



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КЕМЕРОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Красная ул., д. 8, Кемерово, 650000

тел. (384-2) 58-43-26, факс (384-2) 58-37-05

<http://www.kemerovo.arbitr.ru>

e-mail: info@kemerovo.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

город Кемерово

Дело № А27-4993/2011

25 августа 2011 г.

Резолютивная часть решения объявлена 18 августа 2011 г. Полный текст решения изготовлен 25 августа 2011 г.

Арбитражный суд Кемеровской области в составе: судьи В.Я. Драпезо, при ведении протокола секретарем судебного заседания К.В. Аксенюк, рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Прок», г. Новокузнецк

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, г. Кемерово

об оспаривании постановления по делу об административном правонарушении,

при участии:

от заявителя – не явились,

от управления – Анкудинова А.А. – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, судебной и правовой работы по доверенности от 11.03.2011 №132, Александрова Л.А. – ведущий специалист-эксперт по доверенности от 11.03.2011 №128, Акатьева И.С. – специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции по доверенности от 07.10.2010 №94,

у с т а н о в и л :

Общество с ограниченной ответственностью «Прок» (далее «Общество», «ООО «Прок») обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее «УФАС», «Управление») об отмене постановления от 31.03.2011 по делу №62/09-АДМ-2011 о привлечении Общества к административной ответственности.

Определением от 21.06.2011 судебное разбирательство в соответствии с пунктом 5 статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее «АПК РФ») откладывалось до 13 часов 30 минут 22.07.2011 в связи с необходимостью истребования дополнительных доказательств, имеющихся у ООО «Прок –Нк», ОАО «Новокузнецкий общепит», ООО «Рекламная группа «Бумеранг».

Определением от 22.07.2011 судебное разбирательство в соответствии с пунктом 1 статьи 158 АПК РФ откладывалось до 11 часов 30 минут 18.08.2011 в связи с отсутствием у суда информации о надлежащем извещении заявителя.

Общество, надлежащим образом уведомленное о дне и времени судебного заседания 18.08.2011, представителя в судебное заседание не направило.

Представители Управления присутствуют в судебном заседании 18.08.2011, не возражают против рассмотрения дела в отсутствие представителя заявителя, возражают против заявленных требований по существу.

Руководствуясь частью 3 статьи 156 АПК РФ, суд рассматривает дело в отсутствие представителя заявителя.

Общество в заявлении указывает, что оспариваемое постановление УФАС является незаконным и необоснованным ввиду следующего.

Вывод УФАС по КО о том, что Общество является рекламодателем и распространителем рекламы (в виде баннера), размещенной по адресу: г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 29, - на фасаде здания ночного клуба «Цензура», сделан голословно, при отсутствии доказательств того, что именно Общество является владельцем названного баннера, а также виновно в совершении правонарушения.

Напротив, ООО «Прок» владельцем рекламной конструкции, рекламодателем и рекламораспространителем не является, так как на основании договора аренды конструктивных элементов здания стена здания, расположенного по адресу: г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 29, - была сдана в субаренду ООО «Прок-НК», которое и разместило баннер, явившийся предметом административного правонарушения.

Управление в отзыве и его представители в судебном заседании указывают, что доказательством того факта, что именно ООО «Прок» является рекламодателем и рекламораспространителем спорной рекламы являются следующие обстоятельства.

Во-первых, из письменного ответа Общества на запрос УФАС по КО (исх. б/н, б/д) следует, что спорная реклама была заменена именно ООО «Прок» на другую рекламную конструкцию, на установку которой Обществом было получено разрешение от 17.11.2010 311/63.

Во-вторых, хозяйственная деятельность ООО «Прок» в соответствии с Уставом Общества, договором субаренды от 01.09.2010 №18, заключенным ООО «Прок» с ООО «Новокузнецкий общепит», осуществляется по месту размещения спорной рекламы, а именно по адресу: г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 29. При этом пункты 3.1.2, 3.1.3 указанного договора устанавливают запрет в отношении возможности Общества сдавать арендованное помещение в субаренду, передавать свои права и обязанности по исполнению указанного договора третьим лицам.

Поэтому, разместив спорную рекламу на фасаде здания, в котором осуществляется его хозяйственная деятельность, Общество, по мнению УФАС по КО, выступило одновременно в качестве рекламодателя и в качестве рекламораспространителя.

Рассмотрев имеющиеся в деле доказательства, суд установил следующее.

08.10.2010 на имя заместителя руководителя УФАС по КО Кластер Е.А. поступило обращение Председателя Комитета градостроительства и земельных ресурсов Администрации г. Новокузнецка Баянова Н.В. о том, что ООО «Прок» на фасаде здания ночного клуба «Цензура», расположенного по адресу: г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 29, - размещены рекламные конструкции (баннеры), которые носят признаки ненадлежащей рекламы с использованием изображений образов, нарушающих требования Федерального закона «О рекламе». К указанному обращению было приложен Протокол рейда по проверке рекламных конструкций от 20.09.2010 №15 с приложениями (фотографии рекламной конструкции).

18.10.2011 УФАС по КО директору ООО «Прок» Дьяконову А.Л. был направлен запрос о предоставлении, в том числе, договора или иного документа на изготовление и размещение, а также разрешение на установку либо договор аренды на рекламные конструкции:

- «Privat pub censored Понедельник день клубнички полное обнажение. Среда дарим приват. Воскресенье кальянный день всем гостям кальян в подарок» с изображением клубники, полуобнаженной девушки и человека, курящего кальян;

- «Privat pub censored» с изображением раздевающейся девушки перед мужчиной;

- «лотерейный клуб пивная» с изображением кружки пива и тарелкой с раками.

Кроме того, в указанном письме содержалась информация о том, что в случае непредоставления запрошенной информации в срок до 29.10.2010, законному представителю Общества необходимо будет явиться 01.11.2010 в 10 часов 30 минут в

Управление для составления и подписания протокола об административном правонарушении с указанием адреса места нахождения Управления.

Получение Обществом указанной корреспонденции 28.10.2011 подтверждается карточкой почтового уведомления, имеющейся в материалах дела.

01.11.2010 УФАС по КО в адрес ООО «Прок» был направлен аналогичный запрос с приглашением законного представителя Общества явиться в Управление для составления и подписания протокола об административном правонарушении 19.11.2010 в 10 часов 00 минут, получение которого Обществом 15.11.2010 также подтверждается карточкой почтового уведомления.

23.11.2010 УФАС по КО было получено сопроводительное письмо Общества с приложением части запрашиваемых документов (исх. б/н, б/д), из которого следовало, что реклама:

«Privat pub censored Понедельник день клубнички полное обнажение. Среда дарим приват. Воскресенье кальянный день всем гостям кальян в подарок» с изображением клубники, полуобнаженной девушки и человека, курящего кальян;

- «Privat pub censored» с изображением раздевающейся девушки перед мужчиной, - заменена Обществом на другую рекламу, фотографии которой и разрешение на установку прилагаются.

В отношении рекламы «лотерейный клуб пивная» с изображением кружки пива и тарелкой с раками Общество указало, что данная реклама не имеет отношения к ООО «Прок».

15.12.2010 УФАС по КО было вынесено Определение о возбуждении в отношении Общества дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе с присвоением административному производству №98/Р-2010.

Рассмотрение дела назначено на 11 часов 30 минут 29.12.2010.

Получение Обществом указанного определения 22.12.2010 подтверждается карточкой почтового уведомления.

29.12.2010 рассмотрение дела было отложено до 11 часов 00 минут 18.11.2011 в связи с непредставлением Обществом запрошенных управлением документов, о чем Общество было уведомлено надлежащим образом.

14.01.2011 УФАС по КО вынесено определение о продлении срока рассмотрения дела №98/Р-2010 до 15.02.2011, о чем Общество также было уведомлено надлежащим образом.

18.01.2011 Комиссия УФАС по КО вновь приняла решение об отложении рассмотрения дела на 14 часов 00 минут 07.02.2011, что отражено в определении от 18.01.2011, которое было получено Обществом 24.01.2011.

07.02.2011 Комиссия УФАС по КО приняла Решение №09/1086, изготовленное в полном объеме 14.02.2011, в соответствии с которым реклама (Privat pub censored Понедельник день клубнички полное обнажение. Среда дарим приват. Воскресенье кальянный день всем гостям кальян в подарок» с изображением клубники, полуобнаженной девушки и человека, курящего кальян), размещенная ООО «Прок» по адресу: г. Новокузнецк, ул. Орджоникидзе, 29, - на фасаде здания ночного клуба «Цензура», признана ненадлежащей ввиду нарушений требований пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 4 части 2 статьи 23 Федерального закона «О рекламе».

В этот же день 07.02.2011 УФАС по КО было возбуждено дело об административном правонарушении №62/09-АДМ-2011 в отношении ООО «Прок» по признакам совершения правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и о проведении административного расследования. Указанное Определение было направлено Обществу и получено последним 13.02.2011.

25.02.2011 состоялась процедура составления и подписания протокола №62/09-АДМ-2011 об административном правонарушении в отношении ООО «Прок» в отсутствие законного представителя Общества, надлежащим образом извещенного об осуществлении Управлением указанных процессуальных действий.

Определением от 10.03.2011 Общество было уведомлено об отложении рассмотрения дела до 30.03.2011, а Определением от 11.03.2011 срок рассмотрения дела об административном правонарушении был продлен до 12.04.2011, о чем ООО «Прок» было уведомлено соответствующим образом 21.03.2011.

30.03.2011 в отсутствие представителя Общества, уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении, УФАС по КО было вынесено Постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №62/09-АДМ-2011, в соответствии с которым ООО «Прок» признано виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и на Общество наложен административный штраф в размере 100000 руб.

Копия указанного постановления была направлена Обществу заказным письмом с уведомлением, получение которого 07.04.2011 подтверждается карточкой почтового уведомления.

Не согласившись с вынесенным в отношении него постановлением, Общество в пределах установленного частью 2 статьи 208 АПК РФ процессуального срока 19.04.2011 оспорило указанное выше постановление о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №62/09-АДМ-2011 в арбитражный суд.

Оценив имеющиеся в деле доказательства, проанализировав соответствующие нормативные правовые акты, суд считает оспариваемое постановление законным и не подлежащим отмене, исходя из следующего.

Часть 1 статьи 14.3 предусматривает административную ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, оговоренных в указанной статье.

В соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее «Закон №38-ФЗ») в рекламе не допускаются демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Пунктом 4 части 2 статьи 23 Закона №38-ФЗ установлено, что реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, 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.

Частью 6 и 7 статьи 38 Закона №38-ФЗ закреплено, что ответственность за нарушение пункта 3 части 5 статьи 5 и пункта 4 части 2 статьи 23 указанного федерального закона несут рекламодаделец и рекламораспространитель соответствующей рекламной продукции, соответственно.

Таким образом, размещение рекламы «Privat pub censored Понедельник день клубнички полное обнажение. Среда дарим приват. Воскресенье кальянный день всем гостям кальян в подарок» с изображением клубники, полуобнаженной девушки и человека, курящего кальян, образует объективную сторону правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Суд соглашается с доводами УФАС по КО о том, что именно Общество является субъектом вменяемого ему правонарушения, исходя из следующего.

Так, поскольку в процессе административного расследования было установлено, что спорная реклама размещена на конструктивном элементе здания, арендуемого Обществом у ООО «Новокузнецкий общепит», и содержание этой рекламы связано с осуществляемой Обществом по этому же адресу хозяйственной деятельностью, УФАС

по КО правомерно пришло к выводу, что именно Общество является рекламодателем и рекламодателем указанной рекламы.

При этом судом отклоняются доводы Общества о том, что оно не имеет отношения к указанной рекламе ввиду того, что конструктивный элемент здания, на котором расположен рекламный баннер, сдан Обществом в субаренду ООО «Прок-НК», по следующим основаниям.

Во-первых, пунктами 3.1.2, 3.1.3 договора субаренды от 01.09.2010 №18, заключенным ООО «Прок» с ООО «Новокузнецкий общепит», установлен запрет в отношении субаренды, передачи арендатором прав и обязанностей по исполнению указанного договора третьим лицам. В то же время представленные Обществом договоры с ООО «Прок-НК» датированы 15.12.2009 и 31.01.2010, то есть с момента заключения Обществом договора субаренды от 01.09.2010 №18 с ООО «Новокузнецкий общепит», указанные договоры должны были быть расторгнуты.

Во-вторых, представленный по запросу суда Акт №00340 от 10.05.2010 ООО «Рекламная группа Бумеранг» (далее «ООО РГ Бумеранг») подтверждает лишь тот факт, что ООО «РГ Бумеранг» был изготовлен и смонтирован по заказу ООО «Прок-НК» рекламный баннер. Однако, сам по себе указанный Акт №00340, равно как и сопроводительное письмо ООО «РГ Бумеранг», не могут являться доказательством того факта, что речь идет об изготовлении и монтаже спорной рекламы, поскольку в указанных документах не говорится о месте размещения и содержании заказанного ООО «Прок-НК» рекламного баннера.

Кроме того, суд принимает во внимание тот факт, что ООО «Прок» признало факт размещения спорной рекламы в письме, полученном УФАС по КО 23.12.2010 в ответ на направленный Обществу запрос.

Субъективная сторона вменяемого Обществу правонарушения в соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ заключается в том, что Общество, имея возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, не приняло все зависящие от него меры по их соблюдению.

Таким образом, материалами административного производства подтверждается наличие в действиях Общества всех элементов состава правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Процессуальных нарушений в процессе привлечения Общества к административной ответственности судом не установлено, оспариваемое

постановление вынесено Управлением в пределах установленного частью 2 статьи 4.5 КоАП РФ срока для привлечения к административной ответственности.

Оснований для освобождения Общества от административной ответственности, предусмотренных КоАП РФ, судом не усматривается.

Указанные выше обстоятельства свидетельствуют о законности оспариваемого постановления.

Руководствуясь статьями 167-170, 180, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

р е ш и л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия в Седьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

В.Я. Драпезо