



**ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**  
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45  
[www.11aas.arbitr.ru](http://www.11aas.arbitr.ru), e-mail: [info@11aas.arbitr.ru](mailto:info@11aas.arbitr.ru)

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

апелляционной инстанции по проверке законности и обоснованности решения арбитражного суда, не вступившего в законную силу

13 марта 2020 года  
г. Самара

Дело № А65-25533/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 05 марта 2020 года  
Постановление в полном объеме изготовлено 13 марта 2020 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе: председательствующего судьи Лихоманенко О.А., судей Бажана П.В., Корнилова А.Б., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Законовым А.М., рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении суда апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Корстон-Казань» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12.12.2019 по делу № А65-25533/2019 (судья Хамитов З.Н.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Корстон-Казань» (ОГРН 1021602856186, ИНН 1655059173), г.Казань, к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань, при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, - Малышко А.В., об оспаривании решения, с участием в судебном заседании: от общества с ограниченной ответственностью «Корстон-Казань» - представителя Билюка А.А. (доверенность от 27.02.2020), в отсутствие представителей иных лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом,

**УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Корстон-Казань» (далее – ООО «Корстон-Казань», общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Татарстанское УФАС России, антимонопольный орган) от 13.08.2019 № 016/05/5-924/2019.

В качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, к участию в деле привлечена Малышко А.В.

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 12.12.2019 по делу № А65-25533/2019 в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО «Корстон-Казань» в апелляционной жалобе просит отменить решение суда первой инстанции и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. По мнению общества, обжалованное судебное решение является незаконным и необоснованным.

Татарстанское УФАС России в отзыве апелляционную жалобу отклонило.

Общество представило возражения на отзыв антимонопольного органа на апелляционную жалобу, в которых указало на необоснованность, по его мнению, доводов Татарстанского УФАС России, просило суд апелляционной инстанции их отклонить как необоснованные, апелляционную жалобу удовлетворить.

В судебном заседании представитель общества поддержал апелляционную жалобу по указанным в ней основаниям.

На основании статей 156 и 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) суд апелляционной инстанции рассматривает апелляционную жалобу в отсутствие представителей антимонопольного органа и третьего лица, которые были надлежащим образом извещены о времени и месте проведения судебного заседания.

Рассмотрев материалы дела в порядке апелляционного производства, проверив доводы, приведенные в апелляционной жалобе, отзыве на нее и возражениях на отзыв, заслушав представителя общества в судебном заседании, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы.

Как следует из материалов дела, в Татарстанское УФАС России поступило обращение Малышко А.В. (вх. №9557/ж от 18.06.2019) по факту распространения на высотном здании общества по адресу: г.Казань, ул. Николая Ершова, д. 1А рекламы с текстом: «ГОЛАЯ правда, что наша ОФИЦИАНТКА ГОТОВА НА МНОГОЕ ради вашей улыбки», которая имеет признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Рассмотрев указанную жалобу, 13.08.2019 антимонопольный орган вынес решение № 016/05/5-924/2019 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с указанным решением Комиссия Татарстанского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе признала указанную выше рекламу общества ненадлежащей, нарушающей требования частей 6, 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Предписание об устранении нарушений частей 6, 7 статьи 5 Закона о рекламе решено не выдавать, в связи с представлением доказательств устранения нарушения.

Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного КоАП РФ.

Не согласившись с вынесенным решением, общество обратилось в Арбитражный суд РТ с рассматриваемым в рамках настоящего дела заявлением.

С учетом положений части 3 статьи 201 АПК РФ суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении заявления общества.

В силу положений ст.33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

- 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;
- 2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с п.6.1.1 Положения (далее - Положение) о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденном Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15 территориальный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

В соответствии с п. 6.4 Положения территориальный орган возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, законодательства о рекламе, законодательства о государственном оборонном заказе, законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд;

В соответствии с п. 6.5.1 Положения территориальный орган выдает (направляет) предписания, обязательные для исполнения юридическими и физическими лицами, территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о рекламе и законодательством о естественных монополиях.

С учетом изложенного, оспариваемое решение вынесено уполномоченным органом в пределах предоставленной ему компетенции.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 (часть 6 статьи 5 Закона о рекламе).

Ответственность за нарушение требований, установленных в части 6 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Суд первой инстанции установил, что общество является рекламодателем рекламы: «ГОЛАЯ правда, что наша ОФИЦИАНТКА ГОТОВА НА МНОГОЕ ради вашей улыбки».

Указанная рекламная информация была размещена на фасаде здания ГТРК «Корстон -Казань».

В своем обращении, Малышко А.В. указала, что считает указанную выше рекламу унижающей честь и достоинство женщины.

Суд апелляционной инстанции, анализируя спорную информацию, оценивая обстоятельства дела, соглашается с позицией антимонопольного органа о том, что рассматриваемая информация, в силу ст. 3 Закона о рекламе, является рекламой и не соответствует положениям частей 6, 7 статьи 5 Закона о рекламе.

В отношении нарушения обществом части 6 статьи 5 Закона о рекламе суд апелляционной инстанции соглашается с мнением Экспертного Совета антимонопольного органа в отношении спорной рекламы, изложенного в оспариваемом решении антимонопольного органа от 13.08.2019 № 016/05/5-924/2019, полагая, что спорная реклама является непристойной, поскольку в рекламе использованы непристойные образы, сравнения, выражения.

Как уже отмечено, положения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения.

В письме ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» приведены разъяснения положений части 6 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которым данное положение Федерального закона «О рекламе» запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения, при этом к непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к непристойным, оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие

одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом, по мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получение единого мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Для таких целей рекомендовано создание Экспертных советов при территориальных органах ФАС России, на заседаниях которых может быть дана оценка этичности рекламы с учетом восприятия информации, которое характерно для жителей конкретного субъекта Российской Федерации.

С учетом вышеуказанных разъяснений в рамках рассмотрения антимонопольным органом дела № 016/05/5-924/2019, Экспертным советом по применению законодательства о рекламе при Татарстанском УФАС России была произведена оценка спорной рекламы и было установлено, что в рекламе использованы непристойные образы, сравнения, выражения, реклама является непристойной.

В рассматриваемом случае непристойность создает сочетание таких фраз как «ГОЛАЯ» и «ГОТОВА НА ВСЕ». Размещение рекламы подобного содержания нарушает общепринятые нормы и принципы поведения в обществе, следовательно, ее нельзя признать допустимой в силу существующего запрета на использование в рекламе непристойных образов.

Факт поступления в адрес антимонопольного органа обращения Малышко А.В. (вх. №9557/ж от 18.06.2019) по факту распространения на здании ООО «Корстон-Казань» указанной выше рекламы является подтверждением того, что указанная реклама оскорбляет и унижает чувства граждан.

В отношении нарушения обществом части 7 статьи 5 Закона о рекламе, суд апелляционной инстанции также соглашается с позицией антимонопольного органа о наличии нарушения.

В соответствии с частью 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.

Согласно пункту 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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 предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе).

Суд апелляционной инстанции соглашается с позицией антимонопольного органа о том, что размещение рекламы в публичном месте на внешнем фасаде здания, когда с проезжей части потребители обращают внимание только на крупный шрифт, исключает возможность оценить рекламу с точки зрения наличия в ней словосочетания «ГОЛАЯ правда, что наша ОФИЦИАНТКА ГОТОВА НА МНОГОЕ ради вашей улыбки», а не «ГОЛАЯ ОФИЦИАНТКА ГОТОВА НА МНОГОЕ».

Исследовав обстоятельства дела, доводы сторон, представленные в материалы дела доказательства и оценив их по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, суд первой инстанции обоснованно указал на то, что реклама распространялась с нарушением частей 6 и 7 статьи 5 Закона о рекламе, в связи с чем обоснованно отказал в удовлетворении требований общества.

Доводы апелляционной жалобы о том, что антимонопольным органом были допущены процессуальные нарушения, суд апелляционной инстанции отклоняет.

Протокол экспертного совета и соответственно отраженные в нем мнения экспертов, являются одним из доказательств антимонопольного органа о законности принятого решения, так как в соответствии с п. 2.1 Положения «Об экспертном совете по применению законодательства о рекламе при УФАС по РТ», Экспертный совет является консультативно-совещательным органом при Татарстанском УФАС России, его решения имеют рекомендательный характер.

При вынесении решения от 13.08.2019 по делу № 016/05/5-924/2019 Татарстанское УФАС России не допустило процессуальных нарушений. Оспариваемое решение вынесено в соответствии с Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе».

Лингвистическое заключение АНО «Экспертизы и исследования «Криминалистика» от 15.11.2019, представленное обществом и приобщенное к материалам дела, не может свидетельствовать о том, что спорная реклама не оскорбляет и унижает чувства граждан, поскольку, как уже отмечено, факт поступления в адрес антимонопольного органа обращения Малышко А.В. по факту распространения спорной рекламы является подтверждением того, что указанная реклама оскорбляет и унижает чувства граждан.

При вынесении обжалуемого решения суд первой инстанции всесторонне, полно и объективно исследовал материалы дела, дал им надлежащую оценку и правильно применил нормы права.

Доводы апелляционной жалобы не могут быть приняты во внимание, так как не основаны на законе и не опровергают обстоятельства, установленные судом первой инстанции.

Нарушений норм процессуального права, являющихся основанием для отмены судебного решения в соответствии с частями 3 и 4 статьи 270 АПК РФ, судом первой инстанции не допущено.

На основании части 1 и 5 статьи 110 АПК РФ суд апелляционной инстанции относит на общество расходы по уплате государственной пошлины, понесенные им при подаче апелляционной жалобы.

Руководствуясь статьями 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 12 декабря 2019 года по делу № А65-25533/2019 оставить без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

О.А. Лихоманенко

Судьи

П.В. Бажан

А.Б. Корнилов