

45/2015-12786(2)

ТРЕТИЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

28 апреля 2015 года

Дело №

г. Красноярск

A33-25158/2014

Резолютивная часть постановления объявлена «21» апреля 2015 года.

Полный текст постановления изготовлен «28» апреля 2015 года.

Судья Третьего арбитражного апелляционного суда Юдин Д.В.

при секретаре судебного заседания Каверзиной Т.П.

при участии:

от заявителя (открытого акционерного общества коммерческий банк «Кедр»):

Булычевой Я.А., представителя по доверенности от 04.02.2014 № 31;

от ответчика (Управления Федеральной антимонопольной службы по

Красноярскому краю): Крицкой Ю.Н., представителя по доверенности от 12.01.2015

№ 14; Чураковой О.А., представителя по доверенности от 01.04.2015 № 47,

рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу открытого

акционерного общества коммерческого банка «Кедр»

на решение Арбитражного суда Красноярского края

от «10» февраля 2015 года по делу № А33-25158/2014, рассмотренному в порядке

упрощенного судопроизводства судьей Ивановой Е.А.,

установил:

открытое акционерное общество коммерческий банк «Кедр» (далее – заявитель,

общество. ОАО КБ «Кедр») (ИНН 2451001025, ОГРН 1022400000655) обратилось в

Арбитражный суд Красноярского края с заявлением к Управлению Федеральной

антимонопольной службы по Красноярскому краю (далее – административный

орган, Красноярское УФАС России) (ИНН 2466009115, ОГРН 1022402675965) о

признании незаконным и отмене постановления о назначении административного

наказания от 25.11.2014 по делу № 892-14.3-14.

Дело рассмотрено судом первой инстанции в порядке упрощенного производства

без вызова сторон в соответствии со статьей 228 Арбитражного процессуального

кодекса Российской Федерации.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 10 февраля 2015 года в

удовлетворении заявления общества отказано.

Не согласившись с указанным судебным актом, общество обратилось в Третий

арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой.

Определением Третьего арбитражного апелляционного суда апелляционная

жалоба принята к производству, назначено судебное заседание.

Определением Третьего арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2015

года суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела № А33-

25158/2014 по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом

Российской Федерации для рассмотрения дела в арбитражном суде первой

инстанции.

Общество считает оспоренное постановление незаконным, поскольку буклет, в

котором административный орган обнаружил нарушение, не являлся рекламой,

представлял собой

A33-25158/2014

2

информацию для потребителя с целью информирования об оказываемых  
обществом услугах, что в частности следует из указания адресов офисов

общества в буклете. Отсутствие у буклета характера рекламной продукции подтверждается документами по его изготовлению, в которых указано, что общество заказало услуги по разработке креативной концепции «Услуги для бизнеса», отрисовке иллюстраций, верстке и корректуре буклета, а не по изготовлению рекламы. Кроме того, с учетом количества офисов общества было изготовлено незначительное количество буклетов, в связи с чем нельзя признать, что соответствующая информация была адресована неопределенному кругу лиц. Представитель общества в судебном заседании поддержал изложенные доводы. Административный орган представил отзыв, дополнения к нему, в которых с доводами общества не согласился, в удовлетворении требований общества просил отказать. Представители Красноярского УФАС России поддержали доводы, изложенные в отзыве, в дополнениях к нему.

Дело рассматривается по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации, для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

При рассмотрении настоящего дела судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства.

На основании заявления физического лица (вх. № 12237 от 24.06.2014) о распространении по адресу: г. Красноярск, ул. Щорса, 41 рекламных буклетов ОАО КБ «Кедр» следующего содержания: «...Партнерство. Услуги для бизнеса. Банк Кедр. Успеха! Снижение расходов предприятия. Экономия времени. Оптимизация денежных потоков...www.kedrbank.com\_ ЗАО КБ «КЕДР». Генеральная лицензия ЦБ РФ № 1574...» 10.07.2014 Красноярским УФАС России возбуждено дело № 193 по признакам нарушения требований пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ) в отношении ОАО КБ «КЕДР».

В ходе рассмотрения дела № 193 ОАО КБ «Кедр» Красноярским УФАС России установлено то, что рассматриваемая реклама содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, оказываемым соответствующим рекламодателем.

На странице 6 рассматриваемой рекламы содержится изображение процесса курения.

Административный орган установил, что работа по отрисовке иллюстраций, верстке и корректуре буклета были выполнены ООО «Студия Аргус» и переданы ОАО КБ «КЕДР». ОАО КБ «КЕДР» не предъявляло претензии по качеству выполненных работ к ООО «Студия Аргус».

Решением Комиссии Красноярского УФАС России от 15.10.2014 по делу № 193 реклама, распространенная ОАО КБ «Кедр» признана ненадлежащей, поскольку в ней были нарушены требования пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ; в связи с добровольным устранением нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе на момент рассмотрения дела, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ОАО КБ «Кедр» не выдавалось; материалы дела переданы должностному лицу Красноярского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Протокол об административном правонарушении от 11.11.2014 № Р892-14.3-14

составлен должностным лицом антимонопольного органа в присутствии представителя ОАО КБ «Кедр» по доверенности от 07.04.2014 Скрипак А.В. Постановлением о назначении административного наказания от 25.11.2014 № Р892-14.3-14 общество привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей.

А33-25158/2014

3

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

Исследовав представленные доказательства, заслушав и оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам. Суд апелляционной инстанции на основании положений пункта 3 части 1 статьи 227, статьи 228, части 6.1 статьи 268, пункта 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 62 «О некоторых вопросах рассмотрения арбитражными судами дел в порядке упрощенного производства» пришел к выводу о наличии оснований, предусмотренных частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены решения суда первой инстанции, поскольку настоящее дело не могло быть рассмотрено арбитражным судом первой инстанции в порядке упрощенного производства.

Суд апелляционной инстанции применительно к части 6.1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным Кодексом для рассмотрения дела в суде первой инстанции.

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. Согласно части 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. В соответствии с частью 4 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности обязанность доказывания обстоятельств, послуживших основанием для привлечения к административной ответственности, возлагается на административный орган, принявший оспариваемое решение.

Суд апелляционной инстанции на основании положений статей 23.48, 28.3 КоАП РФ, приказа Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004 № 180 «О перечне должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), уполномоченных составлять протокол об

административном правонарушении» пришел к выводу о том, что протокол об административном правонарушении от 11.11.2014 № Р892-14.3-14 составлен, а дело об административном правонарушении рассмотрено и оспариваемое постановление вынесено уполномоченным должностным лицом Красноярского УФАС России в пределах их компетенции.

Проверив соблюдение процедуры привлечения общества к административной ответственности, апелляционный суд пришел к выводам об отсутствии со стороны Красноярского УФАС России нарушений процедуры привлечения общества к административной ответственности, ее соблюдении и обеспечении прав банка. В соответствии со статьей 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 части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за

А33-25158/2014

4

исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 данного Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Подпунктами 1, 2, 4, 5, 7 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38

установлено, что 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; объект рекламирования - товар, средства 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; рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В оспариваемом постановлении указано, что вменяемое обществу правонарушение выразилось в наличии в рекламной продукции, разработанной ООО «Студия Аргус» на основании договора от 11.03.2011 и изготовленной ООО «Поликор» на основании договора на изготовление полиграфической продукции от 03.08.2012, изображения процесса курения, что противоречит требованиям статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ.

Под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ).

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

На основании пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ

в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводами арбитражного суда первой инстанции и считает обоснованной позицию административного органа, что на соответствующем буклете в нарушение установленного требования изображен процесс курения.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 2 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» курение табака - использование табачных изделий в целях вдыхания дыма, возникающего от их тления.

В свою очередь положения пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ запрещают именно сам процесс курения, что с учетом приведенного понятия означают любое изображение процесса курения вне зависимости от того каким конкретным способом оно изображено.

Определяющее значение в данном вопросе имеет ассоциация, которая создается при восприятии изображения. Апелляционная инстанция, оценив соответствующий буклет в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации на основании своего внутреннего убеждения, приходит к выводу о том, что на странице 6 изображен процесс курения в соответствии с вышеобозначенными признаками: изображение абстрактного субъекта с табачным изделием (сигарета) и идущего дыма (что оценивается судом как тление). Более того, данное изображение содержится непосредственно под надписью «Международные операции и валютный контроль» с пояснением перечня оказываемых обществом услуг. Апелляционный суд при оценке данных обстоятельств приходит к выводу о том, что изображение абстрактного субъекта с табачным изделием (сигарета) придает ему большую значимость среди участников международных расчетов, что в совокупности со всеми иными

A33-25158/2014

5

приведенными обстоятельствами позволяет прийти к выводу об изображении именно процесса курения, как демонстрации выполнения обществом всех обязанностей. Доводы общества о том, что соответствующий буклет является информационной продукцией, доводимой до потребителя с целью информирования о деятельности общества, а не рекламой отклоняются судом апелляционной инстанции. В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что не следует рассматривать в качестве рекламы размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой. Общество настаивает на том, что не поручало разработать и изготовить рекламную продукцию. Соответствующая информационная продукция изготовлена в ограниченном количестве, что исключает ее распространение неопределенному кругу лиц. Суд апелляционной инстанции не соглашается с обществом, на основании вышеприведенных понятий, используемых в Федеральном законе от 13.03.2006 № 38, полагает, что соответствующая информационная продукция (буклет), несмотря на отсутствие в заключенных обществом договорах указания на рекламную продукцию, фактически является рекламой услуг, оказываемых обществом потребителям. Так,

информационная продукция на первой странице в качестве заголовка содержит логотип общества надписи «ПАРТНЕРСТВО УСПЕХА», «услуги для бизнеса», внизу страницы – «снижение расходов предприятия, экономия времени, оптимизация денежных потоков». Продукция содержит подробную информацию о перечне оказываемых обществом услуг, что позволяет их определить в качестве объекта рекламирования. Оценивая непосредственное содержание информационной продукции, в частности графическое изображение различных эмоций и состояний (волнение, печаль, радость и другие), апелляционный суд приходит к выводу о том, что продукция направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам общества) посредством демонстрации возможных преимуществ для потребителя, который воспользовался услугами общества. Наличие в информационной продукции (буклете) информации об адресах офисов общества свидетельствует о намерениях общества донести до потребителя информацию о возможности непосредственного получения услуг. Ограниченный тираж буклетов (1000 единиц) не влияет на выводы суда, поскольку количество буклетов не влияет на характер распространяемой информации и ее квалификации в качестве рекламы. Приведенный в статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 такой признак рекламы, как неопределенный круг лиц, толкуется судом не как какое-то определенное количество рекламной продукции, а как информация, не имеющая конкретного адресата. Суд апелляционной инстанции полагает, что доводы общества, основанные на том, что информационная продукция призвана только доводить информацию об оказываемых услугах, являются неубедительными. Данные обстоятельства то, как они изложены обществом, не соответствуют ни содержанию информационной продукции, ни ее количеству (около 17 единиц по утверждению общества), ни способу ее доведения до потребителя (непосредственно внутри помещения общества).

При таких обстоятельствах, учитывая, что в соответствующих правоотношениях общество выступило в качестве рекламодателя и распространило спорную рекламу, суд апелляционной инстанции считает, что наличие в действиях общества признаков вменяемого состава административного правонарушения доказано. В соответствии с частями 1, 4 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых

А33-25158/2014

6

установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.

Пунктом 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» предусмотрено, что выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении, объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности для соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению, а также на основании иных доказательств, предусмотренных частью 2 статьи 26.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, вина является обязательным элементом состава административного правонарушения и подлежит установлению при производстве

по административному делу.

Апелляционная инстанция, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, касающиеся установления вины, в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и учитывая, что заявитель не представил в материалы дела доказательства, подтверждающие отсутствие у него возможности для исполнения требований законодательства о рекламе и принятие им всех зависящих от него мер для их исполнения, пришла к выводу о доказанности вины общества во вменяемых ему правонарушениях. Установленный положениями статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности не пропущен.

Обстоятельств для признания допущенного правонарушения в качестве малозначительного в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ судом апелляционной инстанции не установлено.

Таким образом, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для признания оспариваемого постановления о назначении административного наказания от 25.11.2014 по делу № 892-14.3-14 незаконным и отмены.

В связи с переходом суда апелляционной инстанции к рассмотрению дела по правилам, установленным для суда первой инстанции, решение суда первой инстанции по причине нарушения норм процессуального права следует отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявления общества.

В силу части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 30.2 КоАП РФ государственная пошлина в настоящем деле уплате не подлежит.

Руководствуясь статьями 268, 269, 270, 271, 272.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Третий арбитражный апелляционный суд  
ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Красноярского края от «10» февраля 2015 года по делу № А33-25158/2014 отменить. Принять новый судебный акт.

Отказать открытому акционерному обществу коммерческий банк «Кедр» в удовлетворении заявленного требования о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Красноярскому краю от 25.11.2014 № 892-14.3-14.

Настоящее постановление вступает в законную силу с момента его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Судья

Д.В. Юдин