

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**Хохлакова д.77, г.Тюмень, 625052/тел(3452)46-38-93, ф.(3452) 45-02-07, <http://tumen.arbitr.ru>; E-mail: [info@tyumenarbitr.ru](mailto:info@tyumenarbitr.ru)**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ**г. Тюмень  
24 октября 2011 года

Дело № А70-8308/2011

Резолютивная часть решения объявлена 19 октября 2011 года. Решение в полном объеме изготовлено 24 октября 2011 года.

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Коряковцевой О.В. при ведении протокола помощником судьи Гайнутдиновой А.И., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению

ООО «Мир Прессы»

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области

об оспаривании постановления от 9 августа 2011 г. № А11/144-03 о привлечении к административной ответственности,

при участии:

представитель заявителя – Сон О.Т. по паспорту, Тулинский И.М. по доверенности от 12 октября 2011 года,

представитель ответчика – Захаров Д.А. по доверенности от 12 января 2011 года № 4,

установил:

ООО «Мир Прессы» (далее – заявитель, Общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – ответчик, УФАС по Тюменской области) от 9 августа 2011 г. № А11/144-03 о привлечении к административной ответственности.

Поскольку копия оспариваемого постановления получена заявителем по почте 18 августа 2011 года (л.д. 65) и заявление подано в арбитражный суд 23 августа 2011 года, то в данном случае соблюден 10-дневный срок подачи заявления в арбитражный суд, установленный частью 2 ст.208 Арбитражного процессуального кодекса РФ и частью 1 ст. 30.3 КоАП РФ.

В судебном заседании представители заявителя требования поддержали по основаниям, указанным в заявлении и дополнениях к нему: протокол по делу об административном правонарушении составлен неуполномоченным лицом; реклама, размещенная Обществом, не является рекламой медицинских услуг; ответственность за содержание печатного издания несет главный редактор (л.д. 4-7 и 76-78, 93-95).

Представитель ответчика в судебном заседании заявленные требования не признал по основаниям, изложенным в отзыве и дополнении к отзыву (л.д. 38-40 и 85-87).

Заслушав объяснения представителей заявителя и ответчика и исследовав материалы дела, учитывая требования ч.7 ст.210 Арбитражного процессуального кодекса РФ о проверке судом оспариваемого постановления в полном объеме, арбитражный суд считает, что заявленные требования удовлетворению не подлежат по следующим основаниям.

Заявитель ООО «Мир Прессы» зарегистрирован в качестве юридического лица с присвоением ОГРН 1097232009775, его местонахождение г. Тюмень, ул. Харьковская, д. 59, корпус 2/3, законный представитель – генеральный директор Сон О.Т.

УФАС по Тюменской области был установлен факт размещения на странице 23 газеты «Ямская слобода» в выпусках № 5(591) за 2-ое февраля 2011 г. и № 6(592) за 9-ое февраля 2011 г. информации следующего содержания: «Сниму любые магические воздействия: сглаз, приворот, порча, проклятие, изгнание бесов, существей. Массаж гуаша. Помощь в бизнесе. Налажу семейные отношения. Если у вас больные почки, киста? Песок или камни? Пиелонефрит? Гломерулонефрит? Или что-то еще? Если дело не дошло до диализа, я помогу вам избавиться от этих недугов. Содержимое кисты, песок, камни, - все это увидите, собирая мочу. Очищу ваши почки и восстановлю

их работоспособность. С верой и молитвой, ваш Анатолий Береснев. ДИПЛОМ ЦЕЛИТЕЛЯ № 004 от 14.04.2003 года. Запись по тел.: 8-952-678-06-56. Сайт: www.beresnev.3dn.ru» (л.д. 44).

Рекламораспространителем названной информации является издатель ООО «Мир Прессы».

Частью 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Поскольку текст вышеуказанной рекламы не отвечает данным требованиям, комиссией УФАС по Тюменской области принято решение от 18 апреля 2011 г. № Р11/30-02 о признании рекламы ненадлежащей. Решение в установленном порядке не оспорено и вступило в законную силу (л.д. 49-52).

В этой связи главным специалистом-экспертом отдела контроля за соблюдением законодательства УФАС по Тюменской области Баусовой Е.В. составлен в отношении Общества протокол об административном правонарушении от 13 июля 2011 г. № А11/144-01 по признакам ч. 1 ст.14.3 КоАП РФ (л.д. 25-26, 56-57).

По результатам рассмотрения протокола и приложенных к нему материалов, заместителем руководителя УФАС по тюменской области Москвичёвой О.Н. вынесено оспариваемое постановление от 9 августа 2011 г. № А11/144-03 о привлечении Общества к административной ответственности на основании ч. 1 ст.14.3 КоАП РФ в виде штрафа в размере 101 000 рублей (л.д. 8-13, 66-67).

В соответствии с ч. 1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Из материалов административного дела усматривается, что протокол составлен и постановление по делу об административном правонарушении вынесено в отсутствие законного представителя Общества, но при надлежащем его извещении о времени и месте совершения данных процессуальных действий (л.д. 53, 58-60).

Составление протокола и вынесение оспариваемого постановления осуществлено административным органом в рамках полномочий, предоставленных ему ч.1 ст.28.3 и 23.48 КоАП РФ, а также с соблюдением срока давности привлечения к ответственности, предусмотренного ст.4.5 КоАП РФ (год с даты публикации рекламы).

Арбитражный суд не принимает довод Общества о составлении протокола об административном правонарушении неуполномоченным лицом, поскольку довод основан на неверном толковании Обществом положений ст.ст.23.48 и 28.3 КоАП РФ.

В силу ч.1 ст.28.3 КоАП РФ протоколы составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 настоящего Кодекса.

При этом ссылка на главу 23 относится к органам, а не к должностным лицам, в связи с чем для определения должностных лиц следует руководствоваться не ст.23.48 КоАП РФ, а ч.4 ст.28.3 КоАП РФ, Приказом ФАС РФ от 19 ноября 2004 г. № 180 и Должностным регламентом государственного гражданского служащего главного специалиста-эксперта отдела контроля за соблюдением законодательства, утвержденным руководителем УФАС по Тюменской области 18 декабря 2008 г. (л.д. 72-75).

Так же арбитражным судом установлено и материалами дела подтверждается наличие в действиях Общества состава вмененного ему административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Как обоснованно установлено антимонопольным органом и не оспаривается заявителем, указанное объявление в газете «Ямская слобода» обладает всеми признаками рекламы: информация адресована неопределенному кругу лиц, распространяется в периодическом печатном издании, и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом заявитель ссылается на то, что указанная реклама не является рекламой медицинских услуг. По мнению заявителя, рекламируемые услуги являются магическими услугами и оказываются магическим салоном, и требования ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе на них не распространяются.

Указанные доводы арбитражный суд не принимает в связи со следующим.

Из содержания рекламного объявления усматривается, что объектом рекламирования являются определенные услуги, оказываемые А. Бересневым. При этом в рекламе имеется ссылка на наличие у А. Береснева диплома целителя.

В Общероссийском классификаторе занятий ОК 010-93, утвержденном постановлением Госстандарта Российской Федерации от 30.12.1993 № 298, в систематизированный перечень видов трудовой деятельности в составную группу 324 «Целители и практики нетрадиционной медицины» включены целители и практики нетрадиционной медицины.

Согласно ОК 010-93 выполняемые целителями и практиками нетрадиционной медицины обязанности включают консультирование по вопросам правильного питания и образа жизни, способствующего поддержанию или восстановлению физического и психического здоровья, лечение пациентов с помощью методов народной медицины, в том числе траволечение, внушение, коррекция биоэнергетических полей и т.п.

При этом лечение пациентов с помощью методов народной медицины включено в описание деятельности практиков нетрадиционной медицины, а к методам лечения целителями в базовой группе 3242 ОК 010-93 отнесено лечение внушением и молитвами.

Действительно, как указывает заявитель, сам факт наличия у Береснева А. диплома целителя не означает, что рекламируются медицинские услуги.

Вместе с тем, приведенный в спорной рекламе перечень услуг, среди которых названы массаж гуаша, а также избавление от перечисленных в рекламе «недугов», таких как больные почки, киста, песок или камни, пиелонефрит, гломерулонефрит, а также ссылка на наличие у рекламодателя диплома целителя, в своей совокупности свидетельствуют о том, что в данном объявлении рекламируются, в том числе и услуги, являющиеся медицинскими.

В соответствии с пунктом 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности (утв. постановлением Правительства РФ от 22.01.2007 № 30) медицинская деятельность предусматривает выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной медицинской помощи в соответствии с перечнем согласно приложению.

В указанном приложении в Перечень работ (услуг), оказываемых при осуществлении медицинской деятельности включают работы (услуги) по медицинскому массажу и нефрологии.

Согласно Общероссийскому классификатору «Простые медицинские услуги» ОК ПМУ 91500.09.0001-2001, утвержденного Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10 апреля 2001 года № 113 и введенного в действие с 1 мая 2001 года, медицинская услуга - мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное знание и определенную стоимость, простая медицинская услуга - неделимая услуга, выполняемая по формуле «пациент»+«специалист»⇒«один элемент профилактики, диагностики или лечения».

Согласно данному Общероссийскому классификатору к типовой разновидности медицинских услуг относится лечение с помощью простых физических воздействий, таких как массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия (код типа 21).

В каждом типовом разделе простые медицинские услуги делятся на классы. Деление основано на анатомо-функциональном принципе. В классификаторе предусмотрен 31 классовый раздел, в частности, раздел 28 «Почки и мочевыделительный тракт».

К разновидности простых медицинских услуг относятся, в частности, методы функционального обследования без использования приспособлений, приборов (физикальные исследования, включая сбор жалоб, анамнеза и т.д.). К указанным услугам относятся сбор анамнеза и жалоб, визуальное исследование при патологии почек и мочевыделительного канала (код 01.28.001, 01.28.002). К медицинским услугам относятся также такие методы лечения как назначение лекарственной, диетической терапии и лечебно-оздоровительного режима при заболеваниях почек и мочевыделительного тракта (25.28.001, 25.28.002, 25.28.003).

Таким образом, Обществом в вышеуказанной газете размещена реклама медицинских услуг в отсутствие предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, что образует состав вмененного Обществу правонарушения.

Довод заявителя об отсутствии вины Общества в совершении административного правонарушения арбитражным судом не принимается

В соответствии с ч.2 ст.2.1 КоАП РФ 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 предусмотрена

административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Из текста оспариваемого постановления усматривается, что при его вынесении вопрос о наличии вины юридического лица, в том виде как она определена ст.2.1 КоАП РФ, административным органом исследовался.

Сам факт совершенного правонарушения свидетельствует о том, что Обществом не были приняты все необходимые и зависящие от него меры по соблюдению законодательства о рекламе. Доказательств отсутствия объективной возможности к соблюдению требований законодательства о рекламе заявитель в суд не представил.

При этом несостоятельна ссылка заявителя на то, что административную ответственность за данное правонарушение должен нести главный редактор газеты «Ямская слобода» Логинов В.П. как лицо, на которое возложена ответственность за невыполнение требований, предъявляемых к деятельности СМИ законодательными актами.

Согласно п. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований п. 1 ст. 28 данного закона несет рекламораспространитель.

В соответствии со ст.3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из Договора об оказании рекламных услуг от 1 февраля 2011 г. № 32/11, заключенного с рекламодателем, а также акта оказанных услуг от 28 февраля 2011 г. № 00000051, подтверждающего факт оказания Обществом рекламных услуг, следует, что исполнителем услуг рекламирования является ООО «Мир Прессы» (л.д. 45-48).

Следовательно, Общество как рекламораспространитель должно нести ответственность за нарушение требований законодательства о рекламе.

При этом следует учитывать, что в силу ст.2.1 КоАП РФ субъектами административного правонарушения являются физические лица и юридические лица. В свою очередь физические лица могут быть привлечены к административной ответственности как граждане и как должностные лица в зависимости от конкретных обстоятельств совершения административного правонарушения.

Частью 3 ст.2.1 КоАП РФ прямо установлено, что назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

По смыслу приведенных нормативных положений, а также исходя из принципов юридической ответственности неисполнение юридическим лицом требований публичного порядка вследствие ненадлежащего исполнения трудовых (служебных) обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим юридическое лицо от административной ответственности.

Критерии виновности юридического лица (ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ) позволяют рассматривать виновное поведение представителя (представителей) юридического лица как не исключающее, а, напротив, подтверждающее вину организации в совершении противоправного деяния.

При определении конкретной меры наказания административный орган правомерно избрал наказание в виде административного штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

На основании изложенного, арбитражным судом установлено, что ООО «Мир Прессы» законно и обоснованно привлечено к административной ответственности оспариваемым постановлением от 9 августа 2011 г. № А11/144-03, в связи с чем, в удовлетворении заявленных требований о его отмене следует отказать.

Руководствуясь ст.ст.167 и 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

#### Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение десяти дней со дня его принятия (изготовления решения в полном объеме) в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

О.В.Коряковцева