



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
672000, Чита, ул. Ленина, 100 б, <http://4aas.arbitr.ru>

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Чита

Дело № А19-5098/2014

17 марта 2015 года

Резолютивная часть постановления объявлена 12 марта 2015 года.
Полный текст постановления изготовлен 17 марта 2015 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Ячменёва Г.Г., судей Рылова Д.Н., Сидоренко В.А., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Малановой А.А., рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 декабря 2014 года по делу № А19-5098/2014 по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» (адрес места нахождения: г. Иркутск, ул. 5-й Армии, д. 12; ОГРН 1113850039819, ИНН 3808220620) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (адрес места нахождения: г. Иркутск, ул. Российская, д. 17; ОГРН 1033801033155, ИНН 3811020966) о признании незаконным и отмене постановления от 17 марта 2014 года № 57 о назначении административного наказания (суд первой инстанции: Назарьева Л.В.)

в отсутствие в судебном заседании представителей лиц, участвующих в деле

и установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» (далее – ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова», Общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – Иркутское УФАС, административный орган, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене постановления от 17 марта 2014 года № 57 о назначении административного наказания.

Решением Арбитражного суда Иркутской области от 2 июня 2014 года оспариваемое постановление антимонопольного органа признано незаконным и изменено в части назначения наказания, размер административного штрафа снижен со 100 500 рублей до 10 500 рублей. Суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации и о соблюдении административным органом порядка привлечения к ответственности. Вместе с тем, принимая во внимание характер совершенного административного правонарушения, а также то, что административное правонарушение совершено Обществом впервые, суд первой инстанции пришел к выводу

о возможности назначения ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» административного наказания в виде штрафа в размере 10 500 рублей.

Постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 1 августа 2014 года решение суда первой инстанции в обжалованной Иркутским УФАС части оставлено без изменения, апелляционная жалоба без удовлетворения.

Постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 30 октября 2014 года по делу № А19-5098/2014 решение суда первой инстанции от 2 июня 2014 года и постановление суда апелляционной инстанции от 1 августа 2014 года отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Отменяя названные судебные акты, суд кассационной инстанции, согласившись с выводами о наличии в действиях ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» состава вмененного ему административного правонарушения, исходил из того, что судами не были исследованы фактические обстоятельства наличия или отсутствия оснований для назначения Обществу административного штрафа ниже низшего предела, предусмотренного санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации.

По результатам повторного рассмотрения дела решением Арбитражного суда Иркутской области от 23 декабря 2014 года постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области от 17 марта 2014 года № 57 о назначении ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» административного наказания признано незаконным и изменено в части назначения административного наказания, Обществу назначено наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей. Суд первой инстанции, придя к выводу о наличии в действиях Общества состава вмененного ему административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации, и соблюдении антимонопольным органом процедуры привлечения Общества к административной ответственности, посчитал, что при отсутствии обстоятельств, отягчающих административную ответственность и при наличии обстоятельств, смягчающих такую ответственность (раскаяние, частичное признание вины и добровольное устранение допущенных нарушений), имеются основания для изменения оспариваемого постановления в части наложения штрафа в размере, превышающем минимальный размер (100 000 рублей).

Не согласившись с решением суда первой инстанции, Общество обжаловало его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, ссылаясь на нарушение норм материального и процессуального права. По мнению Общества, в его действиях отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации. В обоснование своей позиции Общество указывает, что при принятии оспариваемого постановления антимонопольным органом не было учтено, что имелось согласие абонента Коваленко М.В. (пациентки ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова»), которая при заполнении бланка «Согласие на обработку персональных данных» указала номер телефона 8 908-()-9124 и выразила согласие на получение оповещений через смс-сервис. При этом возможности проверить указанную в согласии информацию у Общества не имеется.

Заявитель апелляционной жалобы также указывает на то, что смс-сообщение «С 1 мая Клиника доктора Лютикова переходит на программу кредитования под 10%, успевайте оформить рассрочку (0%) до 30.04, тел. 680168» не носит рекламный характер, поскольку данная информация была адресована определенному кругу лиц – пациентам клиники, которые дали согласие на получение смс-оповещений. Кроме того, информация не была направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, на формирование или поддержание интереса к нему и продвижение его на рынке.

ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» не согласно и с квалификацией совершенного административного правонарушения, поскольку протокол об административном правонарушении составлен в отношении него как

рекламораспространителя, однако определением Иркутского УФАС от 29 апреля 2014 года № 580 антимонопольный орган фактически изменил содержание оспариваемого постановления, указав на то, что Общество привлечено к ответственности не только как рекламораспространитель, но и как рекламодатель.

Кроме того, Общество считает, что имелись все основания для применения положений статьи 2.9 КоАП Российской Федерации о малозначительности совершенного правонарушения.

В отзыве от 6 марта 2015 года № 1772 на апелляционную жалобу Иркутское УФАС выражает согласие с решением суда первой инстанции, просит оставить его без изменения.

О месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» и Иркутское УФАС извещены надлежащим образом в порядке, предусмотренном главой 12 АПК Российской Федерации, что подтверждается, в том числе, почтовыми уведомлениями №№ 67200284561685 и 67200284561678, а также отчетом о публикации 18 февраля 2015 года на официальном сайте Федеральных арбитражных судов Российской Федерации в сети «Интернет» (www.arbitr.ru) определения о принятии апелляционной жалобы к производству, однако явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, что в соответствии с процессуальным законом не является препятствием для рассмотрения дела.

Суд апелляционной инстанции, рассмотрев дело по правилам главы 34 АПК Российской Федерации, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, пришел к следующим выводам.

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» зарегистрировано в качестве юридического лица 4 октября 2011 года, ему присвоен основной государственный регистрационный номер 1113850039819, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации юридического лица (т. 1, л.д. 13).

Согласно пункту 2.2 Устава ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» основным видом деятельности Общества является оказание медицинских услуг и стоматологическая практика (т. 1, л.д. 69-79).

Общество имеет лицензию ЛО-38-01-001158 от 14 сентября 2012 года на осуществление медицинской деятельности (т. 1, л.д. 80-81).

8 апреля 2013 года в Иркутское УФАС поступило заявление (вход. № 3459) гражданина Александрова А.В. о распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента (т. 1, л.д. 46).

В указанном заявлении гражданин Александров А.В. пояснил, что 3 апреля 2013 года на его абонентский номер 8908()9124 с абонентского номера под ником: «ЛЮТИК-СТОМ» поступило смс-сообщение рекламного характера следующего содержания: «С 1 мая Клиника доктора Лютикова переходит на программу кредитования под 10%, успевайте оформить рассрочку (0%) до 30.04, тел. 680168». При этом согласия на получение данного рекламного сообщения он не давал.

Решением Иркутского УФАС от 29 января 2014 года № 47 (т. 1, л.д. 128-133) реклама ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» признана ненадлежащей как несоответствующая требованиям части 7 статьи 5, части 1 статьи 18, частей 1 и 3 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Нарушение Обществом указанных требований законодательства о рекламе послужило поводом для возбуждения в отношении него дела об административном правонарушении, о чем должностным лицом Иркутского УФАС 3 марта 2014 года составлен соответствующий протокол № 51 (т. 1, л.д. 139-145).

Постановлением Иркутского УФАС от 17 марта 2014 года № 57 о назначении

административного наказания ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации в виде административного штрафа в размере 100 500 рублей (т. 1, л.д. 19-32).

Определением Иркутского УФАС № 580 от 29 апреля 2014 года (т. 1, л.д. 23) устранена описка (опечатка), допущенная в протоколе № 51 от 3 марта 2014 года об административном правонарушении и в постановлении № 57 от 17 марта 2014 года о назначении административного наказания, а именно: слова «Субъектом правонарушения является ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» как рекламодатель и рекламодатель, которое, определив содержание, допустило распространение 03.04.2013 г. рекламы стоматологической клиники доктора «Лютикова», заменены словами: «Субъектом правонарушения является ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» как рекламодатель и рекламодатель, которое, определив содержание, допустило распространение 03.04.2013 г. рекламы стоматологической клиники доктора «Лютикова».

В постановлении № 57 от 17 марта 2014 года о назначении административного наказания слова «Являющееся рекламодателем рекламы стоматологической клиники доктора «Лютикова», заменены словами «Являющееся рекламодателем и рекламодателем рекламы стоматологической клиники доктора «Лютикова».

Не согласившись с постановлением антимонопольного органа о назначении административного наказания, Общество оспорило его в судебном порядке.

Суд апелляционной инстанции считает решение суда первой инстанции не подлежащим отмене или изменению ввиду следующего.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 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 привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (пункт 1); объектом рекламирования является 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 (пункт 2); рекламодателем - изготовителем или продавцом товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5); рекламодателем - лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7).

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе допускается распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Распространение рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» электросвязь - это любые излучение, передача или прием знаков, сигналов,

голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35); абонент - пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации (пункт 1).

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 58) разъяснено, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В силу части 7 статьи 5 Закона 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.

В пункте 28 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 указано, что рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности, о включении в рекламу сведений или условий оказания услуг. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

В соответствии со статьей 28 Закона о рекламе (в редакции, действовавшей до 22 июня 2014 года, то есть и в период возникновения спорных правоотношений) реклама банковских страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование). Если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее.

В пункте 24 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 разъяснено, что в рекламе должны быть указаны наименование или имя лица, оказывающего банковские, страховые и иные финансовые услуги, а также условия оказания этих услуг.

Наличие в рекламе информации о возможности получения (уточнения) сведений об условиях оказания соответствующих услуг у сотрудников организации, предоставляющей такие услуги, или иных консультантов, обладающих необходимыми сведениями об условиях оказания данных услуг, не освобождает рекламодателя от исполнения обязанности опубликования в рекламном объявлении условий оказания банковских, страховых и иных финансовых услуг, влияющих на их стоимость, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Из пункта 25 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 следует, что если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, эта реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее, поскольку указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

На основании статьи 38 (части 6 и 7) Закона о рекламе ответственность за

нарушение требований части 7 статьи 5 и части 3 статьи 28 этого Закона несет рекламодатель, за нарушение требований части 1 статьи 18 отвечает рекламодатель, а за нарушение части 1 статьи 28 Закона о рекламе ответственность несут и рекламодатель, и рекламодатель.

Несоблюдение указанных выше требований Закона о рекламе свидетельствует о совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации.

Как отмечалось выше, 8 апреля 2013 года в Иркутское УФАС поступило заявление (вход. № 3459) гражданина Александрова А.В. о распространении рекламы посредством использования телефонной связи без предварительного согласия абонента.

В указанном заявлении гражданин Александров А.В. поясняет, что 3 апреля 2013 года на его абонентский номер 8908()9124 с абонентского номера под ником: «ЛЮТИК-СТОМ» поступило смс-сообщение рекламного характера следующего содержания: «С 1 мая Клиника доктора Лютикова переходит на программу кредитования под 10%, успевайте оформить рассрочку (0%) до 30.04, тел. 680168».

Суд апелляционной инстанции с учетом легального определения понятия «реклама» соглашается с суждением суда первой инстанции о том, что текст названного смс-сообщения является рекламой, поскольку такое сообщение адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке медицинских и банковских услуг.

Как установлено судом первой инстанции, 19 ноября 2012 года между ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» (заказчик) и ООО «Телеком Маркетинг» (исполнитель) заключен договор № 80009184814/1 о предоставлении услуг.

По условиям данного договора исполнитель предоставляет за плату заказчику различного рода услуги в сфере связи. Конкретные виды услуг и способы оказания услуг, а также другие более подробные условия указываются в дополнительных соглашениях к договору. Для идентификации заказчика в системе исполнителя заказчику присваиваются индивидуальные номер электронного лицевого счета 80009184814 и логин: Санта.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения № 1 от 19 ноября 2012 года к договору № 80009184814/1 исполнитель предоставляет за плату заказчику услуги по передаче различного рода информации путем рассылки SMS-сообщений (т. 1, л.д. 92).

Согласно пункту 2.1 этого же дополнительного соглашения исполнитель предоставляет за плату заказчику услуги по передаче различного рода информации путем рассылки SMS-сообщений. Заказчик в обязательном порядке обязан получить от адресата (непосредственно или через клиента заказчика), на телефон которого планируется отправка SMS-сообщений с информацией заказчика, письменное согласие на получение таких сообщений, а также согласие адресата на обработку, хранение, передачу его персональных данных (пункт 3.1).

Таким образом, в соответствии с условиями заключенного договора и дополнительного соглашения к договору ООО «Телеком Маркетинг» оказало ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» услугу по передаче информации путем рассылки смс-сообщений. При этом в договоре специально было оговорено, что Общество обязуется получить от адресата на телефон которого планируется отправка смс-сообщение, письменное согласие на получение таких сообщений.

Однако, как установлено административным органом, согласия на получение спорного рекламного сообщения от гражданина Александрова А.В. не поступало, что свидетельствует о нарушении Обществом требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что ООО «Телеком Маркетинг» является оператором связи по передаче различного рода информации путем рассылки смс-сообщений, в связи с чем ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» самостоятельно несет ответственность

за содержание смс-сообщений, рассылаемых с использованием оператора связи ООО «Телеком Маркетинг».

Таким образом, в рассматриваемом случае ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» является изготовителем и распространителем рекламы и, следовательно, несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что у него имелось согласие абонента Коваленко М.В. на получение оповещений через смс-сервис, которая при заполнении соответствующего заявления указала телефонный номер 8908()9124, судом апелляционной инстанции отклоняется ввиду следующего.

Из имеющегося в материалах дела договора от 5 апреля 2013 года № 46399 на предоставление услуг связи (т. 1, л.д. 47) следует, что с 5 февраля 2005 года владельцем абонентского номера 8908()9124 (номер sim-карты 897011230006023889) является Александров А.В.

Таким образом, ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» должно было получить согласие на получение спорного смс-сообщения рекламного характера именно у гражданина Александрова А.В., при этом полученное согласие от гражданки Коваленко М.В., которая при оформлении соответствующего заявления допустила ошибку при указании номера телефона, юридического значения не имеет.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что он не имел возможности удостовериться в том, что в заявлении гражданки Коваленко М.В. был указан не принадлежащий ей телефонный номер, а потому отсутствует его вина в совершении вмененного административного правонарушения, суд апелляционной инстанции находит надуманным, поскольку для установления данного обстоятельства работники Общества до осуществления рекламной смс-рассылки могли просто позвонить по указанному в заявлении номеру и тем самым не допустить нарушение Закона о рекламе.

Поскольку Обществом не было принято указанных мер и не представлено в материалы дела доказательств наличия согласия гражданина Александрова А.В. на получение спорной рекламы, то следует признать, что им нарушены требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Суд апелляционной инстанции считает правильным и вывод суда первой инстанции о несоблюдении ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» нарушения требований части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

В законодательстве Российской Федерации особое внимание уделяется обеспечению права потребителя на достоверную информацию о товарах и услугах, их изготовителях и продавцах, и, соответственно, отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами таких товаров, не должны основываться на заблуждениях и обмане потребителей.

Учитывая, что реклама имеет побудительный характер, то есть стимулирует интерес потребителей к объекту рекламирования в целях продвижения товаров и услуг на рынок, сообщение в рекламе неполных сведений о товаре, об условиях его приобретения и использования ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед другими субъектами рекламной деятельности, действующими на том же товарном рынке и соблюдающими требования к достоверности рекламной информации.

Именно поэтому часть 7 статьи 5 Закона о рекламе устанавливает запрет на рекламу, 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.

Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу сведений или условий оказания услуг. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного

потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Из материалов дела следует, что 25 декабря 2012 года между ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» и ОАО «ОТП Банк» заключен договор № ПК-Т-17772-12, по условиям которого стороны определили порядок осуществления безналичных расчетов, связанных с продажей Обществом своим клиентам товаров и услуг с оплатой их стоимости (части стоимости) за счет потребительского кредита, а также порядок сотрудничества при реализации Программы кредитования на территории Российской Федерации (т. 2, л.д. 3-5).

То есть на основании данного договора ОАО «ОТП Банк» осуществляет кредитование клиентов ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова».

Из анализа пунктов 3.1, 3.2, 3.3, 3.4.1 договора следует, что объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является финансовая услуга – банковский кредит, предоставляемый ОАО «ОТП Банк» клиентам ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова».

В спорной рекламе содержится информация о переходе Общества с 1 мая на программу кредитования под 10%, а также о возможности воспользоваться до 30 апреля рассрочкой (0%).

При этом рекламная информация не содержит сведений о том, какая именно организация предоставляет кредит, а также всех условий, определяющих фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющих на нее, то есть сведений, которые в силу частей 1 и 3 статьи 28 Закона о рекламе являются обязательными.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что материалами дела, в том числе протоколом № 51 об административном правонарушении от 3 марта 2014 года, решением Иркутского УФАС от 29 января 2014 года № 47, договором от 5 апреля 2013 года № 46399, детализацией счета по номеру 8908()9124, договором № 80009184814/1 о предоставлении услуг от 19 ноября 2012 года, дополнительным соглашением № 1 к договору № 80009184814/1, пояснениями ООО «Телеком Маркетинг», доказано нарушение Обществом указанных выше требований статей 5, 18 и 28 Закона о рекламе.

Выводы суда первой инстанции о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП Российской Федерации, основаны на установленных по данному делу фактических обстоятельствах при правильном применении норм материального права, соответствуют позиции Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа, изложенной в постановлении от 30 октября 2014 года по настоящему делу, в связи с чем противоположные доводы заявителя апелляционной жалобы не могут быть признаны обоснованными.

Каких-либо нарушений порядка привлечения ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова» к административной ответственности судом апелляционной инстанции не установлено.

В частности, требования статей 23.48, 25.1, 25.4, 25.15 и 28.2 КоАП Российской Федерации административным органом соблюдены (Общество заблаговременно и надлежащим образом извещалось о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и рассмотрения административного дела; протокол об административном правонарушении составлен, а оспариваемое постановление вынесено уполномоченными должностными лицами Иркутского УФАС).

Установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП Российской Федерации годичный срок давности привлечения к административной ответственности не пропущен.

В пункте 5 Постановления Пленума ВАС РФ № 58 разъяснено, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП Российской Федерации, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

В рассматриваемом случае спорное смс-сообщение поступило на телефонный номер гражданина Александрова А.В. 3 апреля 2013 года, а оспариваемое постановление вынесено административным органом 17 марта 2014 года, то есть в пределах годового срока давности привлечения к административной ответственности.

Относительно довода заявителя апелляционной жалобы о том, что определением Иркутского УФАС от 29 апреля 2014 года № 580 антимонопольный орган фактически изменил содержание оспариваемого постановления, указав на то, что Общество было привлечено к ответственности не только как рекламодатель, но и как рекламодатель, суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

В соответствии со статьей 29.12.1 КоАП Российской Федерации судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, определение по делу об административном правонарушении, по заявлению лиц, указанных в статьях 25.1-25.5.1, 25.11 настоящего Кодекса, судебного пристава-исполнителя, органа, должностного лица, исполняющих постановление, определение по делу об административном правонарушении, или по своей инициативе вправе исправить допущенные в постановлении, определении описки, опечатки и арифметические ошибки без изменения содержания постановления, определения.

Следовательно, действующее законодательство об административных правонарушениях не содержит запрета на исправление описок, опечаток и арифметических ошибок при производстве по делу об административном правонарушении без изменения содержания соответствующего акта.

В соответствии со статьей 29.12.1 КоАП Российской Федерации заместитель руководителя Иркутского УФАС, выявив описку в постановлении о назначении административного наказания, вынес определение об исправлении описки (опечатки) № 580 от 29 апреля 2014 года.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что из содержания протокола № 51 об административном правонарушении от 3 марта 2014 года и постановления № 57 о назначении административного наказания от 17 марта 2014 года, а также иных материалов административного дела, определенно усматривается наличие совершенных Обществом нарушений не только в качестве рекламодателя, но и как рекламодателем.

Кроме того, основанием для возбуждения дела об административном правонарушении послужило решение Иркутского УФАС от 29 января 2014 года № 47, из которого следует, что рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова».

Следовательно, определение от 29 апреля 2014 года № 580 не изменило содержание оспариваемого постановления.

Вместе с тем, суд апелляционной инстанции считает необходимым указать антимонопольному органу на то, что в соответствии с правовой позицией, выраженной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 5082/13, возможность вынесения определений об исправлении описок, опечаток и арифметических ошибок в протоколе об административном правонарушении статьей 29.12.1 КоАП Российской Федерации не предусмотрена.

Однако подобное процессуальное нарушение (исправление определением от 29 апреля 2014 года № 580 описки в протоколе об административном правонарушении от 3 марта 2014 года № 51) не может быть признано существенным, поскольку не послужило (и не могло послужить) препятствием для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела об административном правонарушении.

Поэтому, исходя из правовой позиции, содержащейся в пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», такое нарушение само по себе не является

основание для признания оспариваемого постановления незаконным.

Суд апелляционной инстанции также соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что в данном конкретном случае отсутствуют основания для признания совершенного правонарушения малозначительным.

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 (пункт 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что 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 (пункт 18).

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано (пункт 18.1).

На исключительность применения положений статьи 2.9 КоАП Российской Федерации указано также в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 апреля 2012 года № 14495/11.

По смыслу статьи 2.9 КоАП Российской Федерации оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Существенная угроза охраняемым правоотношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении субъекта предпринимательской деятельности к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права. Следовательно, наличие или отсутствие существенной угрозы охраняемым правоотношениям может быть оценено судом только с точки зрения степени вреда (угрозы вреда), причиненного непосредственно установленному публично-правовому порядку деятельности.

Суд первой инстанции, исходя из конкретных обстоятельств настоящего дела и своих дискреционных полномочий, мотивировал свои суждения о невозможности в данном конкретном случае признания совершенного Обществом правонарушения малозначительным и у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания для переоценки подобных выводов.

Поддерживая позицию суда первой инстанции в этой части, суд апелляционной инстанции исходит из того, что в законодательстве Российской Федерации особое внимание уделяется обеспечению права потребителя на достоверную информацию о товарах и услугах, их изготовителях и продавцах, и соответственно отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, продавцами таких товаров, не должны основываться на заблуждениях и обмане потребителей, поэтому совершенное Обществом правонарушение (с учетом его характера) не может быть признано малозначительным.

В целях процессуальной экономии суд апелляционной инстанции считает необходимым разъяснить Обществу, что оценка вывода арбитражного суда первой и (или)

апелляционной инстанции об отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям исходя из совершенного лицом правонарушения и, как следствие, о возможности квалификации такого правонарушения как малозначительного с учетом положений статей 286 и 287 АПК Российской Федерации не входит в компетенцию арбитражного суда кассационной инстанции (пункт 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Относительно доводов заявителя апелляционной жалобы о необходимости применения в рассматриваемом случае правовой позиции, выраженной в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 года № 4-П, и назначении административного наказания ниже низшего предела, суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

Федеральным законом от 31.12.2014 № 515-ФЗ статья 4.1 КоАП Российской Федерации дополнена частью 3.2, в соответствии с которой при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

При назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса (часть 3.3 статьи 4.1 КоАП Российской Федерации в редакции Федерального закона от 31.12.2014 № 515-ФЗ).

Федеральный закон от 31.12.2014 № 515-ФЗ вступил в силу с 11 января 2015 года, то есть после совершения Обществом вмененного ему правонарушения.

Вместе с тем, на основании части 2 статьи 1.7 КоАП Российской Федерации закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Федеральный закон от 31.12.2014 № 515-ФЗ, безусловно, улучшает положение лиц, совершивших административные правонарушения до 11 января 2015 года, и поэтому имеет обратную силу и должен быть применен при рассмотрении настоящего дела.

Иными словами, после 11 января 2015 года при обсуждении вопроса о назначении административного наказания ниже низшего предела необходимо руководствоваться положениями статьи 4.1 КоАП Российской Федерации (в редакции Федерального закона от 31.12.2014 № 515-ФЗ), а не Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 25 февраля 2014 года № 4-П, во исполнение которого и был принят названный Федеральный закон.

Часть 3.2 статьи 4.1 КоАП Российской Федерации предусматривает, что назначение наказания в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или

частью статьи раздела II данного Кодекса, возможно при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, а также исходя из имущественного и финансового положения привлекаемого к административной ответственности юридического лица.

Исходя из смысла анализируемой нормы, определяющее значение для решения вопроса о возможности назначения административного наказания ниже низшего предела является наличие исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями.

В рассматриваемом случае суд апелляционной инстанции не усматривает каких-либо исключительных обстоятельств, послуживших причиной совершения Обществом вмененного ему административного правонарушения, выразившегося в направлении рекламного сообщения, не отвечающего требованиям статей 5 и 28 Закона о рекламе.

Кроме того, суд первой инстанции, выполняя указания суда кассационной инстанции, на основании оценки налоговой декларации за 2013 год установил стабильное финансовое положение ООО «Стоматологическая клиника доктора Лютикова», что также исключает назначение административного наказания ниже низшего предела.

Иные доводы заявителя апелляционной жалобы также проверены, но при изложенных выше фактических обстоятельствах и правовом регулировании суд апелляционной инстанции не находит предусмотренных процессуальным законом оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Рассмотрев апелляционную жалобу на не вступившее в законную силу решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 декабря 2014 года по делу № А19-5098/2014, Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Иркутской области от 23 декабря 2014 года по делу № А19-5098/2014 оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа.

Кассационная жалоба подается через Арбитражный суд Иркутской области.

Председательствующий судья

Г.Г. Ячменёв

Судьи

Д.Н. Рылов

В.А. Сидоренко