



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>

E-mail: [info@kemerovo.arbitr.ru](mailto:info@kemerovo.arbitr.ru)

Тел. (384-2) 58-43-26, тел./факс (384-2) 58-37-05

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### РЕШЕНИЕ

город Кемерово

Дело № А27-5220/2012

30 марта 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 29 марта 2012 года

Решение в полном объеме изготовлено 30 марта 2012 года

Арбитражный суд Кемеровской области в составе судьи В.Я. Драпезо, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания С.С. Салтыковой, рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью Ресторана «Волна», г. Кемерово

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово

об отмене постановления от 12.01.2011 по делу об административном правонарушении №553/09-АДМ-2011,

при участии:

от заявителя – Гончарова А.И. – представитель по доверенности от 12.01.2012 №394/11,

от УФАС по КО – Анкудинова А.А. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы по доверенности от 20.02.12 №176, Громов С.В. –

специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции по доверенности от 01.11.2011 №171,

#### у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью Ресторана «Волна» (далее – «Общество», «ООО Ресторана «Волна») обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – «Управление», «УФАС по КО») о признании незаконным постановления от 12.01.2011 по делу об административном правонарушении №553/09-АДМ-2011.

Представитель заявителя присутствует в судебном заседании, настаивает на заявленных требованиях, представил дополнительные доказательства.

Представители УФАС по КО присутствуют в судебном заседании, возражают против заявленных требований.

Общество в заявлении и его представитель в судебном заседании, не оспаривая факта совершенного им правонарушения, просят отменить оспариваемое постановление УФАС по КО о привлечении ООО Ресторана «Волна» к административной ответственности ввиду малозначительности совершенного Обществом правонарушения.

В подтверждение факта малозначительности Общество ссылается на следующие обстоятельства.

Реклама, размещенная на отдельно стоящем двустороннем пилларсе, расположенном у входа в гриль-бар по адресу: г. Кемерово, ул. Томская, 5, с изображением двух стаканов пива и надписью: «Настоящее пиво из Германии и Чехии! Erdinger Velvet Spaten гриль-бар БУДВАР гриль-бар», - являлась не рекламой пива, а рекламой принадлежащего Обществу гриль-бара.

С учетом местоположения указанного пилларса неподалеку от входа в гриль-бар, размещенная на нем реклама, в основном, была призвана привлечь внимание посетителей ресторана и гриль-бара, и не была рассчитана на привлечение внимания широкой аудитории.

Общество не принимало участие в разработке проекта данной рекламы, указанные действия носят разовый (единичный) характер, отсутствует экономический ущерб. Кроме того, Общество приняло все меры для скорейшего демонтажа указанной рекламы до рассмотрения административным органом материалов дела об административном правонарушении.

В связи с чем, действия Общества, по его мнению, не представляют существенной угрозы охраняемым общественным интересам, а примененное наказание несоизмерно характеру совершенного Обществом правонарушения.

Управление в отзыве и его представители в судебном заседании возражают против применения к рассматриваемому правонарушению такого основания освобождения от административной ответственности, как малозначительность, указывают на наличие общественной опасности в действиях Общества, ссылаясь на то, что совершенное Обществом правонарушение представляет угрозу общественным отношениям в сфере охраны здоровья граждан, в том числе несовершеннолетних, так как спорная реклама связана с реализацией пива.

Рассмотрев имеющиеся в деле доказательства, суд установил следующее.

16.11.2011 Комиссией УФАС по КО по результатам рассмотрения дела №117/Р-2011 о нарушении законодательства о рекламе, возбужденного в отношении ООО Ресторана «Волна» было принято решение о признании рекламы («Настоящее пиво из Германии и Чехии! Erdinger Velvet Spaten гриль-бар БУДВАР гриль-бар» с изображением двух стаканов пива), размещенной на отдельно стоящем пиляре по адресу ул. Томская, 5, около входа в гриль-бар «Будвар», ненадлежащей, поскольку в ней в нарушение части 3 статьи 22 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – «Закон №38-ФЗ») отсутствовало предупреждение о вреде чрезмерного потребления пива.

В этот же день Управлением было вынесено постановление о возбуждении в отношении Общества дела об административном правонарушении №553/09-АДМ-2011 и проведении административного расследования.

05.12.2011 в присутствии представителя Общества по доверенности от 07.11.2011 б/н Гончаровой А.И. состоялась процедура составления и подписания протокола об административном правонарушении. Указанному представителю Общества были разъяснены права и обязанности лица, привлекаемого к административной ответственности, что подтверждается распиской об ознакомлении защитника с правами и обязанностями. Факт надлежащего уведомления ООО Ресторана «Волна» о времени и месте составления протокола об административном правонарушении Общество не оспаривает.

Также 05.12.2011 Управлением было вынесено определение о назначении рассмотрения дела об административном правонарушении на 11 часов 00 минут 12.12.2011 с указанием адреса места рассмотрения дела. Указанное определение было направлено Обществу заказным письмом с уведомлением, получение которого Обществом 08.12.2011 подтверждается карточкой почтового уведомления.

12.12.2011 в указанное в определении время в присутствии представителя Общества по доверенности от 14.11.2011 б/н Гончаровой А.И. состоялось рассмотрение дела об административном правонарушении №553/09-АДМ-2011 в отношении Общества, по результатам рассмотрения которого должностным лицом Управления было вынесено постановление о наложении на ООО Ресторана «Волна» штрафа в размере 100000 рублей за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Копия указанного постановления была направлена ООО Ресторана «Волна» заказным письмом с уведомлением. Получение указанной заказной корреспонденции Обществом 20.01.2012 подтверждается карточкой почтового уведомления.

Посчитав указанное постановление незаконным, Общество в пределах установленных частью 2 статьи 208 АПК РФ сроков 01.02.2012 обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании указанного постановления незаконным и его отмене.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, проанализировав соответствующие нормативные правовые акты, регулирующие отношения, связанные с нарушением законодательства о рекламе и с привлечением к административной ответственности за совершение правонарушений в указанной сфере, суд считает оспариваемое постановление подлежащим отмене, исходя из следующего.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ устанавливает административную ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Наличие в действиях Общества объективной стороны указанного правонарушения установлено решением Комиссии УФАС по КО по делу №117/Р-2011, изготовленным в полном объеме 17.11.2011, в соответствии с которым размещенная Обществом на отдельно стоящем пилларсе по адресу ул. Томская, 5, около входа в гриль-бар «Будвар» реклама («Настоящее пиво из Германии и Чехии! Erdinger Velvet Spaten гриль-бар БУДВАР гриль-бар» с изображением двух стаканов пива) признана ненадлежащей.

Вина Общества в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ заключается в том, что, имея возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, Общество, тем не менее, не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вместе с тем, суд считает возможным применить к рассматриваемому правонарушению норму права, содержащуюся в статье 2.9 КоАП РФ, и освободить Общество от административной ответственности.

Данная позиция основывается на разъяснениях, содержащихся в пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 №10 (в редакции от 20.11.2008) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (далее – «Постановление Пленума ВАС РФ №10»), в соответствии с которыми при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения может иметь место только при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 настоящего Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Аналогичные положения, содержатся в пункте 21 Постановления Пленума Верховного Суда российской Федерации от 24.03.2005 №5 (в редакции 11.11.2008) «О некоторых вопросах, возникающих у судов, при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – «Постановление Пленума ВС РФ №5»). Согласно данному пункту 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.

Суд соглашается с доводами заявителя о том, что в рассматриваемом случае отсутствует угроза охраняемым общественным отношениям, поскольку, во-первых, Общество не преследовало цели рекламирования пива, спорная реклама касалась рекламы принадлежащего Обществу гриль-бара.

Во-вторых, исходя из места размещения пилларса, на котором была размещена спорная реклама, а также, исходя из ее размера (1,5м x 3м), данная реклама, в основном, была адресована посетителям гриль-бара.

В-третьих, период размещения спорной рекламы являлся незначительным, а именно: с момента монтажа печатного изображения на пилларс гриль-бара «Будвар» 02.09.2011 до момента ее замены на иную рекламу 15.09.2011, что подтверждается представленными Обществом приложениями №32/1 от 22.08.2011 и №35/1 от 14.09.2011 к договору от 02.03.2010 №071/ИПГ/2010/подряда, актами №3698 Щ-ИПГ от 02.09.2011 и №3828 Щ-ИПГ от 15.09.2011 и товарными накладными №3698 Щ-ИПГ от 02.09.2011 и №3828 Щ-ИПГ от 15.09.2011.

Пункт 17 Постановления пленума ВАС РФ №10 говорит о том, что если малозначительность правонарушения будет установлена в ходе рассмотрения дела об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности, суд, руководствуясь частью 2 статьи 211 АПК РФ и статьей 2.9 КоАП РФ, принимает решение о признании незаконным этого постановления и о его отмене.

Аналогичный подход закреплён и в Постановлении пленума ВС РФ №5, в соответствии с абзацем 2 пункта 21 которого, если малозначительность административного правонарушения будет установлена при рассмотрении жалобы на постановление по делу о таком правонарушении, то на основании пункта 3 части 1 статьи 30.7 КоАП РФ выносится решение об отмене постановления и о прекращении производства по делу.

Кроме того, суд принимает во внимание несоразмерность назначенного Обществу наказания характеру совершенного им деяния.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л :

Заявленные требования удовлетворить.

Постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области от 12.01.2011 по делу об административном правонарушении №553/09-АДМ-2011 признать незаконным и отменить полностью.

Решение может быть обжаловано в течение 10 дней со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

В.Я. Драпезо