



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

4 февраля 2011 года
г.Воронеж

Дело №А48-3993/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 28 января 2011 года
Постановление в полном объеме изготовлено 4 февраля 2011 года

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи
судей

Протасова А.И.
Сергуткиной В.А.,
Миронцевой Н.Д.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Сычевой Е.И.,
при участии:

от индивидуального предпринимателя Агошкова Г.А.: не явились,
надлежаще извещены;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской
области: Бочкова С.А., специалиста-
эксперта по доверенности №2 от
11.01.2011, Тульской Л.И., ведущего
специалиста-эксперта по доверенности
№152/04 от 27.01.2011,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области
на решение Арбитражного суда Орловской области от 30.11.2010 по делу
№А48-3993/2010 (судья Володин А.В.) по заявлению индивидуального
предпринимателя Агошкова Г.А. к Управлению Федеральной
антимонопольной службы по Орловской области о признании
недействительным постановления №116 от 21.09.2010,

У С Т А Н О В И Л:

Индивидуальный предприниматель Агошков Г.А. (ОГРН
304575130000105, ИНН 575100449238) (далее – предприниматель) обратился
в Арбитражный суд Орловской области с заявлением к Управлению

Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее – управление, административный орган) о признании незаконным и отмене постановления №116 от 21.09.2010 по делу №148-10 РЗ о привлечении к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ в виде штрафа в сумме 4000 руб.

Решением от 30.11.2010 суд удовлетворил заявленные требования.

Не согласившись с данным судебным актом, Управление Федеральной антимонопольной службы по Орловской области обратилось с апелляционной жалобой, в которой ссылается на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, нарушение норм материального права.

При этом, заявитель жалобы указывает на то, что вывод суда о допущении при привлечении предпринимателя к административной ответственности процессуальных нарушений, установленных КоАП РФ и влекущих отмену оспариваемого постановления является ошибочным и не основан на каких-либо доказательствах.

В судебное заседание индивидуальный предприниматель Агошков Г.А. не явился, о месте и времени рассмотрения дела извещен надлежащим образом. Дело рассматривалось в отсутствие указанного лица в порядке ст.ст.156, 266 АПК РФ.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы апелляционной жалобы, заслушав пояснение представителей сторон, исследовав все в совокупности, апелляционная инстанция установила следующее.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Орловской области на основании Приказов №110 от 18.03.2010 «О проведении внеплановой выездной проверки» и №176 от 15.04.2010 «О проведении срока проведения внеплановой выездной проверки» была проведена внеплановая выездная проверка по соблюдению требований Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» хозяйствующими субъектами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими деятельность в сфере размещения наружной рекламы на территории города Орла.

В рамках указанной проверки Управлением Федеральной антимонопольной службы по Орловской области была осуществлена проверка деятельности индивидуального предпринимателя Агошкова Г.А.

В ходе проведения проверки деятельности было выявлено, что по адресу г.Орел, ул.Московское шоссе, д.1, расположено торговое помещение «Мебель», где торговую деятельность осуществляет ИП Агошков Г.А.

Над входом в торговое помещение размещалась информация, в которой был перечислен товар, продаваемый в указанном выше торговом помещении, а именно: шкафы купе, кухни, фурнитура, стекла и зеркала. Кроме того, при входе в торговое помещение имелся навесной козырек, который закреплен на металлических опорах с двух сторон. На указанных опорах имелись надписи «Кредит». На металлических опорах при входе в торговое помещение,

информация о наименовании лица оказывающего финансовые услуги (предоставление кредита) отсутствовала.

По результатам проверки был составлен акт №106-10/04 ВнВП от 06 мая 2010 года.

07.05.2010 года по признакам нарушений пункта 20 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13.03.2006 года в отношении индивидуального предпринимателя Агошкова Г.А. было возбуждено производство по делу №056-10/04РЗ.

Ввиду того, что определение о возбуждении дела, направленное по адресу регистрации индивидуального предпринимателя Агошкова Г.А.: 302030, г.Орел, ул.Московская, д.78, вернулось отметкой «адресат не найден», Комиссия пришла к выводам, что с целью рассмотрения дела по существу необходимо установить местонахождение ИП Агошкова Г.А., для чего необходимо направить запрос в Межрайонную инспекцию Федеральной налоговой службы №2 по Орловской области.

02.07.2010 года после получения необходимых сведений от налогового органа, производство по делу №056-10/04РЗ было возобновлено и определением о возобновлении производства по делу №056-10/04РЗ у ИП Агошкова Г.А. был запрошен перечень необходимой информации для рассмотрения вопроса по существу.

В установленный определением о возобновлении дела №056-10/04РЗ срок, т.е. до 15.07.2010, ИП Агошков Г.А., документы и информацию, запрашиваемую Управлением и необходимую для рассмотрения вопроса по существу, не представил.

18.08.2010 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Орловской области было вынесено решение по делу №056-10/04РЗ, в соответствии с которым реклама, распространяемая ИП Агошковым Г.А. по адресу: г.Орел, Московское шоссе, д.1, была признана ненадлежащей поскольку в ней нарушены требования пункта 20 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13.03.2006.

Кроме того, Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области было принято решение о передаче материалов должностному лицу Управления для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3. КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 2 резолютивной части решения по делу №056-10/04РЗ от 18.08.2010 года 19 августа 2010 года ИП Агошкову Г.А. было выдано предписание по делу №056-10/04РЗ.

19.08.2010 в адрес ИП Агошкова Г.А. было направлено уведомление о возбуждении производства по делу об административном правонарушении по факту распространения рекламы с нарушением пункта 20 части 3 статьи 5,

части 7 статьи 5 и части 1 статьи 28 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе».

9 сентября 2010 года ведущим специалистом-экспертом Тульской Л.И. был составлен протокол об административном правонарушении №148-10РЗ по признакам статьи 14.3 КоАП РФ.

По результатам рассмотрения протокола об административном правонарушении №148-10РЗ в отношении ИП Агошкова Г.А. было вынесено постановление №116 от 21.09.2010 о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №148-10РЗ в размере минимальной санкции, предусмотренной статье 14.3 КоАП РФ в сумме 4 000 рублей.

Не согласившись с вынесенным постановлением №116 от 21.09.2010 по делу об административном правонарушении ИП Агошков Г.А. обратился в арбитражный суд за защитой.

Отменяя оспариваемое постановление, суд пришел к выводу о нарушении административным органом процедуры привлечения предпринимателя к административной ответственности, предусмотренной ст.14.3 КоАП РФ.

Апелляционная коллегия не соглашается с указанными выводами суда, считает его не основанными на имеющихся в материалах дела доказательствах и полагает необходимым, разрешая спор по существу, исходить из следующего.

Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ сформулирована как нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе. Объект правонарушения - общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы.

Статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» определено, что рекламой является 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. Рекламодатель - это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании п.4 ст.3 Федерального Закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

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

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

В силу пункта 7 статьи 5 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 «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 вводится в заблуждение потребитель рекламы.

Согласно пункту 1 статьи 28 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006, реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество). В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Выдача кредита является финансовой услугой, так как оказывается банком или иной финансовой организацией и связана с привлечением денежных средств.

Услуги по кредитованию, как следует из статьи 819 ГК РФ, оказываются банками или иными кредитными организациями.

ВАС РФ в пункте 18 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе, доведенного до сведения информационным письмом Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 №37, указал, что Закон о рекламе не регулирует вопросы, связанные с содержанием вывесок (табличек) в части обязательной информации. По смыслу статьи 2 Закона о рекламе под таковой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям.

В силу статьи 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 №2300-1 (в редакции ФЗ от 09.01.1996 №2-ФЗ) «О защите прав потребителей» потенциальный продавец товара или исполнитель работ, услуг для удовлетворения личных, семейных и бытовых потребностей гражданина обязан довести до сведения последнего фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (юридический адрес) и режим работы, разместив указанную информацию на вывеске. Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа. Размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение,

здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории России обычаям делового оборота. Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске (табличке) по месту нахождения преследует иные цели и не может рассматриваться как реклама. Сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

Части 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе устанавливают ответственность рекламодателя и рекламораспространителя за нарушение норм данного Закона.

Согласно статье 26.2 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, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Из представленных материалов дела следует, что над входом в торговое помещение «Мебель», принадлежащее ИП Агошкову Г.А. и расположенное по адресу г.Орел, ул.Московское шоссе, д.1, размещалась информация, в которой был перечислен товар, который продавался в указанном выше торговом помещении, а именно: шкафы купе, кухни, фурнитура, стекла и зеркала. Кроме того, при входе в торговое помещение имелся навесной козырек, который закреплен на металлических опорах с двух сторон. На указанных опорах имелись надписи «Кредит». На металлических опорах при входе в торговое помещение, информация о наименовании лица оказывающего финансовые услуги (предоставление кредита) отсутствовала.

В ходе проведения административного расследования антимонопольным органом исследовались копии договора №54-8-0000076812 от 16.01.2006, заключенного между ИП Агошковым Г.А. и ЗАО «Банк Русский Стандарт», договора №2/Б-Аго/Ор от 01.10.2009 заключенного между ИП Агошковым Г.А. и ООО КБ «Ренессанс Капитал».

Предметом указанных договоров является определение порядка взаимодействия ИП Агошкова Г.А. с банковскими организациями при

реализации предпринимателем товаров, приобретаемых клиентами с использованием кредита указанных банковских организаций.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении ИП Агошков Г.А. также представил копию договора №б/н от 12.06.2010 заключенного между гр.Галкиной Л.И. и ООО КБ «Ренессанс Капитал», предметом которого является представление потребительского кредита.

Согласно указанному договору ООО КБ «Ренессанс Капитал» обязуется перечислять денежные средства на оплату товара, приобретенного гр.Галкиной Л.И., в пользу ИП Агошков Г.А.

Вместе с тем, в размещенной ИП Агошковым Г.А. рекламе указана информация о возможности покупки товара в кредит (финансовая услуга) без указания наименования кредитной организации, которая осуществляет предоставление кредита. Упоминание о кредите в тексте рекламы направлено на привлечение внимания лиц, заинтересовавшихся товаром (в данном случае, мебелью), к возможности приобретения товара в кредит. Такое упоминание способствует тому, чтобы потенциальные клиенты воспользовались услугой по предоставлению кредита.

Таким образом, указанная реклама направлена на привлечение внимания не только к товару, но и к финансовой услуге по предоставлению кредита, реализация которой способствует реализации непосредственно самого товара.

Изложенным в непосредственной связи с материалами дела подтверждается факт нарушения ИП Агошковым Г.А. требований изложенных выше норм законодательства о рекламе, а, следовательно, совершения административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст.14.3 КоАП РФ, подтверждается собранными по делу доказательствами.

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

При распространении рекламы у ИП Агошкова Г.А. имелась возможность для выполнения обязанности по соблюдению законодательства о рекламе. Однако предпринимателем не были приняты все зависящие от него меры для выполнения указанной обязанности, что свидетельствует о наличии в его действиях вины.

Учитывая изложенное и используя в качестве доказательства решение УФАС по Орловской области от 18.08.2010 по делу №056-10/04РЗ, в соответствии с которым реклама, распространяемая ИП Агошковым Г.А. по адресу: г.Орел, Московское шоссе, д.1, была признана ненадлежащей поскольку в ней нарушены требования пункта 20 части 3 статьи 5, части 7

статьи 5 и части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13.03.2006, УФАС по Орловской области вынесло оспариваемое Постановление №116 от 21.09.2010 о привлечении ИП Агошкова Г.А. к административной ответственности за совершение правонарушения, на основании ст.14.3 КоАП РФ.

Вместе с тем, суд первой инстанции посчитал, что административным органом нарушена процедура привлечения предпринимателя к административной ответственности, а именно нарушены требования ч.3 ст.28.2, ч.4 ст.28.2., 27.8, 27.10 КоАП РФ.

Однако, данный вывод опровергается имеющимися в материалах дела доказательствами.

Так, 19.08.2010 в адрес ИП Агошкова Г.А. заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении почтового отправления было направлено уведомление о составлении протокола по делу об административном правонарушении (исх. 2556/04), в котором указано, что предпринимателю или уполномоченному представителю 09.09.2010, необходимо было прибыть в Орловское УФАС России для составления и подписания протокола по делу об административном правонарушении (т.1 л.д.63).

В приложении к данному уведомлению ИП Агошкову Г.А., в соответствии со статьей 25.1 КоАП РФ были разъяснены права лица привлекаемого к административной ответственности (т.1.л.д.64).

Уведомление о составлении протокола по делу об административном правонарушении было получено лично ИП Агошковым Г.А. 23.08.2010 лично, о чем свидетельствует уведомление о вручении почтового отправления (т.1 л.д.65).

ИП Агошков Г.А. с протоколом ознакомился, но подписать и получить копию отказался, о чем сделана соответствующая запись в протоколе в присутствии сотрудников Управления: главного государственного инспектора Дубининой Г.М. и ведущего специалиста - эксперта Гришуновой Е.Н., которые зафиксировали, факт отказа ИП Агошковым Г.А. от подписания протокола и получения его копии (т.1 л.д.66-68).

10.09.2010 в адрес ИП Агошкова Г.А. заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении почтового отправления были направлены копии протокола №148-10РЗ по делу об административном правонарушении (исх.2754/04 от 09.09.2010) и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №148-10РЗ (исх. №2755/04 от 09.09.2010) с сопроводительным письмом (исх. №2766/04 от 10.09.2010).

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №148-10РЗ, рассмотрение дела было назначено на 21.09.2010.

21.09.2010 для участия в рассмотрении дела №148-10РЗ об административном правонарушении прибыл ИП Агошков Г.А.

Перед рассмотрением дела в соответствии со статьей 29.7 КоАП РФ должностным лицом, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях было объявлено:

кто рассматривает дело,

какое дело рассматривается,

на основании какого закона привлекается ИП Агошков Г.А. к административной ответственности;

был выяснен вопрос, получил ли ИП Агошков Г.А. копию протокола об административном правонарушении и копию определения о назначении времени и места рассмотрения дела.

ИП Агошкову Г.А. были разъяснены его права и обязанности;

а также была предоставлена возможность заявить ходатайство, сделать заявление, и представить объяснение по делу.

Таким образом, УФАС по Орловской области требование закона о разъяснении прав лицу, привлекаемому к административной ответственности – ИП Агошкову Г.А. выполнило надлежащим образом.

Возможность для ознакомления с протоколом об административном правонарушении ИП Агошкову Г.А. была представлена 09.09.2010 при составлении протокол об административном правонарушении. Кроме того, 14.09.2010 ИП Агошков Г.А. получил копию протокола №148-10РЗ по делу об административном правонарушении (исх. 2754/04 от 09.09.2010), направленную в его адрес заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении почтового отправления.

Таким образом, Управление требование части 4 статьи 28.2 КоАП РФ закона также исполнило надлежащим образом.

В качестве обоснования своей позиции представил для рассмотрения следующие документы:

копию договора №54-8-0000076812 от 16.01.2006, заключенного между ИП Агошковым Г.А. и ЗАО «Банк Русский Стандарт»,

копию договора №2/Б-Аго/Ор от 01.10.2009 заключенного между ИП Агошковым Г.А. и ООО КБ «Ренессанс Капитал»;

копию договора № б/н от 12.06.2010 заключенного между гр. Галкиной Л.И. и ООО КБ «Ренессанс Капитал».

Данные факты свидетельствуют о том, что предприниматель реализовал свое право на предоставление объяснения. Должностным лицом этим объяснениям была дана правовая оценка и данный факт был отражен в Постановлении №116 от 21.09.2010.

Учитывая вышеизложенное, суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что оспариваемое постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области №116 от 21.09.2010 о наложении штрафа по делу №148-10 РЗ об административном правонарушении соответствуют требованиям действующего законодательства, в связи, с чем у суда первой инстанции не было правовых

оснований для признания его незаконным и отмены, что является основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

При обращении в суд с настоящими требованиями, предпринимателем была ошибочно уплачена госпошлина в сумме 200 руб. платежным поручением №174 от 18.10.2010.

Руководствуясь частью 2 статьи 269, ст.ст. 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Орловской области от 30.11.2010 по делу №А48-3993/2010 отменить.

В удовлетворении требований индивидуального предпринимателя Агошкова Георгия Александровича о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области №116 от 21.09.2010 о наложении штрафа по делу №148-10 РЗ об административном правонарушении отказать.

Вернуть индивидуальному предпринимателю Агошкову Г.А. из федерального бюджета госпошлину в сумме 200 руб., уплаченную платежным поручением №174 от 18.10.2010.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в двух месячный срок, при наличии оснований, предусмотренных ч.4 ст.288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

А.И. Протасов

Судьи

В.А. Сергуткина

Н.Д. Миронцева