



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ

664025, г. Иркутск, бульвар Гагарина, д. 70, тел. (3952)24-12-96; факс (3952) 24-15-99.
1 судебный состав по рассмотрению дел о несостоятельности (банкротстве):
ул. Дзержинского, д. 36А, 664011, Иркутск; тел. (3952) 261-709; факс: (3952) 261-761.
E-mail: info@irkutsk.arbitr.ru; <http://www.irkutsk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Иркутск
«10» февраля 2014 года

Дело № А19-13719/2013

Резолютивная часть решения объявлена в судебном заседании 03 февраля 2014 года
Решение в полном объеме изготовлено 10 февраля 2014 года

Арбитражный суд Иркутской области в составе судьи Чемезовой Т.Ю.,
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Карповой Э.П.,
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной
ответственностью «Ирк.ру» (ОГРН 1023801011805, ИНН 3808082842, место нахождения:
664044, г. Иркутск, ул. Кирпичная, 63)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН
1033801033155, ИНН 3811020966, место нахождения: 664025, г. Иркутск, ул. Российская, 17)
о признании незаконным и отмене постановления от 19.08.2013 № 257

при участии в заседании представителей

от заявителя: Григоров В.П. – представитель по доверенности от 06.11.2013;

от административного органа, принявшего оспариваемый акт: Хансивирова Е.Н. –
представитель по доверенности от 10.01.2013 № 47;

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» (далее – ООО «Ирк.ру»,
заявитель) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании
незаконным и отмене постановления № 257 от 19.08.2013 о назначении административного
наказания по делу №223 об административном правонарушении, вынесенного Управлением
Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – антимонопольный орган,
Управление).

Заявитель в судебном заседании заявленные требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении и дополнениях к нему. В обоснование заявленного требования заявитель указал, что Общество не является рекламодателем выявленной антимонопольным органом рекламы; спорная реклама не является таковой, поскольку является справочно-информационным материалом; в данной информации не содержится непристойных и оскорбительных слов; также указал на процессуальные нарушения антимонопольного органа при рассмотрении дела.

Антимонопольный орган заявленные требования оспорил в полном объеме, при этом сослался на законность и обоснованность принятого постановления.

Судом установлены следующие обстоятельства дела.

21.01.2013г. Иркутским УФАС России на сайте www.irk.ru в разделе «Афиша» во вкладке «Пт 25.01» по адресу <http://www.irk.ru/afisha/20130125/19295/> выявлена реклама в виде баннера, содержащего изображение стоящей спиной женщины в коротких шортах, со следующей текстовой информацией: «25 января до рассвета LIVERPOOL rock sensation COVER группа BURRN Sex&Drugs&Rock'n' Roll NON STOP Он затмил всех. Самый дерзкий, самый Rock'n' Rollный, самый легендарный PUB. Мне 10 лет!». Под баннером имеется следующий текст: «25 января 2013 года исполняется 10 лет легендарному иркутскому пабу «Ливерпуль». На празднование приглашаются все, начало в 23:00. Для вас этой ночью будет играть квартет-группа Burrn. Также в программе дискотека от DJ Neo и развлечения от MC Харес. Справки по телефону: (3952) 20-30-21.».

В связи с обнаружением признаков нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, 01.04.2013года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области возбуждено дело № 378.

По результатам исследования представленных обществом материалов и пояснений антимонопольным органом установлено, что рекламодателем спорной рекламы являлось ООО «Ирк.ру» определившее объект рекламирования, одобрившее содержание рекламы, распространенной на сайте irk.ru.

Решением Иркутского УФАС России от 03.06.2013 № 428 упомянутая реклама признана ненадлежащей в связи с нарушением требований части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», поскольку в ней содержится непристойное и оскорбительное выражение.

По данному факту должностным лицом антимонопольного органа в отношении ООО «Ирк.ру» составлен протокол об административном правонарушении от 08.08.2013 № 223 по признакам ч. 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (л.д. 54-59) и вынесено постановление от 19.08.2013 № 257 о привлечении

ООО «Ирк.ру» к административной ответственности на основании ч. 1 статьи 14.3 КоАП РФ в виде штрафа в размере 100 500 руб.

Данное обстоятельство явилось основанием для обращения общества с настоящим заявлением в арбитражный суд, поскольку заявитель полагает, что постановление административного органа не соответствует требованиям закона и нарушает его права и законные интересы.

Исследовав материалы дела, заслушав доводы и возражения лиц, участвующих в деле, суд приходит к следующему.

В соответствии с пунктами 6, 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

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

Согласно части 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию по делу об административном правонарушении иначе, как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о

рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

Объективной стороной правонарушения, предусмотренного ч. 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Отношения в сфере рекламы, распространяемой на территории Российской Федерации, регулируются Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), а также принимаемыми в соответствии с настоящим Законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространяемая 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.

В соответствии с пунктами 2, 3 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, 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. Товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пунктам 5, 7, 8 статьи 3 Закона о рекламе рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; потребители рекламы - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Реклама должна быть добросовестной и достоверной.

Общие требования к рекламе определены статьей 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов

(флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 настоящего Закона несет рекламодатель (часть 6 статьи 38 Закона о рекламе).

Судом были рассмотрены и не нашли своего подтверждения доводы заявителя о том, что он не является рекламодателем спорной рекламы в виду следующего.

Из буквального толкования дефиниции, закрепленной в пункте 1 статьи 3 Закона "О рекламе", следует, что под рекламой понимается информация, которая направлена, в том числе, на продвижение объекта рекламирования на рынке.

Таким образом, законодатель не связывает понятие рекламы с обязательным наличием у рекламодателя либо рекламораспространителя цели продвижения товара на рынке. В данном случае важен факт того, что информация способствует продвижению объекта рекламирования на рынке.

Письмом от 26.02.2013 № 1357 п. 1.3 Иркутское УФАС России, в целях осуществления государственного надзора за соблюдением требований законодательства о рекламе, запросило у ООО «Ирк.ру» письменные пояснения с приложением подтверждающих документов о том, кто является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рекламы паба «Ливерпуль» и юбилейного мероприятия данного паба, в том числе: договоры на изготовление и распространение реклам, заявки, согласованные и утвержденные макеты реклам, счета по оплате услуг, платежные документы и т.д.

Во исполнения требования Иркутского УФАС о предоставлении информации, ООО «Ирк.ру» в письме от 18.03.2013 № 292 сообщило антимонопольному органу о невозможности представления документов по запросу, указав, что рекламная информация о вечеринке в LIVERPOOL PUB была размещена в январе 2013 в разделе «Афиша» на сайте Irk.ru неизвестными лицами, заинтересованными в анонсировании указанных мероприятий, с использованием сервиса «Добавить событие» на безвозмездной основе.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ).

Из приведенного определения следует, что статус лица как рекламодателя не связан исключительно с наличием или отсутствием договорных отношений с рекламораспространителем или рекламопроизводителем.

В ходе административного расследования Иркутским УФАС было установлено, что администратором домена irk.ru является ООО «Деловая Сеть-Иркутск». Так, 16.01.2012 данное общество заключило с ООО «Ирк.ру» договор, согласно которому оно передало свои права на информационное наполнение сайта www.irk.ru ООО «Ирк.ру» в полном объеме бессрочно.

01.03.2012 ООО «Ирк.ру» введено в действие Положение о порядке отбора, формирования и размещения информации в разделе «Афиша» на сайте IRK.ru. В соответствии с главой 2 данного Положения раздел «Афиша» является неотъемлемой частью сайта IRK.ru. Он предназначен для размещения информации о событиях и мероприятиях, планируемых к проведению в г. Иркутске, месте, времени и стоимости их проведения. Информация в разделе «Афиша» может быть размещена редактором раздела или самостоятельно пользователями сайта, желающими разместить информацию, через сервис «Добавить событие» в порядке, указанном в п. 3 Положения.

Таким образом, информация о каком-либо событии может быть добавлена в раздел «Афиша» сайта IRK.ru, как редактором сайта, так и пользователями сайта.

Однако, из пункта 4.4 указанного Положения информация, планируемая пользователем к размещению в разделе «Афиша» сайта IRK.ru, будет доступна для обозрения всем пользователям данного сайта только после ее одобрения редактором ООО «Ирк.ру».

Таким образом, суд соглашается с выводом антимонопольного органа о том, что пользователь сайта самостоятельно не может осуществить размещение информации в разделе «Афиша» на сайте www.irk.ru для всеобщего обозрения.

Данное обстоятельство не опровергнуто заявителем надлежащими доказательствами.

Кроме того, ООО «Ирк.ру» в нарушение ст. 65 АПК РФ не представило суду надлежащие доказательства, такие как договоры на размещение рекламы, платежные документы, акты выполненных работ, утвержденный и согласованный макет рекламы, переписку с заказчиком рекламы и т.д., подтверждающих, что инициатором, заказчиком размещения рекламы выступило какое-либо иное лицо.

С учетом изложенного суд находит правомерным довод антимонопольного органа о том, что лицом, определившим объект рекламирования и содержание рассматриваемой рекламы, в данном случае является ООО «Ирк.ру», осуществляющее информационное наполнение раздела «Афиша» сайта www.irk.ru - ООО «Ирк.ру».

Доводы заявителя о том, что спорная реклама является справочно-информационным материалом, суд находит несостоятельным в виду следующего.

Рассматриваемая информация о пабе «Ливерпуль» обладает всеми признаками рекламы, перечисленными в ст. 3 ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ, в частности: она предназначена для неопределенного круга лиц – посетителей сайта irk.ru; распространена с

использованием общедоступного сайта irk.ru; направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, в числе которых паб «Ливерпуль» и его юбилейное мероприятие, формирование интереса к ним и их продвижение на рынке.

Следовательно, данная информация о пабе «Ливерпуль» и его юбилейном мероприятии не относится к справочно-информационным и аналитическим материалам, так как она обладает всеми характерными признаками рекламы.

Частью 11 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства РФ, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке РФ.

В пункте 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» закреплено, что государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

При этом в части 6 статьи 1 данного Федерального закона указано, что при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке.

Частью 6 статьи 5 Закона о рекламе установлен запрет на использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов РФ, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

В соответствии с Большим толковым словарем современного русского языка под ред. Д.Н. Ушакова для слов «непристойность», «оскорбить», «брань», имеется следующее лексическое значение: «непристойность» — крайне предосудительный, совершенно недопустимый по неприличию, бесстыдству; «оскорбить» — крайне унижить, обидеть, причинить моральный ущерб, боль кому-либо; «брань» - осуждающие, обидные слова, оскорбительные, грубые слова.

В «Современном толковом словаре русского языка» отмечено, что грубый это - «не соблюдающий этики человеческих или профессиональных отношений, невежливый»; «выражающий неуважение, пренебрежение к кому-либо, неучтивый, резкий»; «нарушающий элементарные правила чего-либо; непозволительный, недопустимый».

Обсценизм («неприличный», «ззорный») - непристойное выражение, бранное слово, ругательство («Словарь иностранных слов», Комлев Н.Г., 2006).

Как следует из содержания выявленной 21.01.2013г. антимонопольным органом рекламы на сайте www.irk.ru в разделе «Афиша» во вкладке «Пт 25.01» по адресу <http://www.irk.ru/afisha/20130125/19295/> в виде баннера, содержащего изображение стоящей спиной женщины в коротких шортах, со следующей текстовой информацией: «25 января до рассвета LIVERPOOL rock sensation COVER группа BURRN Sex&Drugs&Rock'n' Roll NON STOP Он затмил всех. Самый дерзкий, самый Rock'n' Rollный, самый легендарный PUB. Мне 10 лет!». Под баннером имеется следующий текст: «25 января 2013 года исполняется 10 лет легендарному иркутскому пабу «Ливерпуль». На празднование приглашаются все, начало в 23:00. Для вас этой ночью будет играть квартет-группа Burrn. Также в программе дискотека от DJ Neo и развлечения от MC Харес. Справки по телефону: (3952) 20-30-21.».

Объектами рекламирования в данной рекламе являются, в том числе паб «Ливерпуль» и юбилейное мероприятие данного паба.

При этом в рекламе используется следующее выражение «Sex&Drugs&Rock'n'Roll non stop», состоящее из слов: «sex», «drugs», «rock&roll», «non stop».

В соответствии с Англо-русским словарем Мюллера (М.: Советская энциклопедия. В.К. Мюллер. 1969) слово «sex» имеет следующие значения: 1) пол; 2) секс; 3) половой, сексуальный. Слово «drug» означает: 1) лекарство, медикамент; 2) наркотик; 3) негодный товар; то, что никому не нужно.

В Новом большом англо-русском словаре (2001г.) значение слово «sex» разъяснено следующим образом: 1. пол; 2. секс; половое влечение; половая жизнь; 3. половое сношение; 4. наружные половые органы человека; 5. эротика; порнография; 6. определять пол; 7. разг. возбуждать половое влечение.

В соответствии с Англо-русским словарем общей лексики (© АБВУУ, 2008. 100 тыс. статей. 9-е изд., испр. и доп.), слово «drug» имеет следующие значения: существительное: 1) медикамент, лекарство; лекарственный препарат; снадобье; 2) наркотик; транквилизатор; 3) товар, не пользующийся спросом; ненужная вещь; глагол: 1) оказывать воздействие, подобное наркотическому; притуплять (чувства, эмоции); 2) давать наркотики; 3) употреблять наркотики; 4) подмешивать наркотики, яд (в пищу с целью отравления).

Англо-русский юридический словарь (© «РУССО», 2003, Андрианов С.Н., Берсон А.С. и др. 50 тыс. слов и словосочетаний) раскрывает значение слова «drug» следующим образом: 1) наркотический медикамент, 2) наркотик.

В соответствии с Толковым словарем иноязычных слов (Крысин Л.П., 2008), рок-н-ролл [rock'n'roll; rock and roll; раскачиваться и вертеться] – парный танец американского

происхождения, отличающийся крайней экспрессивностью, использованием хореографических поддержек, элементов акробатики.

Согласно Большому англо-русскому и русско-английскому словарю (2001), наречие «nonstop» имеет значения: 1) без остановок; 2) без (промежуточной) посадки.

Таким образом, основными значениями слова «sex» являются «пол», «секс», «половые отношения», основные значения слова «drug»: «лекарственные средства», «наркотики», слово «rock&roll» означает: экспрессивный, парный танец с использованием хореографических поддержек, элементов акробатики, слово «nonstop» означает: без остановок, без (промежуточной) посадки.

В рассматриваемой рекламе данные слова «sex», «drugs», «rock&roll» являются составляющими выражения «Sex&Drugs&Rock'n'Roll».

Принимая во внимание тот факт, что выражение «Sex&Drugs&Rock'n'Roll» («Секс, наркотики и рок-н-ролл») является одним из главных лозунгов 70-х годов и его популярность пришла на 1977 год, когда в свет вышла песня Иэна Дьюри с одноименным названием «Sex&Drugs&Rock&Roll» и данный слоган «Секс, наркотики, рок-н-ролл» пропагандировал определенный образ жизни: беспорядочные половые отношения; употребление наркотических веществ; музыка в жанре рок-н-ролл», суд пришел к выводу, что содержащееся в рассматриваемой рекламе выражение «Sex&Drugs&Rock'n'Roll», исходя из исторического восприятия, ничто иное, как лозунг «Секс, наркотики и рок-н-ролл», направленный на пропаганду половых связей, а также на употребление наркотиков.

Следовательно, данная реклама паба «Ливерпуль» и его юбилейного мероприятия, используя выражение «Sex&Drugs&Rock'n'Roll», пропагандирует беспорядочные половые отношения и употребление наркотических веществ.

На основании пункта 28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, антимонопольный орган может привлекать к участию в деле иных лиц для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела, принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации и правилами меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

Так, в целях получения объективной оценки содержания рекламы реклама паба «Ливерпуль» для определения наличия либо отсутствия признаков нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе Иркутским УФАС России рассмотрение рекламы паба «Ливерпуль» было включено в повестку заседания Экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Экспертный совет образован в целях рассмотрения вопросов, связанных с применением законодательства Российской Федерации о рекламе, а также выработки предложений по его совершенствованию. Он является консультативно-совещательным органом при Иркутском УФАС России. В состав Экспертного совета входят специалисты антимонопольного органа, представители органов исполнительной власти Иркутской области, саморегулируемых организаций и профессиональные участники рекламного рынка, эксперты и специалисты в отдельных областях знаний, в том числе в области лингвистики.

Пунктом 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" предусмотрено, что за использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных слов или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется, в связи с чем неназначение судом соответствующей экспертизы само по себе не является основанием для отмены судебного акта.

Таким образом, для признания рекламы неэтичной не требуется изучение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Заседание членов Экспертного совета состоялось 12.02.2013, в нем приняли участие представители Правительства Иркутской области, КУМИ г. Иркутска, Управления Роскомнадзора по Иркутской области, трех религиозных конфессий, Иркутского отделения Союза журналистов России, а также представители ВУЗов: Иркутского Государственного Университета (факультета сервиса и рекламы), Иркутского Государственного Лингвистического Университета (кафедры рекламы и PR), Иркутского Государственного Технического Университета (кафедры дизайна Института изобразительных искусств и социальных наук), в числе которых кандидаты филологических наук, исторических наук и искусствоведения.

В ходе заседания члены Экспертного совета обсудили содержание рекламы паба «Ливерпуль», в том числе смысловое значение фразы «Sex&Drugs&Rock'n'Roll», а также отметили тот факт, что существует песня и фильм с одноименным названием. По итогам обсуждения члены экспертного совета пришли к выводу о том, что рассматриваемая реклама, исходя из исторического восприятия выражения «Sex&Drugs&Rock'n'Roll», направлена на пропаганду беспорядочных половых связей, а также употребление наркотиков.

По результатам голосования члены Экспертного совета единогласно признали наличие в рассматриваемой рекламе непристойного и оскорбительного выражения, что нашло отражение в протоколе от 12.02.2013г.

Согласно информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе" реклама должна оцениваться по тому воздействию, которое она может оказать.

Суд полагает, что на непристойность выражения «Sex&Drugs&Rock'n'Roll» указывает и композиционная схема, использованная в рекламе, а именно изображение женского тела (со спины) от средней части спины до коленного сустава, с упором левой руки на середину левого бедра, при этом, женщина одета в короткие джинсовые разорванные шорты. А совокупность таких элементов спорной рекламы как зрительное восприятие – непристойный образ женщины и акцент на определенной части женского тела (ягодицах), степень обнаженности женского тела, в сочетании с текстовой информацией: «Sex&Drugs&Rock&Roll» («Секс, наркотики и рок-н-ролл») подтверждает вывод комиссии Иркутского УФАС России о том, что содержащееся в рассматриваемой рекламе выражение «Sex&Drugs&Rock'n'Roll» направлено, в том числе, на пропаганду беспорядочных половых связей.

При этом данная реклама, размещенная на общедоступном сайте в сети Интернет, доступна для всеобщего обозрения всех без исключения категорий населения, включая такую группу потребителей рекламы, как лица, не достигшие совершеннолетнего возраста.

Довод заявителя о том, что антимонопольным органом необоснованно не было принято во внимание мнение специалиста Каплуненко А.М., подлежит отклонению по следующим основаниям.

В данном заключении указано, что Каплуненко Александр Михайлович (доктор филологических наук, профессор, имеющий опыт научно-исследовательской работы 36 лет, опыт проведения экспертных лингвистических исследований 18 лет) выполнил исследование трех текстовых фрагментов рекламного содержания, размещенных 04.01.2013 и 21.01.2013 на сайте www.irk.ru в разделе «Афиша». Основанием для проведения исследования является частный запрос адвоката В.П. Григорова. В данном мнении Каплуненко А.М. отвечает на вопросы адвоката Григорова В.П., сформулированные в тексте обращения по поводу лингвистического исследования.

В частности, на вопросы о том, используются ли в тексте: «25 января до рассвета LIVERPOOL rock sensation COVER группа BURRN Sex&Drugs&Rock'n' Roll NON STOP Он затмил всех. Самый дерзкий, самый Rock'n' Rollный, самый легендарный PUB. Мне 10 лет!»

бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения, в выводе Каплуnenко А.М. содержится отрицательный ответ.

В свою очередь, данному заключению была дана оценка УФАС по Иркутской области при рассмотрении дела об административном правонарушении, при этом антимонопольный орган счел данное заключение необъективным и руководствовался мнением Экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России, поименованному выше по тексту.

Суд полагает, что представленное заявителем мнение специалиста не опровергает выводы, сформулированные в постановлении, и основанные на анализе значений и понятий слов, данных в словарях. Специалист не делает ссылок на словари, не отрицая наличия формального сходства между использованными словами и обценными (непристойными, нецензурными) словами, полагает, что это игра в рамках правил приличия. При этом, как верно отмечено УФАС по Иркутской области, специалист в своем заключении не учитывает всю текстовую информацию, способы ее доведения до потребителя (шрифт, цвет, расположение текста), графические изображения, которыми сопровождается текстовая информация.

Суд считает, что антимонопольным органом установлен и доказан факт использования в спорной рекламе непристойного выражения «Sex&Drugs&Rock'n'Roll».

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 64 АПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, консультации специалистов, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи, иные документы и материалы.

Обстоятельства использования в спорной рекламе непристойного выражения «Sex&Drugs&Rock'n'Roll» подтверждаются актом осмотра информации от 21.01.2013, текстом самой рекламы, выводами антимонопольного органа, приведенными, в том числе в решении от 03.06.2013, которое не было оспорено заявителем, а также протоколом заседания экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России, представленными в материалы дела.

При таких обстоятельствах Иркутским УФАС России установлен и доказан факт распространения обществом «Ирк.ру» рекламы с нарушением части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за

которое названным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 16.1 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Судом установлено и материалами дела подтверждено, что ООО «Ирк.ру» при возможности исполнения требований законодательства о рекламе не предприняло все зависящие от него меры по соблюдению соответствующих норм, что свидетельствует о вине общества в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении судом не установлено. Права лица, привлекаемого к ответственности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, соблюдены.

Доводы заявителя о нарушении установленного порядка привлечения к административной ответственности, выразившемся в составлении протокола об административном правонарушении неуполномоченным лицом, рассмотрены судом и подлежат отклонению в связи со следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, составляются должностными лицами органов, уполномоченных

рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 КоАП РФ, в пределах компетенции соответствующего органа.

В силу части 2 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях помимо случаев, предусмотренных частью 1 статьи 28.3 КоАП РФ, протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица федеральных органов исполнительной власти, их учреждений, структурных подразделений и территориальных органов, а также иных государственных органов в соответствии с задачами и функциями, возложенными на них федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

Частью 1 статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных в том числе статьей 14.3 Кодекса.

Согласно части 4 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях в соответствии с частями 1, 2 и 3 статьи 28.3 КоАП РФ, устанавливается соответственно уполномоченными федеральными органами исполнительной власти и уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с задачами и функциями, возложенными на указанные органы федеральным законодательством.

Статьей 33 Закона о рекламе установлено, что антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль в том числе за соблюдением законодательства о рекламе.

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004 № 180 установлен перечень должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы, которые в соответствии со статьей 28.3 КоАП РФ вправе составлять и подписывать протокол об административном правонарушении, в числе которых указаны «иные должностные лица территориальных органов Федеральной антимонопольной службы».

В соответствии с данным перечнем Иркутским УФАС России издан Приказ от 02.08.2006 № 39/1 к об установлении перечня иных должностных лиц УФАС по Иркутской области, которые в соответствии со статьей 28.3 КоАП РФ в пределах компетенции

антимонопольного органа вправе составлять и подписывать протоколы об административных правонарушениях на бланке территориального управления: главные специалисты-эксперты и ведущие специалисты-эксперты отделов Управления при осуществлении функций и полномочий, возложенных на территориальный орган федерального антимонопольного органа.

Протокол об административном правонарушении от 08.08.2013 № 223 в отношении ООО «Ирк.ру» составлен ведущим специалистом-экспертом ОКР Иркутского УФАС России - Хансивировой Е.Н.

Таким образом, суд приходит к выводу о составлении в отношении ООО «Ирк.ру» протокола об административном правонарушении уполномоченным лицом, в связи с чем доводы заявителя о нарушениях, допущенных УФАС по Иркутской области при производстве по делу об административных правонарушениях, являются необоснованными.

Так, в действиях ООО «Ирк.ру» содержатся признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Санкция части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает наложение штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Согласно оспариваемому постановлению от 19.08.2013 № 257 обществу назначен штраф в размере 100 500 руб.

В соответствии со статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, определяющей общие правила назначения административного наказания, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 3 статьи 4.1).

Согласно части 1 статьи 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются:

1) продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;

2) повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось

административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса;

- 3) вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения;
- 4) совершение административного правонарушения группой лиц;
- 5) совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах;
- 6) совершение административного правонарушения в состоянии опьянения.

В соответствии с пунктом 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности судам необходимо исходить из того, что оспариваемое постановление не может быть признано законным, если при назначении наказания не были учтены обстоятельства, указанные в частях 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Суд, установив отсутствие оснований для применения конкретной меры ответственности и руководствуясь частью 2 статьи 211 АПК РФ, принимает решение о признании незаконным и об изменении оспариваемого постановления в части назначения наказания. В данном случае в резолютивной части решения указывается мера ответственности, назначенная судом с учетом названных обстоятельств.

В данном случае суд приходит к выводу о том, что УФАС по Иркутской области наказание назначено без учета обстоятельств, указанных в частях 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ. Так, по делу не установлено наличия обстоятельств, отягчающих административную ответственность, закрытый перечень которых установлен статьей 4.3 КоАП РФ, следовательно, оснований для избрания наказания в виде штрафа в размере 100 500 руб., а не 100 000 руб. у административного органа не имелось.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу о том, что постановление УФАС по Иркутской области в части назначенного наказания (размера штрафа) не может быть признано законным и подлежит изменению в соответствии с частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 176, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

решил:

Признать незаконным и изменить постановление № 257 о назначении административного наказания, вынесенное 19.08.2013 заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области Кулишом А.В., в части

назначения обществу с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» административного наказания в виде административного штрафа в размере 100 500 рублей.

Назначить обществу с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» (юридический адрес: Иркутская область, г. Иркутск, ул. Кирпичная, 63; ОГРН 1023801011805, ИНН 3808082842) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административный штраф в размере 100 000 рублей.

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

Судья

Т.Ю. Чемезова