

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**город Омск****12 декабря 2011 года****Дело № А70-7980/2011**

Резолютивная часть постановления объявлена 06 декабря 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 12 декабря 2011 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Ивановой Н.Е.

судей Киричѐк Ю.Н., Кливера Е.П.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Кулагиной Т.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-8967/2011) общества с ограниченной ответственностью «Визус-1» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 17.10.2011 по делу № А70-7980/2011 (судья Коряковцева О.В.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Визус-1» (ОГРН 1037200562926, ИНН 7203119597)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области

об оспаривании постановления от 03.08.2011 № А11/142-04 о привлечении к административной ответственности,

при участии в судебном заседании представителей:

от общества с ограниченной ответственностью «Визус-1» - Распопов К.Н. (личность удостоверена паспортом гражданина Российской Федерации, по доверенности от 01.02.2011 сроком действия до 31.12.2011) и Веселина Л.П. (личность удостоверена паспортом гражданина Российской Федерации, по доверенности от 01.12.2011 сроком действия до 31.12.2011);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Визус-1» (далее по тексту - ООО «Визус-1», заявитель, Общество) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее по тексту – Тюменское УФАС России, заинтересованное лицо, административный или антимонопольный орган) от 03.08.2011 № А11/142-04 о привлечении к административной ответственности.

Решением по делу арбитражный суд отказал в удовлетворении заявленных ООО «Визус-1» требований в полном объеме. При этом арбитражный суд пришел к выводу о наличии в действиях заявителя состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и соблюдении административным органом процедуры привлечения общества к административной ответственности. Арбитражный суд также не нашел оснований для квалификации совершенного административного правонарушения как малозначительного.

Не согласившись с принятым решением, ООО «Визус-1» обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме, ссылаясь на неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела.

По мнению подателя апелляционной жалобы, текст запроса антимонопольного органа представляет собой обвинительную претензию в адрес его получателя, в которой сообщается о наличии нарушений законодательства о рекламе. В первом абзаце запроса не раскрывается, кто разместил спорную рекламу, а, учитывая, что запрос поступил в адрес ООО «Визус-1», податель апелляционной жалобы полагает, что именно общество - получатель было обвинено в размещении рекламы с нарушением законодательства. Между тем, содержание второго абзаца запроса свидетельствует о том, что в связи с осуществленной публикацией антимонопольный орган истребует информацию о работе Ю. Калиникова в Центре микрохирургии глаза «Визус-1», то есть ином лице.

ООО «Визус-1» полагает, что антимонопольный орган ошибся в направлении запроса о публикации объявления, о чем ему в доступной форме было сообщено в ответе, поскольку соответствующее рекламное объявление податель апелляционной жалобы не размещал. Кроме того, податель апелляционной жалобы указывает, что ответственность за непредставление информации может наступить только в случае, если юридическое лицо обладает такой информацией и не предоставляет ее по запросу, в то время как, ООО «Визус-1» не имеет информации о работе Калиникова Ю. в Центре микрохирургии глаза «Визус-1» и его трудовых отношениях с Центром.

До рассмотрения апелляционной жалобы по существу от ООО «Визус-1» поступили дополнения к жалобе, в которых общество дополняет свою позицию ссылкой на статью 61 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья, утвержденных ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1, согласно которой информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении, составляют врачебную тайну, за разглашение которой медицинские работники несут дисциплинарную, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации, законодательством субъектов Российской Федерации. Таким образом, податель апелляционной жалобы резюмирует, что Тюменское УФАС России не имело права при рассмотрении административного дела о нарушении законодательства о рекламе истребовать информацию, отнесенную к врачебной тайне.

В представленном до начала судебного заседания отзыве Тюменское УФАС России просит оставить обжалуемое решение арбитражного суда без изменения как законное и обоснованное, а апелляционную жалобу ООО «Визус-1» – без удовлетворения.

Тюменское УФАС России, надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, ходатайства об отложении слушания по делу не заявило, в связи с чем суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителя указанного лица по имеющимся в деле доказательствам.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представители ООО «Визус-1» поддержали требования, изложенные в апелляционной жалобе, просили решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв на нее, заслушав представителей ООО «Визус-1», суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

В порядке исполнения государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе Тюменское УФАС России направило ООО «Визус-1» запрос от 20.05.2011 исх. № ДШ/4093, в котором указало, что на рассмотрении антимонопольного органа находится заявление по факту размещения в периодическом печатном издании «Будь здоров» № 3 (181) от 21.02.2011 рекламной информации в форме статьи «Офтальмология на президентском уровне», содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В этой связи и со ссылкой на требования статьи 34 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган обязал заявителя представить информацию об осуществлении трудовой медицинской деятельности в Центре микрохирургии глаза «Визус-1» Ю. Калининным (проведенных приемах, операциях, обследованиях и т.д.) с приложением копий документов, на основании которых данная деятельность осуществляется или осуществлялась.

Данный запрос сопровождался также предупреждением об административной ответственности за непредставление запрошенных сведений (л.д. 25).

На указанный запрос ООО «Визус-1» ответило антимонопольному органу, что ООО «Визус-1» не размещало рекламную информацию в форме статьи «Офтальмология на президентском уровне» в периодическом печатном издании «Будь здоров» № 3 (181) от 21.02.2011 (письмо исх. № 30 от 03.06.2011, л.д. 26). Информации, которую запрашивал у заявителя антимонопольный орган, данный ответ не содержал.

По факту непредставления в антимонопольный орган информации, предусмотренной законодательством о рекламе, уполномоченным должностным лицом Тюменского УФАС России в отношении ООО «Визус-1» составлен протокол об административном правонарушении от 29.06.2011 № А11/142-01 по признакам, предусмотренным частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (л.д. 31-33).

По результатам рассмотрения протокола и иных материалов дела об административном правонарушении, заместителем руководителя антимонопольного органа вынесено оспариваемое постановление от 03.08.2011 № А11/142-04 о привлечении ООО «Визус-1» к административной ответственности на основании части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в размере 20 000 руб. (л.д. 7-11 и 39-43).

Полагая, что указанное постановление вынесено незаконно, а потому подлежит отмене, ООО «Визус-1» обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

17.10.2011 Арбитражным судом Тюменской области принято обжалуемое ООО «Визус-1» в апелляционном порядке решение.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены или изменения, исходя из следующего.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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 (часть 7 названной статьи).

Частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за 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) в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей

В силу статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий осуществляет государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Статьей 34 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» императивно установлено, что юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения, информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации.

Неисполнение названных требований влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Как уже отмечалось выше, в порядке исполнения вышеуказанной государственной функции в связи с имевшей место рекламной публикацией «Офтальмология на президентском уровне» Тюменское УФАС России направило заявителю запрос о предоставлении информации об осуществлении трудовой медицинской деятельности в Центре микрохирургии глаза «Визус-1» Ю. Калининковым (проведенных приемах, операциях, обследованиях и т.д.) с приложением копий документов, на основании которых данная деятельность осуществляется или осуществлялась, однако соответствующие сведения ООО «Визус-1» представлены не были со ссылкой на то, что ООО «Визус-1» указанную рекламную информацию не размещало.

При этом податель апелляционной жалобы обосновывает свою позицию тем, что, поскольку антимонопольный орган требовал информацию в отношении иного лица - Центра микрохирургии глаза «Визус-1», а не в отношении самого ООО «Визус-1», запрашиваемая информация, равно как и обязанность ее представления, у заявителя отсутствуют.

Изложенная позиция подателя апелляционной жалобы расценивается судом апелляционной инстанции как несостоятельная, поскольку обладание соответствующей информацией возможно и при условии, что лицо, у которого такая информация запрошена, не является рекламодателем.

Более того, как обосновано указал суд первой инстанции в обжалуемом решении, в своем запросе антимонопольный орган не требовал представить информацию, кто размещал или не размещал вышеуказанную рекламную информацию в издании «Будь здоров» № 3 (181) от 21.02.2011, затребованная информация была обозначена в запросе более чем конкретно: «об осуществлении трудовой медицинской деятельности в Центре микрохирургии глаза «Визус-1» Ю.Калинниковым».

В целях исполнения своей обязанности по предоставлению антимонопольному органу информации по мотивированному требованию последнего, ООО «Визус-1» обязано было сообщить имеющуюся у него информацию именно в отношении тех обстоятельств, которые были указаны в запросе, что обществом, тем не менее, сделано не было.

Соответственно, утверждая о том, что запрашиваемая информация у заявителя отсутствует, ООО «Визус-1» должно было сообщить именно об ее отсутствии, то есть в любом случае дать ответ на законный запрос антимонопольного органа, в том числе и отрицательный.

По верному замечанию суда первой инстанции, непредставление обществом необходимой информации является препятствием для выполнения антимонопольным органом возложенных на него функций. При этом суд первой инстанции обосновано согласился с позицией Тюменского УФАС России относительно того, что для настоящего дела не имеет правового значения, для чего именно была запрошена вышеуказанная информация, поскольку в целом в рамках рассматриваемого спора антимонопольный орган осуществлял свои государственные полномочия по надзору за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, запрос надлежащим образом был мотивирован.

Ссылка ООО «Визус-1» в дополнениях к апелляционной жалобе на то, запрашиваемая информация относится к врачебной тайне, судом апелляционной инстанции отклоняется как не соответствующая действительности и буквальному содержанию запроса антимонопольного органа. По убеждению суда апелляционной инстанции, запрашиваемая информация, равно как и сообщение о том, что такая

информация у заявителя отсутствует, могли быть предоставлены последним без нарушений требований Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья, утвержденных ВС РФ 22.07.1993 № 5487-1.

Таким образом, в действиях ООО «Визус-1» имеется событие вмененного ему в вину административного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 1.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с пунктом 2 статьи 2.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

По убеждению суда апелляционной инстанции, в рассматриваемой ситуации вина ООО «Визус-1» выражается в том, что у него имелась возможность для соблюдения указанных выше норм и правил, однако им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Доказательства обратного в материалах административного дела отсутствуют и не были представлены ООО «Визус-1» ни в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции, ни в ходе судебного разбирательства в суде апелляционной инстанции.

Вина общества в том виде, как она определена в статье 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, антимонопольным органом исследовалась, что отражено в тексте оспариваемого постановления.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод суда первой инстанции о наличии в действиях ООО «Визус-1» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в том числе вины в его совершении.

Каких-либо нарушений норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при составлении протокола об

административном правонарушении и вынесении оспариваемого постановления судами первой и апелляционной инстанций не установлено.

Оспариваемое постановление вынесено уполномоченным лицом антимонопольного органа в отсутствие представителя ООО «Визус-1», надлежащим образом извещенного о времени и месте его вынесения, в пределах давностного срока привлечения к административной ответственности.

Административное наказание назначено Тюменским УФАС России в пределах санкции части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в минимальном размере (20 000 руб. 00 коп.).

При данных обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что, отказав в удовлетворении заявленных ООО «Визус-1» требований в полном объеме, суд первой инстанции принял законное и обоснованное решение. Нормы материального права применены арбитражным судом первой инстанции правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено. С учетом изложенного, оснований для отмены обжалуемого решения арбитражного суда и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Судебные расходы судом апелляционной инстанции не распределяются, поскольку жалобы на решения арбитражного суда по делам об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагаются.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 17.10.2011 по делу № А70-7980/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Н.Е. Иванова

Судьи

Ю.Н. Киричѐк

Е.П. Кливер