Автоматизированная
копия

Именем Российской Федерации

Арбитражный суд Тульской области

Р Е Ш Е Н И Е

г. Тула **Дело № А68-5666/08-439/8**

23 декабря 2008 г. – дата объявления резолютивной части решения
24 декабря 2008 г. – дата изготовления решения в полном объеме

Арбитражный суд Тульской области в составе:
судьи **Н.А. Рыжиковой**
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению ООО «Слобода»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тульской области
о признании незаконным постановления № АП/29-2008 от 31.07.2008 г. о привлечении к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ,
при участии в заседании:
от заявителя: Голубева А.О., по довер.;
от заинтересованных лиц: Шамардина А.Н., по довер.
Протокол вела секретарь судебного заседания Сентюрина А.В.

ООО «Слобода» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области № АП/29-2008 от 31.07.2008 года, которым заявитель признан виновным в совершении административного правонарушения по ст. 14.3 КоАП РФ и ему назначен административный штраф в размере 60000 руб.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее по тексту решения - административный орган) заявленные требования не признало по основаниям, изложенным в отзыве на заявление от 20.08.2008 г. № 1645.

Из материалов дела **суд установил:**

Заявитель - ООО «Слобода» - зарегистрирован в установленном порядке в качестве юридического лица.

В административный орган поступило заявление гражданки Ермаковой А.Н., проживающей по адресу: г. Тула, Красноармейский пр-т, д. 6, к. 2, кв. 169, по вопросу использования в рекламе «Славянской клиники», размещенной в газете «Слобода», нецензурной лексики.

В ходе проведенной специалистами административного органа проверки выявлен факт публикации в газете «Слобода» № 27 за 2 июля 2008 года на странице 14 в рубрике «Здоровье» рекламного макета «Похудение без диет и без запретов». В слове «похудение» отсутствует буква «д»: вследствие чего оно воспринимается как нецензурное.

Данная реклама изготовлена ООО «Слобода» по заданию ООО Поликлиника «Славянская клиника» в соответствии с договором № Д-534 от 07.06.2006 г. на оказание рекламных услуг. В силу п. 2.1.3 указанного договора ООО «Слобода» (рекламист) обязана изготовить и разместить в ближайшем номере газеты «Слобода» рекламный материал рекламодателя (ООО Поликлиника «Славянская клиника») в предоставленном им объеме, если рекламодатель согласовал с рекламистом размещаемую рекламную информацию в соответствии с п.п. 1.3, 1.4 договора. В силу п. 1.3 указанного договора услуги оказываются

рекламистом по мере возникновения потребности в них у рекламодателя. Для этого уполномоченные представители сторон согласовывают посредством телефона, электронной почты либо непосредственно, в том числе, текст рекламной информации.

Полагая, что изложенные обстоятельства свидетельствуют о нарушении ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, в соответствии с которой в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных выражений, административным органом в отношении ООО «Слобода» был составлен протокол об административном правонарушении от 15.07.2008 г. № АП/29-2008 в присутствии надлежащего представителя ООО «Слобода» по доверенности от 08.07.2008г. Петровой Е.В., которая сообщила, что нарушение законодательства было неумышленным: корректоры газеты допустили опечатку в слове «похудение», пропустив букву «д».

31.07.2008 г. заместитель руководителя административного органа вынес постановление № АП/29-2008 о назначении ООО «Слобода» (далее по тексту решения - Общество) административного наказания по ст. 14.3 КоАП РФ в виде взыскания штрафа в размере 60000 рублей, при составлении указанного постановления присутствовал надлежащий представитель Общества по доверенности от 25.07.2008 г. Голубева А.О.

Не согласившись с указанным постановлением, ООО «Слобода» обратилось в арбитражный суд с настоящими требованиями. В обоснование заявленных требований заявитель ссылается на следующие обстоятельства: ООО «Слобода» является юридическим лицом, осуществляющим распространение печатного издания газеты Слобода (возглавляет юридическое лицо единоличный исполнительный орган - генеральный директор), ООО «Слобода» является учредителем редакции газеты, возглавляемой главным редактором - Алексеевой Т.В., таким образом, именно на главного редактора возложены обязанности по осуществлению контроля за соблюдением норм действующего законодательства.

Проанализировав материалы дела, выслушав доводы заявителя, заинтересованного лица, суд считает **заявленные требования подлежащими удовлетворению**. При этом суд исходит из следующего.

В соответствии с ч. ч. 6,7 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. При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Судом установлено, что дело об административном правонарушении в отношении ООО «Слобода» возбуждено полномочным на то лицом (Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное Постановлением Правительства от 30 июня 2004 г. № 331), поводом для возбуждения дела об административном правонарушении стало заявление физического лица, содержащее данные, указывающие на наличие события административного правонарушения (п. 3 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ). Нарушений порядка привлечения к административной ответственности, которые могли бы повлечь за собой отмену оспариваемого постановления, судом не установлено.

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе образует объективную сторону административного правонарушения, предусмотренную статьей 14.3 КоАП РФ.

Объект правонарушения - общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы.

Объективная сторона данного правонарушения состоит в действиях, нарушающих законодательство о рекламе.

Субъекты данного правонарушения - рекламодатели, рекламопроизводители и рекламораспространители. Рекламодатель - юридическое или физическое лицо, являющееся источником рекламной информации для производства, размещения, последующего распространения рекламы; рекламопроизводитель - юридическое или физическое лицо, осуществляющее полное или частичное приведение рекламной информации к готовой для распространения форме; рекламораспространитель - юридическое или физическое лицо, осуществляющее размещение и (или) распространение рекламной информации путем предоставления и (или) использования имущества, в том числе технических средств радиовещания, телевизионного вещания, а также каналов связи, эфирного времени и иными способами.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла и неосторожности.

Отношения в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории РФ, урегулированы Законом о рекламе.

Согласно ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама - 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.

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе, в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия (ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе).

С учетом изложенного, ООО «Слобода» является и рекламораспространителем, и рекламопроизводителем.

В силу ст. 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. При этом рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5, статьями 6 - 9, частью 4 статьи 10, статьей 12, частями 1 и 3 статьи 21, частями 1 и 3 статьи 22, частями 1 и 3 статьи 23, статьями 24 и 25, частями 1 и 6 статьи 26, частями 1 и 5 статьи 27, статьями 28 - 30 Закона о рекламе (ч. 6 ст. 38).

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, частями 9 и 10 статьи 5, статьями 7 - 9, 12, 14 - 18, частями 2 - 6 статьи 20, частями 2 - 4 статьи 21, частями 2 - 4 статьи 22, частями 2 - 4 статьи 23, частями 7, 8 и 11 статьи 24, частями 1 - 5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8 и 11 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29 Закона о рекламе (ч. 7 ст. 38).

Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине (ч. 8 ст. 38).

Довод заявителя о том, что в силу ст. 2.4 КоАП РФ и ст. 18 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» главный редактор несет ответственность за выполнение требований, предъявляемых к деятельности средства массовой информации, судом отклоняется в связи с нижеследующим.

В ст. 2 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» определено, что под главным редактором понимается лицо, возглавляющее редакцию (независимо от наименования должности) и принимающее окончательные решения в отношении производства и выпуска средства массовой информации. Согласно ст. 19 указанного Закона главный редактор, как руководитель редакции, несет ответственность за выполнение требований, предъявляемых к деятельности средства массовой информации настоящим Законом и другими законодательными актами Российской Федерации.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых данным Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ).

В соответствии с п. 3 ст. 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Нарушение рекламораспространителем, рекламопроиводителем - юридическим лицом законодательства о рекламе вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим само юридическое лицо от ответственности за административное правонарушение по ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле.

Заявитель ходатайствовал о проведении экспертизы для разъяснения вопроса, возникшего при рассмотрении дела, требующего специальных познаний, представив кандидатуру для проведения экспертизы – РОО «Гильдия лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам». Заинтересованное лицо не возражало против проведения экспертизы.

Определением суда от 03 сентября 2008 г. по настоящему делу была назначена экспертиза, перед экспертом был поставлен следующий вопрос: является ли используемое в рекламном макете слово «похуение» бранным, поскольку основанием для привлечения ООО «Слобода» к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ явилось использование в рекламе, по мнению административного органа, бранного слова.

Проведение экспертизы было поручено Гильдии лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам.

Согласно экспертному заключению Гильдии лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам от 28.10.2008 г. № 47-10/08 «используемое в рекламном макете написание «похуение» следует рассматривать как опечатку, ошибку написания слова «похудение» с пропуском буквы «д». В контексте предложения «Похуение без диет и без запретов» какого-либо смысла, кроме ассоциируемого со значением слова «похудение», данное написание не имеет. В словарях русской брани, Большом словаре мата слово «похуение» в качестве деривата от какого-либо бранного, неприличного слова (например, «хуй») не зафиксировано. Не являясь лексической единицей языка и не имея возможности словообразования без соответствующей модели от существительного «хуй», а также при отсутствии надлежащего лексико-семантического прототипа, написание «похуение» в контексте рекламного макета «Похуение без диет и без запретов», не может рассматриваться в качестве обсценизма, то есть бранным не является».

Суд принимает представленное экспертное заключение как надлежащее доказательство, подтверждающее, что используемое в рекламном макете слово «похуение» не является бранным.

Исходя из обстоятельств дела, принимая во внимание заключение эксперта, суд приходит к выводу, что ООО «Слобода» не было допущено нарушение ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе (использование в рекламе бранного слова). Таким образом, оснований для привлечения Общества по ст. 14.3 КоАП РФ у административного органа не имелось.

С учетом изложенного, постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области от 31.07.2008 г. № АП/29-2008 признается судом незаконным и подлежащим отмене.

В силу ч. 1 ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

Судебные расходы состоят, в том числе из судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом, к числу которых относятся денежные суммы, подлежащие выплате экспертам (ст. ст. 101, 106 АПК РФ).

Таким образом, в силу указанных процессуальных норм, расходы по проведению экспертизы в размере 16520 руб. подлежат отнесению на Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области.

Руководствуясь ст.ст.110, 167, 170, 176, 207-211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

Заявление ООО «Слобода» удовлетворить.

Постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области от 31.07.2008 г. о наложении штрафа по делу об административном правонарушении № АП/29-2008, вынесенное в отношении ООО «Слобода», признать незаконным и отменить.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области в пользу ООО «Слобода» судебные расходы в сумме 16 520 руб.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в Двадцатый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Тульской области в десятидневный срок со дня его принятия.

Судья **Н.А. Рыжикова**