



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Магадан

Дело № А37-2670/2012

24 августа 2012 года

Арбитражный суд Магаданской области в составе судьи Комаровой Любови Петровны при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Детиненко Н.Ю. рассмотрев в открытом судебном заседании в помещении арбитражного суда по адресу Магадан, пр. Карла Маркса,62

дело по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Транспортно-экспедиционная компания «Территория»

к Управление Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области

о признании незаконным и отмене постановления № 34 от 13.06.2012г по делу об административном правонарушении

при участии представителей:

от заявителя: Аршинский А.А. адвокат, удостоверение №175 от 30.04.2004г, доверенность от 25.07.2012г;

от административного органа: Лукина В.И. ведущий специалист-эксперт, по доверенности от 16.01.2012 № 01-10/85.

резольютивная часть решения объявлена 20 августа 2012 года

решение в полном объеме изготовлено 24 августа 2012года

Установил:

Заявитель, общество с ограниченной ответственностью «Транспортно-экспедиционная компания «Территория» (ОГРН 1084910001725, г.Магадан, Марчешканский переулок,4, далее- ООО ТЭК «Территория»), обратился с заявлением о признании незаконным и отмене постановления № 34 от 13.06.2012г о наложении штрафа по делу №02-19/3а-2012 об административном правонарушении, вынесенное Управлением Федеральной антимонопольной службы (ОГРН 1024900961634, ул.Портовая,8, далее-УФАС по Магаданской области). Указанным постановлением заявитель признан виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 рублей.

Заявитель с вынесенным постановлением не согласен, считает его незаконным и необоснованным, указанные обстоятельства явились основанием для обращения в арбитражный суд.

В судебном заседании представитель заявителя заявленные требования поддержал по основаниям, изложенным в заявлении от 25.06.2012 № 263. Дополнительно отметил, что в ходе производства были допущены существенные нарушения прав заявителя, поскольку представленные в дело доказательства получены вне рамок производства по данному административному делу. Оспариваемое постановление административного органа просит признать незаконным и отменить.

Представитель административного органа с заявленными требованиями не согласен, по основаниям, изложенным в письменном отзыве от 24.07.2012 №01-10/1862 (л.д.49), указав следующее.

Основанием для вынесения Постановления Магаданского УФАС России № 34 от 13.06.2012 о наложении штрафа по делу № 02-19/За-2012 об административном правонарушении послужило решение Комиссии Магаданского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении рекламного законодательства от 01.06.2012.

В соответствии с пунктом 1 части 1 ст. 28.1 КоАП одним из поводов к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. В соответствии с частью 1.1.статьи 28.1 поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьёй 14.3 КоАП, являются поводы, указанные в пунктах 1 и 2 части 1 данной статьи.

В данном случае, рассмотрение дела № 02-38/2р-2012, возбуждённого по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ООО «ТЭК «Территория», предшествовало рассмотрению дела № 02-19/За-2012 об административном правонарушении в отношении ООО «ТЭК «Территория». Решением Комиссии от 01.06.2012 рекламная информация, распространённая в период с 01.02. по 29.02.2012 в эфире «Дорожное радио»(105,5FM) ООО «ТЭК «Территория», признана ненадлежащей и установлена вина общества в её распространении. После чего должностным лицом Управления направлено уведомление ООО «ТЭК «Территория» о составлении протокола об административном правонарушении (исх. 01-10/1429 от 01.06.2012).

07.06.2012 был составлен протокол № 17 об административном правонарушении, который был вручён представителю ООО «ТЭК «Территория» по доверенности № 17 от

05.06.2012 и направлен лицу, в отношении которого было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённых Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее-Правила), дата изготовления решения в полном объёме считается датой принятия решения. Решение Комиссии антимонопольного органа обжаловано не было. Действия ООО «ТЭК «Территория», связанные с нарушением рекламного законодательства, указывали на событие административного правонарушения, состав которого предусмотрен статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статье 14.3. КоАП нарушение рекламодателем, рекламораспространителем и рекламопроизводителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечёт наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу части 2 статьи 2.2.КоАП административное правонарушение признаётся совершённым по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Объективная сторона вмененного деяния заключается в совершении ООО «ТЭК «Территория» действий в нарушение требований, установленных законом о рекламе, а именно размещение с 01 по 29 февраля 2012 г. в эфире «Дорожное радио» (105,5 FM) ОАО «ТВ-Колыма-Плюс» рекламы услуг ООО «ТЭК «Территория» по перевозке грузов.

Наличие события административного правонарушения подтверждается материалами дела. Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 4.2 и статьёй 4.3 КоАП не установлено. Следовательно, ответчик отметил, что постановление от 13.06.2012 № 34 вынесено в соответствии со статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП.

Таким образом, Магаданским УФАС России не был нарушен порядок привлечения лица, допустившего нарушение рекламного законодательства, к административной ответственности.

Информация о принятии заявления к производству и назначении судебных заседаний по данному делу размещена 29.06.2012, 31.07.2012г. в сети Интернет на официальном сайте Арбитражного суда Магаданской области - www.magadan.arbitr.ru.

Установив фактические обстоятельства дела, выслушав доводы представителя заявителя и ответчика, исследовав и оценив совокупность представленных в дело письменные доказательства, с учётом норм материального и процессуального права суд пришёл к следующему.

Частью 6 ст. 210 АПК РФ установлено, что 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.

Согласно ч. 7 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объёме.

Из материалов дела следует, что ООО «Транспортно-экспедиционная компания «Территория» зарегистрировано в качестве юридического лица Межрайонной ИФНС России № 1 по Магаданской области 27.05.2008 в ЕГРЮЛ за № 1084910001725 с местонахождением г. Магадан, ул. Речная, 10 и является действующим юридическим лицом (л.д.16-41).

В соответствии с Уставом, основными видами деятельности являются транспортно-экспедиционные услуги и организация перевозки грузов (автомобильные, авиационные, железнодорожные, морские)

В соответствии со статьёй 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламораспространителем и рекламопроизводителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечёт наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме 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 ([пункт 1 статьи 3 ФЗ от 13.03.2006г № 38-ФЗ «О рекламе»](#)).

Из пункта 2 статьи 3 Закона о рекламе следует, что объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Как следует из пункта 1 статьи 5 ФЗ № 38-ФЗ, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами.

Недостоверной считается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами.

Из материалов административного дела, что нашло подтверждение при рассмотрении дела судом установлено следующее.

Основанием для вынесения оспариваемого Постановления Магаданского УФАС России № 34 от 13.06.2012 о наложении штрафа по делу № 02-19/За-2012 об административном правонарушении явилось решение Комиссии Магаданского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении рекламного законодательства от 01.06.2012, что соответствует положениям ст.28.1 КоАП РФ (л.д.100-104).

Административным органом рассмотрено дело № 02-38/2р-2012, возбуждённое по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении общества с ограниченной ответственностью «ТЭК «Территория» и вынесено решение. Решением Комиссии от 01.06.2012 рекламная информация, распространённая ООО «ТЭК «Территория», признана ненадлежащей и установлена вина общества в её распространении. Решение Комиссии антимонопольного органа от 01.06.2012 обжаловано не было. После чего должностным лицом Управления направлено уведомление ООО «ТЭК «Территория» о составлении протокола об административном правонарушении за исходящим №01-10/1429 от 01.06.2012 (л.д.108). В частности, административным органом установлены совершение заявителем действий в нарушение требований, установленных законом о рекламе, а именно размещение посредством аудиоролика с 01 по 29 февраля 2012 г. в эфире «Дорожное радио» (105,5 FM) ОАО «ТВ-Колыма-Плюс» рекламы услуг ООО «ТЭК «Территория» по перевозке грузов следующего содержания: «Первый мужской голос:

Задача: из пункта «А» в пункт «Б» два месяца назад выехал контейнер с очень дорогим грузом. Вопрос: какого... за эту доставку было заплачено как за космический перелёт, если груз до сих пор не пришёл, а?

Начальник транспортного цеха, я Вас спрашиваю! Второй мужской голос: - А я, чё, я ничё. Первый мужской голос:

- Это ты ничё? Да я тебя сейчас!...

(Голоса убыстряются, становятся неразборчивыми, как при быстрой перемотке. Ясно только, что ругаются). Женский голос:

- Если бы эти люди обратились в транспортно-экспедиционную компанию «Территория» они бы давно благополучно получили свой груз. Потому что оперативная доставка грузов - это компания «Территория»! Странно, что кто-то ещё не в курсе.

Телефон: 201-700» (л.д.86). При этом выводы административного органа о нарушении заявителем ФЗ «О рекламе» основаны на материалах дела, возбужденного по признакам нарушения законодательства РФ «О рекламе» в рамках положений ст.п.2 части 1 статьи 33, частей 1,2 статьи 37 ФЗ «О рекламе» и полученных в рамках указанного дела доказательств (л.д.74-104).

07.06.2012 был составлен протокол № 17 об административном правонарушении, который был вручён представителю ООО «ТЭК «Территория» по доверенности № 17 от 05.06.2012 и направлен лицу, в отношении которого было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе (л.д.109).

По общему правилу, закрепленному частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ 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.

Производство по делу об административном правонарушении осуществляется в порядке, регламентированном разделом 1У КоАП РФ.

Задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений (ст.24.1 КоАП РФ).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической

помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом (ст.25.1 КоАП РФ).

В соответствии с пунктом 1 части 1 ст. 28.1 КоАП одним из поводов к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Как указано выше основанием для вынесения Постановления Магаданского УФАС России № 34 от 13.06.2012 о наложении штрафа по делу № 02-19/За-2012 об административном правонарушении явилось решение Комиссии Магаданского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении рекламного законодательства от 01.06.2012, что соответствует положениям ст.28.1 КоАП РФ (л.д.100-104).

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 26.2 КоАП РФ 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 КоАП РФ, 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. Не допускается использование доказательств по делу об административном правонарушении, полученных с нарушением закона, в том числе доказательств, полученных при проведении проверки в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, что прямо закреплено пунктом 3 статьи 26.2 КоАП РФ.

Вместе с тем, как следует из оспариваемого постановления и протокола об административном правонарушении основу доказательств, подтверждающих выводы административного органа о наличии состава административного правонарушения, в том числе события и вины заявителя положены доказательства, полученные административным органом в рамках рассмотрения дела по признакам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе это письменные мнения конкурирующих фирм и экспертное заключение от 26 марта 2012 года (л.д.73).

Между тем, с учётом положений ст.1.6 КоАП РФ суд полагает недопустимым использование доказательств, полученных вне производства по делу об административном правонарушении. При этом в рамках производства по делу об административном правонарушении, административным органом не были получены доказательства, использованные при производстве по данному административному делу.

Из материалов дела следует, что спорным объектом рекламной информации являлся аудиоролик, распространённый в эфире «Дорожное радио» ОАО «ТВ-Колыма-Плюс» в период с 01.02.2012 по 29.02.2012 года, признанный административным органом ненадлежащим, поскольку содержал некорректные сравнения рекламируемых услуг с аналогичными услугами, оказываемыми другими предприятиями.

По своему характеру и предмету рекламная информация, заложенная в указанном аудиоролике, предполагает различное истолкование его содержания и смысловое значение, что предполагает участие в деле специалиста в области лингвистики, либо назначение экспертизы.

В силу ч. 1 и 2 ст. 26.4 КоАП РФ в случаях, если при производстве по делу об административном правонарушении возникает необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, выносят определение о назначении экспертизы с указанием в определении сведений, перечисленных в указанной норме права. Кроме того, в определении должны быть записи о разъяснении эксперту его прав и обязанностей и о предупреждении его об административной ответственности за дачу заведомо ложного заключения (ч. 3 ст. 25.9 Кодекса).

Согласно ч. 4 ст. 26.4 Кодекса до направления определения для исполнения судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, обязаны ознакомить с ним лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, и потерпевшего, разъяснить им права, в том числе: право заявлять отвод эксперту, право просить о привлечении в качестве эксперта указанных ими лиц, право ставить вопросы для дачи на них ответов в заключении эксперта.

Заключение эксперта, полученное с нарушением закона, в силу ст. 26.2 Кодекса не может быть использовано в качестве доказательства наличия либо отсутствия состава административного правонарушения.

Судом установлено и не оспаривается ни одной из сторон, что в рамках настоящего дела лингвистическая экспертиза не назначалась, не проводились и иные мероприятия, направленные на получение доказательств в рамках производства по делу об

административном правонарушении. Тогда как в основу оспариваемого постановления как отмечено выше положены выводы экспертизы от 28.05.2012г (л.д.94) и иные доказательства, полученные вне производства по делу об административном правонарушении.

Поскольку права лица, привлекаемого к административной ответственности, прямо предусмотренные ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. 26.4 Кодекса, ответчиком нарушены, так как в обоснование наличия состава правонарушения представлено доказательство (заключение эксперта), полученное с нарушением закона, суд пришёл к выводу о существенных нарушениях ответчиком процессуальных требований при производстве по делу об административном правонарушении и выводов о доказанности состава вменяемого правонарушения.

Поэтому нарушение административным органом порядка производства по делу об административном правонарушении при сборе и формировании доказательств, а также их последующее использование в рамках административного дела, в том числе и использование результатов лингвистической экспертизы, следует признать существенным нарушением прав привлечённого лица- ООО «ТЭК «Территория».

Установленный законом порядок применения административного наказания является обязательным для органов и должностных лиц, рассматривающих дело об административном правонарушении и применяющих наказания. Несоблюдение этого порядка свидетельствует о том, что наказание применено незаконно, независимо от того, совершило или нет лицо, привлекаемое к ответственности, административное правонарушение.

Как установлено ст. 71 АПК РФ суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном, непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств и их влиянии на законность и обоснованность вынесенного постановления.

Таким образом, исследовав и оценив совокупность представленных в деле доказательств, суд пришел к выводу о том, что оспариваемое постановление № 34 от 13.06.2012 по делу об административном правонарушении, которым ООО «ТЭК «Территория» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 ст. 14.3 КоАП РФ и назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 руб., является незаконным и необоснованным, в связи с несоблюдением требований статьи 1.6 КоАП РФ. Следовательно, требования заявителя подлежат удовлетворению.

Иные доводы и возражения лиц, участвующих в деле сводятся к уточнению их правовых позиций, и признаются судом не имеющими существенного правового значения в части выводов суда о нарушении требований статьи 1.6 КоАП РФ.

Рассмотрение дел, связанных с оспариванием привлечения к административной ответственности, государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 167-170; 176; 180; 181; 207-211 АПК РФ, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. Заявление удовлетворить. Признать незаконным и отменить постановление № 34 от 13.06.2012г по делу об административном правонарушении, вынесенное Управлением ФАС по Магаданской области в отношении общества с ограниченной ответственностью «Транспортно-экспедиционная компания «Территория»

2. Решение вступает в законную силу по истечении 10 дней если не будет подана апелляционная жалоба в Шестой арбитражный апелляционный суд.

Судья

Комарова Л.П.