



113/2012-6708(1)



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ КОМИ
ул. Орджоникидзе, д. 49а, г. Сыктывкар, 167982
8(8212) 300-800, 300-810, <http://komi.arbitr.ru>, e-mail: info@komi.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Сыктывкар

24 января 2012 года

Дело № А29-10632/2011

Резолютивная часть решения объявлена 17 января 2012 года, полный текст решения изготовлен 24 января 2012 года.

Арбитражный суд Республики Коми в составе судьи Князевой А.А. при ведении протокола судебного заседания протокола судебного заседания Коняевой Н.Е., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Кристалл» (ИНН: 1103025400, ОГРН: 1021100807947) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951) о признании незаконным и отмене постановления от 15.11.2011 № 03-01/7599, при участии:
от заявителя: не явился; _____
от ответчика: Сукгоева А.М. (по доверенности от 03.11.2011 № 03-02/7219); _____
установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Кристалл» обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми о признании незаконным и отмене постановления от 15.11.2011 № 03-01/7599 о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № РШ 55-11/11.

Представитель ответчика в судебном заседании заявленные требования не признал, свои возражения изложил в отзыве, и пояснил, что оспариваемое постановление соответствует законодательству о рекламе и является обоснованным.

Заявитель, извещенный надлежащим образом о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явился.

Исследовав материалы дела, заслушав представителя административного органа, суд установил следующее.

Как следует из материалов дела, в адрес Коми УФАС России из Агентства Республики Коми по печати и массовой коммуникации поступило заявление Богомоловой К.С. от 15.05.2011 с жалобой на работу телеканала «ТВ Гало». В

результате проведенной проверки установлено, что в эфире средства массовой информации – телепрограммы «ТВ Гало» в региональных блоках вещания на телеканале ТНТ 19.04.2011 и 22.04.2011 распространялась информация следующего содержания: «ТВ-Маклер Городской роддом: - ежедневный прием ведущих гинекологов – УЗИ- озонотерапия - очищение кишечника – гирудотерапия –медаборты, тел. 7-93-15; 7-9317; 7-84-48. Размещение, изготовление рекламы: 2-13-45», сопровождающаяся звуковым сообщением «Городской родильный дом ежедневный прием ведущих гинекологов УЗИ озонотерапия компьютерный анализ крови в присутствии пациента гирудотерапия консультации окулиста педиатра и невропатолога» (далее – рассматриваемая реклама) с признаками нарушения требований части 7, пункта 3 части 11 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В ходе проверки выявлена реклама медицинских услуг без предупреждений, установленных пунктом 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», что послужило основанием для возбуждения в отношении общества производства по делу № Р 29-07/11 по признакам нарушения законодательства о рекламе, по результатам рассмотрения которого антимонопольным органом внесено решение от 18 октября 2011 года № 03-01/6733.

Данным решением распространенная в эфире ТНТ ТВ реклама признана ненадлежащей, поскольку нарушает требования части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», материалы дела переданы для возбуждения дела об административном правонарушении.

По результатам рассмотрения материалов дела об административном правонарушении Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми составлен протокол от 02 ноября 2011 года по делу об административном правонарушении № РШ 55-11/11, которым установлен факт совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и вынесено постановление № 03-01/7599 от 15 ноября 2011 года о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № РШ 55-11/11, согласно которому ООО «Кристалл» признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и ему назначено наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 руб.

Заявитель, полагая, что указанное постановление не соответствует закону, обратился в арбитражный суд с требованием о признании его незаконным и отмене.

Исследовав материалы дела, заслушав представителя антимонопольного органа, арбитражный суд приходит к следующим выводам.

В соответствии с частями 6 и 7 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.

В соответствии с пунктами 1, 3 части 1 статьи 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения; сообщения и заявления физических и юридических лиц, а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объективную сторону административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

В силу статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 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; объект рекламирования - 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; рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 4 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» 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.

Пунктом 3 части 11 статьи 24 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности должна содержать предупреждение о возможности наступления вредных последствий для здоровья женщины и не должна размещаться в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании.

Частью 4 статьи 38 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, в том числе установленных частью 7 статьи 24 Закона.

Согласно части 8 статьи 38 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» 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.

Таким образом, реклама медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники без сопровождения предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, не допускается. При этом ответственность за данное нарушение возложена, в том числе на рекламораспространителя.

Основанием для признания ООО «Кристалл» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно оспариваемому постановлению, послужили выводы антимонопольного органа о распространении обществом рекламы в виде ролика, содержащего следующую информацию: «ТВ-Маклер Городской роддом: - ежедневный прием ведущих гинекологов – УЗИ- озонотерапия - очищение кишечника – гирудотерапия – медаборты, тел. 7-93-15; 7-9317; 7-84-48. Размещение, изготовление рекламы: 2-13-45», сопровождающуюся звуковым сообщением «Городской родильный дом ежедневный прием ведущих гинекологов УЗИ озонотерапия компьютерный анализ крови в присутствии пациента гирудотерапия консультации окулиста педиатра и невропатолога».

Общество, не оспаривая по существу допущенное нарушение, в заявлении указало, что реклама, признанная ненадлежащей распространялась непродолжительное время, нарушение произошло в силу неумышленной технической ошибки, общество предотвратило вредные последствия административного правонарушения и до составления протокола об административном правонарушении приняло меры по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, осуществив необходимые организационные мероприятия.

Из материалов дела усматривается, что на основании устного соглашения с главным врачом МУЗ «Городской родильный дом» была произведена реклама медицинских услуг, оказываемых указанным медицинским учреждением населению.

ООО «Кристалл» был подготовлен соответствующий рекламный ролик и указанная выше информация была размещена 19.04.2011 и 22.04.2011 в эфире средства массовой информации – телепрограммы «ТВ_Гало» в региональных блоках вещания на телеканале ТНТ на территории вещания: г. Воркута и Воркутинская область.

Таким образом, ООО «Кристалл» является рекламопроизводителем и рекламодателем.

В рассматриваемом рекламном ролике содержится информация о том, что в МУЗ «Городской родильный дом» оказывают услуги по приему ведущих гинекологов, УЗИ, озонотерапия, очищение кишечника, гирудотерапия, медаборты.

Согласно пункту 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 N 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 (далее - работы (услуги)).

Перечень медицинских услуг утвержден приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10.04.2001 № 113 «О введении в Действие отраслевого классификатора «Простые медицинские услуги» (далее - приказ № 113) и приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 16.07.2001 № 268 «О введении в действие отраслевого классификатора «Сложные и комплексные медицинские услуги» (далее - Приказ № 268).

Приказом № 113 предусмотрено, что медицинская услуга - мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их Диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость. Простая медицинская услуга - далее неделимая услуга, выполняемая по формуле «пациент» + «специалист» = «один элемент профилактики, диагностики или лечения».

Приказом № 268 установлено, что к сложной медицинской услуге относится набор простых медицинских услуг, которые требуют для своей реализации определенного состава персонала, комплексного технического оснащения, специальных помещений и т.д., отвечающий формуле «пациент» + «комплекс простых услуг» = «этап профилактики, диагностики или лечения».

Как следует из материалов дела, в соответствии с указанным классификатором, приемы квалифицированных врачей: прием (осмотр, консультация) врача-специалиста в соответствии с классовыми разделами, прием (осмотр, консультация) врача-гинеколога первичный и повторный (коды 01.001.01 и 01.001.02), прием (осмотр, консультация) врача-невропатолога (коды 01.023.01 и 01.023.02), прием (осмотр, консультация) врача-педиатра первичный и повторный (коды 01.031.01 и 01.031.02), прием (осмотр, консультация) врача-офтальмолога первичный и повторный (коды 01.029.01 и 01.029.02) относятся к сложным и комплексным медицинским услугам.

Согласно отраслевым стандартам "Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении", утвержденным Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 22.01.2001 N 12, медицинская услуга - это мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику

заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Согласно ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Пунктом 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» установлено, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Согласно письму Министерства здравоохранения Российской Федерации от 07.04.2000 № 2510/3791-82 гирудотерапия отнесена к виду народной (традиционной) медицины.

УЗИ (ультразвуковое исследование) относится и к сложным, и к простым медицинским услугам (в Приказе № 113 коды: 04.01.001 - ультразвуковое исследование мягких тканей, 04.01.002 - ультразвуковое исследование кожи; в Приказе № 268 коды: 03.052 - ультразвуковая диагностика, 03.052.01 - комплексное ультразвуковое исследование внутренних органов).

Медицинские технологии с использованием озонотерапии включены в Перечень медицинских технологий, разрешенных к применению в медицинской практике на 18.03.2011, размещенный на сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития <http://www.roszdravnadzor.ru/>, под I номерами разрешений ФС№ 2009/391 от 25.11.2009 и ФС№ 2009/407 от 21.12.2009.

Согласно письму Республиканского государственного учреждения «Коми республиканский перинатальный центр», имеющемуся в материалах рекламного дела, трудотерапия - лечение медицинскими пиявками, является методом лечения, относящимся к народной медицине. УЗИ (Ультразвуковое исследование) - ультразвуковая диагностика, входит в перечень работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности, но не относится к методам лечения. Озонотерапия входит в Перечень медицинских технологий, разрешенных к применению в медицинской практике, то есть относится к методам лечения и медицинским услугам.

Указанным письмом Республиканское государственное учреждение «Коми республиканский перинатальный центр» пояснило, что очищение кишечника и компьютерный анализ крови не являются медицинскими услугами, а также методами лечения.

Согласно медицинскому словарю, размещенному на сайте <http://medicinskiyslovar.ru>, аборт - прерывание беременности в первые 28 недель, когда плод еще нежизнеспособен, медицинский аборт - искусственный аборт, производимый врачом в специализированном отделении больницы или в родильном доме.

Аборт согласно Приказу № 113 относится к простым медицинским услугам (код 16.20.038).

В соответствии со ст. 36 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1 искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины, по социальным и медицинским показаниям. Незаконное проведение искусственного прерывания беременности влечет за собой уголовную ответственность. Статьей 123 Уголовного кодекса Российской Федерации установлена ответственность за незаконное производство аборта.

Исходя из толкования норм права, содержащихся в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22.07.1993 № 5487-1, Уголовном кодексе Российской Федерации, приказе Федеральной службы государственной статистики от 29.07.2009 № 154 «Об утверждении статистического инструментария для организации Минздравсоцразвития России федерального статистического наблюдения в сфере здравоохранения», приказе Министерства здравоохранения Республики Коми от 24.08.2004 № 8/376 «О дополнительных мерах по профилактике материнской смертности в Республике Коми», термины «медаборт», «аборт» и «искусственное прерывание беременности» обозначают медицинскую услугу по искусственному прерыванию беременности.

Согласно письменным пояснениям ООО «Кристалл», представленным в материалы рекламного дела, в рассматриваемой рекламе упоминалось слово «медаборты», под которым не подразумевались медицинские услуги либо медицинские термины, указанное слово также не являлось сокращенным наименованием медицинской услуги - медицинский аборт, поскольку написано слитно без разделения знаками препинания и является обычным набором букв без какой-либо смысловой нагрузки. Спорная реклама не рекламировала медицинскую Услугу «аборт» в том смысле, в котором она регламентирована нормативным актом Министерства здравоохранения Российской Федерации.

Потребитель рекламы не является профессионалом на рынке медицинских услуг. В соответствии с пунктом 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, признается рекламой этого товара. Упоминание о медаборте очевидно ассоциируется у потребителя с абортом, то есть прерыванием беременности. Аборт, в силу положений Приказа № 113, является медицинской услугой.

Прием гинекологов и консультации окулиста, педиатра и невропатолога, УЗИ, медаборты являются медицинскими услугами, трудотерапия и озонотерапия - методами лечения.

Судом установлено, что рассматриваемый рекламный ролик не содержит предупреждений о наличии противопоказаний к их применению и использованию или получения консультации специалистов, обязательность сопровождения которых предусмотрена частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Следовательно, размещение рекламы обществом, как рекламодателем, произведено с нарушениями законодательства о рекламе.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом или законами

субъектов Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

У общества имелась возможность не допустить нарушения требований Закона о рекламе, но не приняло всех зависящих для этого мер, то есть имеется в наличии вина общества в совершении вменяемого административного правонарушения.

Каких-либо объективных доказательств невозможности соблюдения требований части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы оказываемых МУЗ «Городской родильный дом» медицинских услуг, равно как и доказательства, опровергающие установленные антимонопольным органом факты обществом в материалы дела не представлено.

Судом проверено соблюдение антимонопольным органом порядка привлечения общества к административной ответственности, процессуальных нарушений не установлено.

Доказательств наличия смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств, предусмотренных статьями 4.2, 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, суду не представлено.

Учитывая изложенное, привлечение ООО «Кристалл» к административной ответственности за совершение административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является правомерным.

Оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточную и взаимную связь доказательств в их совокупности, арбитражный суд приходит к выводу о том, что оспариваемое постановление является законным и обоснованным.

В силу части 3 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в случае, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

При таких обстоятельствах суд считает, что требование ООО «Кристалл» о признании незаконным и отмене оспариваемого постановления удовлетворению не подлежит.

Подлежит отклонению довод подателя жалобы о малозначительности совершенного им правонарушения в силу следующего.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях"

(далее - Постановлении N 10) разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления N 10 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

В данном случае реклама направлена на привлечение потребителей медицинских услуг. Отсутствие в рекламе существенной части информации о противопоказаниях и необходимости получения консультации специалистов приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться, что может привести к угрозе жизни и здоровью потребителей рекламы.

Руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Разъяснить, что решение суда может быть обжаловано в апелляционном порядке во Второй арбитражный апелляционный суд (г.Киров) с подачей жалобы через Арбитражный суд Республики Коми в 10-дневный срок со дня изготовления в полном объеме.

Судья

А.А. Князева