

**Арбитражный суд Ярославской области****ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****Р Е Ш Е Н И Е**

Г. Ярославль

12 апреля 2013 года
Дело № А82-9980/2012Резолютивная часть решения оглашена – 06 марта 2013 года
Полный текст решения изготовлен – 12 апреля 2013 года

Арбитражный суд Ярославской области в составе судьи Глызиной А.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Клименко Т.Н., рассмотрел в судебном заседании дело по заявлению

Индивидуального предпринимателя Окунева Евгения Михайловича (ИНН - 760207167290, ОГРН - 307760214200054)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (ИНН - 7604009440, ОГРН - 1027600695154)

о признании недействительными решения от 17.05.2012 по делу № 04-01/08-12 (изготовлено 31.05.2012) и предписания от 17.05.2012 (изготовлено 31.05.2012)

об оспаривании постановления от 19.10.2012г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №04-04/43А-12

третьи лица: №1 - ООО «Контек-Верхняя Волга»;

№2 - Мэрия города Ярославля;

№3 - ООО «Гарант-Ресурс»;

№4 - Управление государственной инспекции безопасности дорожного движения УВД по Ярославской области.

при участии:

от заявителя – Сулковский Е.М. - предст. по пост. дов. от

от ответчика – Бай-Бородина Л.Ю. – предст. по пост. дов.

от третьих лиц - не явились

установил:

Индивидуальный предприниматель Окунев Евгений Михайлович ((ИНН - 760207167290, ОГРН - 307760214200054) (далее по тексту – заявитель) обратился в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области с требованиями:

- о признании недействительными и решения и предписания от 17.05.2012 по делу № 04-01/08-12 (изготовлены в полном объеме - 31.05.2012); а также
- об оспаривании постановления от 19.10.2012г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении №04-04/43А-12, которым предприниматель был привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.38 КоАП РФ в виде 10 000 рублей штрафа.

Заявитель настаивает на правомерности заявленных требований; считает, что оспариваемыми решением и предписанием были нарушены его права и законные интересы; считает, что оспариваемые ненормативные акты не соответствуют установленным требованиям как по процессуальным, так и по материальным основаниям, а привлечение его к административной ответственности является – не законным.

Ответчик требования заявителя не признает, настаивает на законности и обоснованности оспариваемых актов, по основаниям, изложенным в отзыве на заявление.

К участию в деле судом были привлечены третьи лица без самостоятельных требований.

Мэрия г. Ярославля и УГИБДД УВД по Ярославской области, ООО «Контек-Верхняя Волга» - пояснили суду фактические обстоятельства дела.

ООО «Гарант-Ресурс» поддерживает правовую позицию заявителя.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы сторон и третьих лиц, суд установил следующее.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области были вынесены оспариваемое решение и предписание по делу № 04-01/08-12 на основе следующих фактических обстоятельств дела.

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, Ярославским УФАС России 20.02.12 было установлено, что на дорожном знаке – указателе направлений – улицы Победы и площади Труда, расположенном по ул. Свободы г. Ярославля вблизи дома № 46, была размещена реклама следующего содержания: «КОНТЕК бассейны и сауны, пр-т Октября, 28-а т. (4852) 45-70-07».

Рассматриваемая реклама была размещена на основании договоров от 10.02.11 и от 10.02.12, заключенных между ИП Окуневым Е.М. (именуемым в дальнейшем - Исполнитель) и ООО «КОНТЕК-Верхняя Волга» (именуемым в дальнейшем - Заказчик), согласно которого Исполнитель обязуется разместить информационную часть указателя в соответствии с оригинал-макетом, утвержденным Заказчиком, на знаке маршрутного ориентирования

Исполнителя, расположенного по адресу - № 3034, г. Ярославль, ул. Свободы, 46 (казармы) - на собственной стойке Исполнителя.

Исполнение данного договора подтверждается актами выполненных работ № 113001 от 30.11.11, № 123103 от 31.12.11, № 131104 от 31.01.12, № 21101 от 11.02.12, а также платежными поручениями № 145 от 16.03.11 и № 693 от 08.11.11.

По итогам рассмотрения материалов проверки, ответчиком указанная реклама была признана – не подлежащей; вынесено оспариваемое решение и предписание; составлен протокол по делу об административном правонарушении.

По итогам рассмотрения дела об административном правонарушении, ответчиком было принято оспариваемое постановление по части 1 статьи 14.38 КоАП РФ, которым ИП Окунев Е.М. был привлечен к административной ответственности в виде 10 000 рублей административного штрафа.

Указанные фактические обстоятельства подтверждены материалами дела, судом считаются установленными

Правовая позиция ответчика

Рассматриваемая информация отвечает признакам рекламы; при этом объектом рекламирования в ней является – ООО «КОНТЕК - Верхняя Волга» и реализуемая им продукция – бассейны и сауны.

В соответствии с Правилами дорожного движения Российской Федерации, пунктом 5.7.9 ГОСТа Р 52289-2004 «Национальный стандарт Российской Федерации. Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и направляющих устройств», утвержденного Приказом Ростехрегулирования от 15.12.04 № 120-ст., в ред. От 12.11.10), знак – указатель направлений улица Победы и площади Труда, на котором размещена рассматриваемая реклама, является знаком дорожного движения 6.9.1 – «Предварительный указатель направлений» и относится к информационным знакам.

Частью 3 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама на дорожном знаке, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, не допускается. Соответственно, рассматриваемая реклама не является подлежащей.

Соответственно, оспариваемое решение, предписание, а также постановление о привлечении ИП Окунева Е.М. к административной ответственности, ответчик считает законным и обоснованным.

Правовая позиция заявителя

Заявитель возражает против признания его субъектом, нарушающим действующее законодательство о рекламе.

Спорная информация не является рекламной, а является - информационной.

В материалах дела отсутствует информация о согласовании с органами ГИБДД рассматриваемого знака маршрутного реагирования. Соответственно, предмет спора не был исследован ответчиком в надлежащем объеме.

Ответчиком не были надлежащим образом исследовано существо агентского договора от 11.02.11, заключенного между ООО «Гарант-Ресурс» и ИП Окуневым Е.М. Соответственно, ответчиком не была дана должная правовая оценка тому обстоятельству, что спорная опора (на которой была размещена информация) и сам указатель - принадлежат ООО «Гарант-Ресурс» (г. Москва, ул. Коновалова, д.9), которое данный факт подтвердило письменно – в материалах дела. Равным образом не был исследован факт полного выполнения Окуневым Е.М. перед ООО «Гарант-Ресурс» обязательств по агентскому договору.

Статью 14.38 КоАП РФ, по мнению заявителя, является производной от статьи 14.3 КоАП РФ; соответственно, аналогичным образом следует определять правовое положение лица, привлекаемого к административной ответственности. ИП Окунев Е.М. применительно к ФЗ «О рекламе» не является надлежащим субъектом - ни рекламодателем, ни рекламопроизводителем, ни рекламораспространителем.

Не определенность ответчиком правового положения ИП Окунева Е.М. – как агента (не самостоятельный субъект), а также применительно к ФЗ «О рекламе» - является основанием для признания незаконными оспариваемых ненормативных актов, а также - постановления о привлечении его к административной ответственности.

Рассмотрев доводы сторон и третьих лиц, письменные доказательства по делу, суд считает заявленные ИП Окуневым Е.М. требования не подлежащими удовлетворению, с учетом следующего.

Требования к правоотношениям субъектов в сфере рекламы, распространяемой на территории Российской Федерации, установлены Федеральным Законом «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ (с изменениями и дополнениями).

Понятие «реклама» сформулировано в пункте 1 статьи 3 вышеуказанного Закона, как « информация, распространения любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижения на рынке».

Также в указанной статье закреплены понятия «объект рекламирования», «реklamодатель», «рекламопроизводитель», «реklamораспространитель», «ненадлежащая реклама».

В силу части 3 статьи 19 Закона о рекламе, реклама на дорожном знаке, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, не допускается.

Суду представляется обоснованной правовая позиция ответчика в отношении того, что спорный знак подлежал отнесению к дорожным знакам, согласно ГОСТа Р 52289-2004 «Национальный стандарт Российской Федерации. Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и направляющих устройств», утвержденного Приказом Ростехрегулирования от 15.12.04 № 120-ст.

Данный вывод ответчика не противоречит статьям 1, 5 Венской Конвенции от 08.11.1968 года «О дорожных знаках и сигналах»; а также, согласно пояснениям Управления ГИБДД по Ярославской области (представленным в материалы дела), представляет собой предварительный дорожный знак.

Несмотря на отсутствие необходимого согласования в отношении установки указанного знака, факт его наличия на проезжей части, выполнения им соответствующих ГОСТу функций и размещения на нем рекламной информации, с объектом рекламирования – ООО «Контек-Верхняя Волга» и реализуемой им продукции (бассейны, сауны), суд считает установленным.

По мнению суда, именно реклама реализуемой Обществом продукции, делает не состоятельным довод заявителя о том, что содержание носило информационный, а не рекламный характер.

Соответственно, в данной части подлежал применению запрет, установленный частью 3 статьи 19 Закона о рекламе.

Соответственно, рассматриваемая реклама не может быть признана надлежащей.

В отношении доводов ИП Окунева Е.М. относительно того, что он не является надлежащим субъектом вмененного ему нарушения законодательства о рекламе и, соответственно, административного правонарушения; суд исходит из следующего.

Суд критически относится к письменным доказательствам заявителя, дополнительно представленным в судебное заседание. В силу статьи 71 АПК РФ, «арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств».

Совокупность материалов дела (первоначальные письменные доказательства по делу – письменные объяснения ООО «Контек-Верхняя Волга», протокол заседания комиссии ответчика с участием представителей ООО «Контек-Верхняя Волга» от 22.03.12) свидетельствует о том, что именно в результате предпринимательской деятельности ИП Окунева Е.М. рассматриваемая реклама ООО «Контек-Верхняя Волга» и реализуемой им продукции была размещена на рассматриваемом дорожном знаке.

Соответственно, исходя из вменяемого ответчиком заявителю нарушения законодательства о рекламе, суд считает установленным выявленное антимонопольным органом нарушение в тексте оспариваемой рекламы.

Соответственно, доводы заявителя о недействительности оспариваемого решения и предписания не подлежат удовлетворению.

Часть 1 статьи 14.38 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за «размещение рекламы, имеющей сходство с дорожными знаками, или размещение рекламы на знаке дорожного движения, его опере или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения».

Факт правонарушения, выразившийся в противоправных действиях ИП Окунева Е.М, судом считается установленным.

Учитывая изложение ответчиком в тексте оспариваемого постановления содержания части 1 статьи 14.38 КоАП РФ и размер назначенной ИП Окуневу Е.М. санкции, суд считает приведенную ответчиком ссылку на статью 14.3 КоАП РФ – опечаткой (технической ошибкой).

Диспозиция указанной статьи – часть 1 статьи 14.38 КоАП РФ - не повторяет безусловно диспозицию части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, применительно к субъектному составу правонарушения; по мнению суда, подлежит применению к любым хозяйствующим субъектам, осуществляющим данный вид предпринимательской деятельности с нарушением действующего законодательства. При этом факт осуществления ИП Окуневым Е.М. предпринимательской деятельности в части размещения вышеуказанной рекламы, подтвержден материалами дела. Заявителем, в нарушение статьи 65 АПК РФ, не представлено суду необходимых и достаточных доказательств обратного.

Административная ответственность по части 1 статьи 14.38 КоАП РФ была применена к заявителю в порядке, сроки и в пределах размера санкции, установленных указанной статьей.

На основании изложенного, суд полагает, что требования заявителя не подлежат удовлетворению.

Сумма госпошлины – 1 800 руб. - является излишне уплаченной и подлежит возврату заявителю в соответствии с подп.1. п. 1 статьи 333.40 Налогового кодекса.

Руководствуясь статьями 167-170, 201, 207 – 211, 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

Отказать в удовлетворении заявленных требований.

Возвратить заявителю - индивидуальному предпринимателю Окуневу Евгению Михайловичу (ИНН - 760207167290, ОГРН - 307760214200054) – 1 800 рублей излишне уплаченной государственной пошлины, на основании подпункта 1 части 1 статьи 333-40 Налогового кодекса РФ.

Решение может быть обжаловано в установленном законом порядке.

Судья

А.В. Глызина