнительно информирует покупателей обо всех характеристиках предлагаемого товара, в том числе и о его производителе. Данное обстоятельство антимонопольным органом не опровергнуто и свидетельствует о том, что заявитель использует дополнительный источник информирования потребителей о предлагаемых к продаже соляриях с целью обеспечения возможности осознанного и правильного выбора товара.

Из материалов дела также не усматривается причинения какого-либо вреда интересам граждан, организаций по факту ненадлежащей рекламы, в том числе предпринимателю Федоровой В.С., чье заявление явилось поводом для проведения проверки и возбуждения дела в отношении Общества о нарушении антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах, совершенное Обществом правонарушение, может быть признано малозначительным.

Согласно пункту 17 Постановления № 10, если малозначительность правонарушения будет установлена в ходе рассмотрения дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, суд, руководствуясь частью 2 статьей 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьей 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принимает решение о признании незаконным этого постановления и о его отмене.

Учитывая изложенное, признав постановление от 16.05.2011 № А11/65-04 незаконным, суд первой инстанции вынес законное и обоснованное решение.

Нормы материального права применены Арбитражным судом Тюменской области в рассмотренной части обжалуемого решения правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Судебные расходы судом апелляционной инстанции не распределяются, поскольку жалобы на решения арбитражного суда по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагаются.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 02.12.2011 по делу № А70-5077/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Ю.Н. Киричѐк

Судьи

Н.Е. Иванова

О.Ю. Рыжиков