г. Владимир

05 марта 2020 года Дело № А79-9740/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 02.03.2020.

Постановление в полном объеме изготовлено 05.03.2020.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Захаровой Т.А.,

судей Белышковой М.Б., Гущиной А.М.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Залит Я.А.,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу акционерного общества «Инвестиционная компания «НФК - Сбережения» (428001, г. Чебоксары, пр. М.Горького, д. 5, корп. 2; ОГРН 1172130010667, ИНН 2130190797) на решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 23.12.2019 по делу № А79-9740/2019,

принятое по заявлению акционерного общества «Инвестиционная компания «НФК - Сбережения» о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии от 30.07.2019 по делу № 021/05/5-164/2019,

без участия лиц,

и установил:

акционерное общество «Инвестиционная компания «НФК-Сбережения» (далее – АО «Инвестиционная компания «НФК-Сбережения», Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике-Чувашии (далее – Управление) о признании незаконным решения от 30.07.2019 по делу № 021/05/5-164/2019.

Решением Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 23.12.2019 Обществу отказано в удовлетворении заявленных требований.

Не согласившись с принятым судебным актом, АО «Инвестиционная компания «НФК-Сбережения» обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование апелляционной жалобы заявитель указывает на недоказанность имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд посчитал установленными, неправильное применение норм материального права.

Оспаривая законность принятого судебного акта, заявитель считает, что информация о брокерских услугах, содержащаяся в рекламе, приведена в достаточном объёме, с соблюдением требований, предъявляемых к рекламе финансовых услуг, не содержит элементов, искажающих её смысл или способствующих введению в заблуждение потребителей рекламы. Рекламный щит расположен таким образом, что отсутствуют препятствия для свободного восприятия информации, содержащейся на баннере. Текст выполнен шрифтом максимально контрастного цвета, размер шрифта не затрудняет восприятия текста, кроме того, действующее законодательство не содержит требований к минимальному размеру шрифта, который допустимо использовать в наружной рекламе. Согласно заключению эксперта шрифт читаем.

Отзыв на апелляционную жалобу в материалы дела не поступил.

Лица, участвующие в деле, о дате, времени и месте судебного заседания, извещены надлежащим образом, в том числе публично путем размещения информации на сайте Первого арбитражного апелляционного суда, представителей в судебное заседание не направили.

В соответствии со статьями 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие неявившихся представителей лиц, участвующих в деле, по имеющимся в материалах дела доказательствам.

Законность принятого судебного акта, правильность применения

судом норм материального и процессуального права проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 257-261, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Установлено по делу, что по результатам проведения контрольных мероприятий по соблюдению требований Закона о рекламе Управление приняло решение от 30.07.2019 по делу № 021/05/5-164/2019 о признании Общества нарушившим часть 7 статьи 5, часть 2 статьи 28 Закона о рекламе.

В данном решении Управление указало, что на объекте наружной рекламы – отдельно стоящей щитовой рекламной конструкции, расположенной по проспекту Никольского, в сторону остановки общественного транспорта «Берендеевский лес» города Чебоксары, Обществом в период с 01.04.2019 по 30.04.2019 размещало рекламную информацию, содержащую предложение о предоставлении финансовой услуги: получение прибыли по ставке 14% годовых. Указанная информация является привлекательной для потребителей рекламы – потенциальных клиентов общества.

Оценка рекламы осуществлялась с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями, и потребитель вправе предположить, что указанный в рекламе процент в получении прибыли является гарантированным доходом. При этом в нижней части рекламного сообщения мелким, трудным для восприятия шрифтом, содержалась информация о существенных условиях рекламируемой услуги, а именно: «Проценты начисляются на денежные средства, внесённые на счёт клиента у брокера, за первые 30 дней действия договора универсального инвестиционного счёта, заключенного клиентом впервые, при условии отсутствия сделок по счёту клиента в течение указанного срока. Клиент несёт расходы на оплату комиссионного вознаграждения брокера и возмещение брокеру расходов на исполнение поручений клиента».

Управление пришло к выводу, что размещённая Обществом вышеуказанная реклама является ненадлежащей, поскольку текст, указанный мелким шрифтом, не содержит всех необходимых действительных сведений и условий, влияющих на предоставление рекламируемого дохода.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции руководствовался статьями 69, 71, 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, положениями Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и исходил из того, что антимонопольный орган доказал законность и обоснованность оспариваемого решения.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, проверив в пределах, установленных статьей 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов, содержащихся в обжалуемом судебном акте, имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального права и соблюдения норм процессуального права, суд апелляционной инстанции не установил оснований для отмены или изменения судебного акта ввиду следующего.

В соответствии со статьей 123 Конституции Российской Федерации, статьями 7, 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Согласно статье 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается, как на основания своих требований и возражений.

Обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия государственными органами, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами оспариваемых актов, решений, совершения действий (бездействия), возлагается на соответствующие орган или должностное лицо.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные

препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Статья 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Согласно статье 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Статья 35.1 Закона о рекламе предусматривает порядок организации и проведения проверок в сфере рекламы.

Согласно части 1 статьи 35.1 Закона о рекламе государственный надзор в сфере рекламы осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 35.1 Закона о рекламе к отношениям, связанным с организацией и проведением проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора в сфере рекламы, применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных частями 3 - 6 настоящей статьи.

Таким образом, Управление является уполномоченным органом по осуществлению исполнения административных процедур по рассмотрению дела, возбужденного по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В силу части 3 статьи 35.1 Закона о рекламе предметом проверки является соблюдение юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации о рекламе (далее - обязательные требования), в процессе осуществления деятельности в сфере рекламы.

В соответствии со статьей 36 Закона о рекламе антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания.

Согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлече ние внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание инте реса к нему и его продвижение на рынке. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара. Неза висимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как рекламы. Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать инте рес к объекту для продвижения его на рынке,

формировать к нему положитель ное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя. Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Частью 7 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что 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.

Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна: 1) содержать гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанные на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения соответствующего договора; 2) умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий (часть 2 статьи 28 Закона о рекламе).

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями (пункты 29, 28 постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных, в частности, частями 2 - 8 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Порядок распространения рекламы финансовых услуг и финансовой деятельности установлен в статье 28 Закона о рекламе.

Пунктом 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе установлено, что реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и

финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Из материалов дела следует, что в период с 01.04.2019 по 30.04.2019 на объекте наружной рекламы – отдельно стоящей щитовой рекламной конструкции, расположенной по проспекту Никольского в городе Чебоксары, в сторону остановки общественного транспорта «Берендеевский лес», Общество разместило рекламную информацию следующего содержания: «14% годовых Акционерное общество «Инвестиционная компания «НФК-Сбережения» по универсальному счёту* г. Чебоксары, пр-т М. Горького, д. 5, корп. 2 8(800)200-84-84 www.nfksber.ru *Акционерное общество «Инвестиционная компания «НФК-Сбережения» Проценты начисляются на денежные средства, внесённые на счёт клиента у брокера, за первые 30 дней действия договора универсального инвестиционного счёта, заключенного клиентом впервые, при условии отсутствия сделок по счёту клиента в течение указанного срока. Клиент несёт расходы на оплату комиссионного вознаграждения брокера и возмещение брокеру расходов на исполнение поручений клиента. Лицензия на осуществление брокерской деятельности № 097-10053-100000 без ограничения срока действия. Информация по состоянию на 01.03.2019 АО «НФК-Сбережения».

Информация «14% годовых» выполнена очень крупным шрифтом и занимает более половины площади рекламного щита. Наименование, почтовый адрес, адрес сайта в сети Интернет и контактный номер телефона общества также выполнены крупным шрифтом и занимают большую часть остальной площади рекламного щита. Оставшаяся часть рекламного щита после знака «*» (нижний правый сектор), занята сведениями об условиях получения дохода в размере 14 % годовых, которые выполнены шрифтом меньшего размера и занимают порядка одной десятой площади щита.

Оценив представленные доказательства, в том числе имеющиеся фотоматериалы и рекламный макет, суд первой инстанции пришёл к верному выводу, что имеющая важнейшее для потребителя значение информация об условиях получения дохода в размере 14 процентов годовых практически не воспринимается, что приводит к введению в заблуждение потребителей рекламы.

Как следует из материалов дела, рекламный щит установлен на проспекте Никольского, лицевой стороной к Октябрьскому мосту и кольцевому перекрёстку улиц Зои Космодемьянской и Гражданская. Такое расположение ориентировано на водителей и пассажиров транспортных средств, поскольку проспект Никольского состоит из пяти полос для движения и является составной частью одной из наиболее загруженных транспортных магистралей города Чебоксары. При использовании общедоступного сервиса «Яндекс Карты» становится понятно, что для водителей транспортных средств, движущихся по проспекту Никольского со стороны Октябрьского моста, рекламный щит будет виден с расстояния порядка 400 метров, учитывая его географическое расположение и изгиб дороги. При этом расстояние до ближайших жилых домов от рекламного щита составляет порядка полутора километров (в сторону, в которую направлен щит с рекламой общества).

Проходящая у рекламного щита пешеходная дорожка используется достаточно редко и в основном владельцами дач, расположенных примерно в 500 метрах в сторону Октябрьского моста (садоводческое товарищество «Рассвет»). Как было указано выше, жилые дома, магазины, иные объекты инфраструктуры жилого района в этом направлении расположены на расстоянии порядка полутора километров; чтобы пешком дойти до ближайших жилых домов, необходимо пройти это расстояние вдоль дороги, в том числе перейти через Октябрьский мост (длина моста около 300 метров).

Практически для любого взрослого жителя города Чебоксары является очевидным, что расположение рекламного щита в большей части ориентировано на водителей транспортных средств. Соответственно, очевидно это и для суда.

Рассматриваемая реклама размещена на рекламной конструкции, установленной вдоль проезжей части дороги, и направлена на импульсивное восприятие (относительно быстрое и четкое осознание предлагаемой информации, а также ее понимание и уяснение без совершения действий, направленных на специальное, длительное сосредоточение внимания).

Наиболее привлекательная часть информации выполнена крупным шрифтом, а часть, которая содержит условия получения дохода – наиболее мелким, трудным для восприятия шрифтом и занимает около 10 процентов рекламной площади. Размер шрифта, применённый для указания на щите важнейшей информации об

условиях получения дохода (размер строчных букв составляет 33 мм), не позволяет водителям движущихся транспортных средств объективно воспринять и оценить эти условия.

Таким образом, при формальном присутствии в рекламе необходимой информации такие обстоятельства, как размер рекламной конструкции, высота и место ее расположения (около автомобильной дороги), размер шрифта, не позволяют потребителям воспринимать все сведения об условиях предоставляемой услуги, и, следовательно, не может рассматриваться как их фактическое наличие.

Из представленного обществом экспертного заключения от 26.06.2019 № 177-19 следует, что выполненная наиболее мелким шрифтом информация доступна с расстояния 25 метров. При этом эксперт сделал вывод, что расположение рекламного щита в первую очередь ориентировано не на водителей, а на пешеходов.

Однако ООО «ЦТИЭ Центрэкспертиза», выполнившее экспертизу по заказу заявителя, расположено не в городе Чебоксары, а в городе Москве; эксперт на место расположения рекламного щита не выезжал (согласно пункту 11 заключения исследовал лишь графическое изображение рекламного щита). Не имея всей полноты информации о месторасположении рекламного щита, основываясь лишь на одной фотографии, эксперт не мог в достаточной степени оценить то, на кого ориентирован рекламный щит.

Отсутствие части существенной информации о рекламируемой услуге (часть 5 статьи 7 Закона о рекламе) применительно к рекламе финансовых услуг одновременно означает умалчивание об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий (часть 2 статьи 28 Закона о рекламе). Поскольку одно из таких условий было размещено на рекламном щите и было доступно всем категориям потребителей – сведения о размере процентной ставки выполнены крупным и видимым издалека шрифтом – информация об условиях получения этого дохода также должна была быть размещена доступным для восприятия способом, чего обществом сделано не было.

Вышеназванные обстоятельства свидетельствуют о том, что Общество является рекламодателем, нарушившим требования части

7 статьи 5, части 2 статьи 28 Закона о рекламе.

При установленных обстоятельствах у антимонопольного органа имелись основания для принятия оспариваемого решения.

Повторно исследовав обстоятельства, имеющие значение для дела, оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, применив нормы материального права, суд апелляционной инстанции приходит к аналогичному итоговому выводу о том, что решение от 30.07.2019 по делу № 012/05/5-164/2019 принято уполномоченным органом, соответствует Федеральному закону 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и не нарушает права и законные интересы Общества в сфере предпринимательской деятельности, что в соответствии с частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации влечет отказ в удовлетворении требований.

Предусмотренные статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основания к отмене или изменению решения суда первой инстанции в данном случае отсутствуют.

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 не допущено.

Апелляционная жалоба Общества по приведенным в ней доводам признается необоснованной и не подлежащей удовлетворению.

В данном случае доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены решения суда первой инстанции.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы Первый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 23.12.2019 по делу № А79-9740/2019 на основании пункта 1 части 1 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской

Федерации подлежит оставлению без изменения.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по государственной пошлине при подаче апелляционной жалобы суд относит на заявителя.

Руководствуясь статьями 268, 269 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 23.12.2019 по делу № А79-9740/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу акционерного общества «Инвестиционная компания «НФК - Сбережения» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

Т.А. Захарова

Судьи М.Б. Белышкова

А.М. Гущина