



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Р Е Ш Е Н И Е

г. Орел

Дело № А48-4885/2010

«14» марта 2011 г.

Резолютивная часть решения объявлена 11.03.2011 г.;

Решение в полном объеме изготовлено 14.03.2011 г.

Арбитражный суд Орловской области в составе судьи Соколовой В.Г., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Кафе» к Управлению федеральной антимонопольной службы по Орловской области о признании незаконным и отмене постановления о назначении административного наказания при участии:

от заявителя - представитель Любин Ю.А. (доверенность от 14.10.2010 г. - в деле); коммерческий директор Мишина О.М. (доверенность от 11.01.2011 г. - в деле);

от ответчика - специалист-эксперт Бочков С.А. (доверенность от 11.01.2011 г. - в деле); ведущий специалист-эксперт Тульская Л.И. (доверенность от 27.01.2011 г. - в деле);

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Кафе» (далее - ООО «Кафе», заявитель) обратилось в Арбитражный суд Орловской области с заявлением к Управлению федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Управление ФАС по Орловской области, ответчик) о признании незаконным и отмене постановления от 09.12.2010 г. №182 о наложении штрафа по делу №197-10РЗ об административном правонарушении.

Оспариваемым постановлением заявитель привлечен к административной ответственности по ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ в виде штрафа в размере 50000 руб. за непредставление в федеральный антимонопольный орган запрашиваемых сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе.

Требование заявителя мотивировано тем, что ООО «Кафе» не является субъектом данного административного правонарушения, поскольку не вывешивало на фасаде здания какие-либо рекламно-информационные плакаты (баннеры), а, следовательно, и не обязано было представлять какие-либо сведения Управлению ФАС по Орловской области. 22.10.2010г. заявитель направил Управлению письмо, в котором сообщалось, что рекламные баннеры, размещенные на витринных стеклах, ООО «Кафе» не принадлежат. Управление самостоятельно должно было принимать меры по розыску лица, разместившего на фасаде здания рекламные баннеры. Требование о представлении документов (информации) по установленной форме ООО «Кафе» от УФАС России по Орловской области не получало, следовательно, общество не обязано было представлять в Управление документы, запрошенные определением о возбуждении дела. Заявитель полагает, что в целом проведение проверки было незаконным, поскольку приказ УФАС от 20.08.2010г. №397 «О проведении внеплановой выездной проверки» должностным лицам ООО «Кафе» во время проверки не предъявлялся, руководство ООО «Кафе» о проведении осмотра не извещалось, письменные и устные объяснения у руководителей ООО «Кафе» не отбирались, Управление акт проверки в присутствии должностных лиц ООО «Кафе» не составляло, копию его в адрес ООО «Кафе» не направляло.

Ответчик требование не признал, в отзыве указал, что 14.10.2010г. по признакам нарушения законодательства о рекламе Управлением в отношении ООО «Кафе» было возбуждено дело №162-10/04РЗ. Согласно ч. 1 ст. 34 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и должностные лица указанных органов, а также индивидуальные предприниматели, юридические лица и их

руководители обязаны представлять в антимонопольный орган информацию, необходимую для осуществления им полномочий по государственному контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, и обеспечивать его уполномоченным должностным лицам доступ к такой информации. Определением о возбуждении дела №162-10/04РЗ Управление запросило у общества следующую информацию: устав общества; свидетельство о постановке на учет в налоговом органе; ИНН; информационное письмо об учете в территориальном органе Федеральной службы государственной статистики; перечень торговых помещений, принадлежащих ООО «Кафе» с адресами местонахождения; распространяется ли реклама алкогольной продукции на других витринных стеклах торговых помещений принадлежащих ООО «Кафе», если распространяется, то необходимо указать их адреса; письменное объяснение по вопросу распространения ООО «Кафе» наружной рекламы алкогольной продукции с нарушением законодательства РФ о рекламе. Срок предоставления информации был установлен до 28.10.2010г. В указанный срок запрашиваемые документы представлены не были. Управление получило от ООО «Кафе» письмо от 22.10.2010г., в котором сообщалось, что рекламные баннеры, размещенные на витринных стеклах, ООО «Кафе» не принадлежат. Действия ООО «Кафе», направленные на непредставление в федеральный антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, имеют признаки нарушения ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ. На составление протокола об административном правонарушении и рассмотрение административного дела законный представитель ООО «Кафе» не явился, запрашиваемые документы не представил. Таким образом, с учетом отягчающих ответственность обстоятельств (непредставление документов, несмотря на неоднократные требования), Управление ФАС России по Орловской области законно и обоснованно вынесло в отношении ООО «Кафе» постановление от 09.12.2010г. №182 о наложении штрафа по делу №197-10РЗ об административном правонарушении, согласно которому общество привлечено к административной ответственности по ч.6 ст. 19.8 КоАП РФ в виде штрафа в размере 50000 руб.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, арбитражный суд установил следующее.

Общество с ограниченной ответственностью «Кафе», юридический адрес: г.Орел, Московское ш., д.54, зарегистрировано в качестве юридического лица за основным государственным регистрационным номером 1065742000389, ИНН 5751030181.

В период с 23 августа по 22 сентября 2010г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Орловской области в соответствии с приказом от 20.08.2010г. №397 «О проведении внеплановой выездной проверки» была проведена внеплановая выездная проверка по выявлению фактов нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе хозяйствующими субъектами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими деятельность в сфере размещения наружной рекламы на территории г. Орла.

22.09.2010г. в ходе проверки сотрудники Управления ФАС по Орловской области установили, что по адресу г. Орел, ул. Тургенева, 42, расположен пункт общественного питания ООО «Кафе» (юридический адрес: г. Орел, ул. Московское шоссе, д.54), генеральный директор Лаврикова А.Н. На витринных стеклах ООО «Кафе» расположены баннеры. На одном из них изображена бутылка с алкогольной продукцией (ликер) под названием «DRAMBUIE», крепость 40% алкоголя и бокалы со льдом, предположительно наполненные ликером. На втором баннере была изображена бутылка, внешне схожая с бутылкой шампанского. На всех баннерах указ номер телефона 76-08-30.

По результатам проверки сотрудники Управления ФАС по Орловской области составили акт от 22.09.2010г. №195-10/04 ВнВП, протокол осмотра территории от 22.09.2010г. и сделали фотографии в количестве 6 штук.

Согласно п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «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.

В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

Согласно ст. 19 указанного выше Закона под распространением наружной рекламы с использованием рекламных конструкций понимается размещение такой рекламы с помощью щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

В соответствии с ч. 1 ст. 33 Закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

14.10.2010г. по признакам нарушения законодательства о рекламе Управление в отношении ООО «Кафе» возбудило дело №162-10/04РЗ.

В ходе судебного разбирательства представитель Управления пояснил суду, что в настоящее время рассмотрение дела №162-10/04РЗ приостановлено.

Согласно ч. 1 ст. 34 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и должностные лица указанных органов, а также индивидуальные предприниматели, юридические лица и их руководители обязаны представлять в антимонопольный орган информацию, необходимую для осуществления им

полномочий по государственному контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, и обеспечивать его уполномоченным должностным лицам доступ к такой информации.

Определением о возбуждении дела от 14.10.2010г. №162-10/04РЗ Управление обязало ООО «Кафе» представить копии документов и информацию: устав общества, свидетельство о постановке на учет в налоговом органе, ИНН, информационное письмо об учете в территориальном органе Федеральной службы государственной статистики; перечень торговых помещений, принадлежащих ООО «Кафе» с адресами местонахождения; распространяется ли реклама алкогольной продукции на других витринных стеклах торговых помещений, принадлежащих ООО «Кафе», если распространяется, то необходимо указать их адреса, письменное объяснение по вопросу распространения ООО «Кафе» наружной рекламы алкогольной продукции с нарушением законодательства РФ о рекламе. Срок предоставления информации был определен до 28.10.2010г.

В установленный срок запрашиваемые документы представлены не были.

22.10.2010г. Управление получило от ООО «Кафе» письмо исх. №98, в котором сообщалось, что рекламные баннеры, размещенные на витринных стеклах, ООО «Кафе» не принадлежат.

Уведомлением о составлении протокола от 02.11.2010г. №3589/04 Управление пригласило представителя ООО «Кафе» на 12.11.2010г. в 12 час. для составления и подписания протокола об административном правонарушении, а также обязало вновь представить указанные выше документы и информацию.

12.11.2010г. ведущий специалист-эксперт Тульская Л.И. в отношении ООО «Кафе» составила протокол об административном правонарушении №197-10РЗ по ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ. Законный представитель ООО «Кафе» на составление протокола не явился, о времени и месте составления протокола извещен надлежащим образом (уведомление получено 09.11.2010г.). Информация и сведения, запрашиваемые Управлением, представлены не были.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении от 12.11.2010г. №197-10РЗ Управление обязало явиться представителя ООО «Кафе» на 22.11.2010г. в 15 час. на рассмотрение дела об административном правонарушении. Определение получено обществом 16.11.2010г.

В связи с неявкой представителя определением от 22.11.2010г. об отложении и продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении №197-10РЗ Управление рассмотрение дела отложило, продлило срок рассмотрения на один месяц и назначило рассмотрение на 09.12.2010г. в 10 час. Определение получено обществом 24.11.2010г.

09.12.2010г. Управление ФАС России по Орловской области в отсутствие законного представителя ООО «Кафе» вынесло в отношении общества постановление №182 о наложении штрафа по делу №197-10РЗ об административном правонарушении, согласно которому ООО «Кафе» было привлечено к административной ответственности по ч.6 ст. 19.8 КоАП РФ в виде штрафа в размере 50000 руб.

Согласно ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) юридического лица, за которое установлена административная ответственность.

Федеральный закон от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» предоставляет антимонопольному органу право истребовать документы и не содержит ограничений по срокам, составу и объему запрашиваемой информации,

необходимой для осуществления антимонопольным органом его задач и функций. Антимонопольным органом могут быть запрошены не любые документы, а только те, которые имеют отношение к обнаруженному нарушению законодательства о рекламе. При этом антимонопольный орган вправе запросить конкретные документы, касающиеся деятельности определенных лиц, и не носить неопределенный характер неограниченного объема сведений.

Из материалов дела следует, что перечень запрашиваемых документов и информации носил конкретный характер, касающийся деятельности ООО «Кафе», все документы были необходимы Управлению для осуществления своих полномочий по государственному контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно акту проверки от 22.09.2010г. №195-10/04ВнВП и приложенных к нему фотографиям по адресу: г. Орел, ул. Тургенева, д. 42, на первом этаже расположено ООО «Кафе» с дополнительным наименованием «Бест», юридический адрес: г. Орел, Московское шоссе, д.54, генеральным директором которого является Лаврикова А.Н. Одновременно Лаврикова А.Н. зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя. На витринных стеклах ООО «Кафе» расположены рекламные баннеры, на которых изображена алкогольная продукция.

Указанный номер телефона на баннерах принадлежит Лавриковой А.Н. как индивидуальному предпринимателю.

Из представленного заявителем в материалы дела договора подряда от 01.07.2010г., заключенного гражданкой Остиной Ю.П. и ИП Лавриковой А.Н., следует, что для заказчика должны быть изготовлены и смонтированы рекламные баннеры на стеклах фасада кафе «Бест» по адресу: г.Орел, ул. Тургенева, д. 42.

Согласно объяснению Остиной Ю.П., представленному заявителем суду, объектом рекламирования были продукты питания, реклама алкогольной продукции эскизом не предусматривалась.

Следовательно, баннеры с рекламой алкогольной продукции принадлежат ООО «Кафе», которое осуществляет реализацию алкогольной продукции. ИП Лаврикова А.Н. лицензию на осуществление такой деятельности не имеет, а, как следует из объяснения представителя общества от 11.03.2011 г., кафе «Бест» в целом принадлежит ИП Лавриковой А.Н.

Таким образом, антимонопольный орган запрашивал документы и информацию, касающиеся деятельности общества, которые имеют отношение к обнаруженному нарушению законодательства о рекламе (в т.ч. кафе расположено на расстоянии менее чем 100 метров от здания школы), т.е. действовал правомерно.

Субъективная сторона административного правонарушения выразилась в том, что ООО «Кафе» имело возможность по соблюдению установленных требований Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе», но не предприняло мер по их соблюдению.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что ООО «Кафе» совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч.6 ст. 19.8 КоАП РФ.

Процессуальных нарушений при привлечении общества к административной ответственности судом не установлено.

Поскольку административное правонарушение, совершенное обществом, посягает на установленный порядок общественных отношений в области рекламы, препятствует реализации полномочным органом своих прав по предупреждению нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечению фактов ненадлежащей рекламы, то указанное правонарушение нельзя признать малозначительным в соответствии со ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 6 ст. 210 АПК 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.

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ 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.

Согласно ст. 4.2 КоАП РФ обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, признаются: раскаяние лица, совершившего административное правонарушение; добровольное сообщение лицом о совершенном им административном правонарушении; предотвращение лицом, совершившим - административное правонарушение, вредных последствий административного правонарушения, добровольное возмещение причиненного ущерба или устранение причиненного вреда и т.д. ,

Судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Арбитражный суд считает смягчающим ответственность обстоятельством то, что ООО «Кафе» впервые совершило однородное административное правонарушение.

В объяснении от 11.03.2011г. заявитель просит о назначении минимального наказания, ссылаясь на материальное положение.

Согласно ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются: продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его; 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, и т.д.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, судом не установлено.

Из оспариваемого постановления следует, что Управление ФАС по Орловской области отнесло к обстоятельствам отягчающим ответственность то, что противоправное поведение продолжалось, несмотря на неоднократное требование Управления предоставить запрашиваемую информацию.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что Управление требовало прекратить противоправное поведение.

Как разъяснено в п. 19 постановления Пленума ВАС РФ № 10 от 02.06.2004г. «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.

Необходимо иметь в виду, что постановление административного органа может быть признано незаконным и изменено и в случае, когда арбитражным судом на основании части 2 статьи 4.2 КоАП РФ будут признаны смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Суд может признать эти

обстоятельства в качестве смягчающих независимо от того, ходатайствовал ли заявитель об их учете на стадии рассмотрения, дела административным органом.

Учитывая требования ст. 4.1 КоАП РФ, принимая во внимание, что в рамках настоящего дела отсутствуют обстоятельства, отягчающие ответственность, имеются обстоятельства, смягчающие ответственность общества, суд полагает возможным уменьшить размер штрафа до минимального предела санкции - 20000 руб.

Таким образом, суд считает необходимым признать оспариваемое постановление незаконным и отменить его в части штрафа в размере 30000 руб. Исходя из изложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170, 211 АПК РФ, арбитражный суд

РЕШИЛ:

Признать незаконным и отменить постановление Управления федеральной антимонопольной службы по Орловской области от 09.12.2010г. №182 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ, в части штрафа в размере 30000 руб.

В остальной части в удовлетворении заявленных требований отказать. На решение может быть подана жалоба в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд (г.Воронеж) в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья

В.Г. Соколова