

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

13 апреля 2012 года

Дело № А29-8955/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 12 апреля 2012 года.
Полный текст постановления изготовлен 13 апреля 2012 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Буториной Г.Г.,
судей Ившиной Г.Г., Караваевой А.В.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Бородиной Н.А.,

в отсутствие представителей сторон,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Северный вестник» на решение Арбитражного суда Республики Коми от 26.01.2012 по делу № А29-8955/2011, принятое судом в составе судьи Князевой А.А., по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Северный вестник» (ИНН: 1103023763, ОГРН: 1021100807298) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951) о признании незаконным и отмене постановления по делу об административном правонарушении,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Северный вестник» (далее – Общество, ООО «Северный вестник», заявитель) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Управление, УФАС, антимонопольный орган, ответчик) от 07.10.2011 № 03-01/6484 о наложении административного наказания, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении (далее – КоАП РФ) в виде административного штрафа в размере 100 000 рублей.

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 26.01.2012 в удовлетворении заявленных требований Обществу отказано.

ООО «Северный вестник» с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

По мнению заявителя, при размещении рекламы не нарушены требования части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" (далее – Закон о рекламе), поскольку опубликованная реклама не содержит информации о медицинской технике и предоставлении медицинской услуги, а именно: в рекламе речь идет о моделях оправ и контактных линзах, что не относится к медицинской технике, а также о приеме окулиста, который не является медицинской услугой.

Общество указывает, что антимонопольным органом допущены процессуальные нарушения при возбуждении и рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства, кроме того, постановление по делу об административном правонарушении вынесено по истечении двух месяцев со дня его совершения.

Также заявитель считает, что должностным лицом Управления проявлено отсутствие заинтересованности во всестороннем, полном и объективном рассмотрении дела, в частности, не учтены единичность выхода ненадлежащей рекламы, предотвращение Обществом вредных последствий посредством прекращения нарушения законодательства о рекламе, проведение ряда организационно-распорядительных действий в целях недопущения в деятельности ООО «Северный вестник» в будущем нарушения требований рекламного законодательства, наличие ряда обстоятельств, смягчающих административную ответственность.

Кроме того, Общество считает, что судом первой инстанции необоснованно не была применена статья 2.9 КоАП РФ.

УФАС в отзыве на апелляционную жалобу опроверг доводы жалобы, считает решение суда первой инстанции не подлежащим отмене.

Стороны явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, ходатайствуют о рассмотрении дела без участия своих представителей.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей сторон.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, ответчиком установлен факт распространения путем размещения на странице 4 газеты «Северный вестник» № 2 (620) от 14.01.2011 рекламы медицинской техники и медицинских услуг, предоставляемых муниципальным унитарным предприятием «Оптика» (далее – МУП «Оптика»), следующего содержания: «мупОптика Гагарина, 10. Т. 6-31-86 ВСЕГДА В ПРОДАЖЕ НОВЫЕ МОДЕЛИ оправ, контактные линзы, аксессуары ПРИЕМ ОКУЛИСТА: по будням с 10.00 до 17.00, сбт. С 10.00 до 15.00. Стоимость от 300 рублей. Реклама» (далее - спорная реклама).

Определением УФАС от 01.07.2011 № 03-01/4183 возбуждено дело № Р 28-07/11 по признакам нарушения Обществом законодательства Российской

Федерации о рекламе, а именно: части 7 статьи 24 Закона о рекламе, выразившегося в размещении рекламы медицинских услуг без сопровождения предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов (том 1, л.д. 94-97).

Рассмотрев материалы дела № Р 28-07/11, возбужденного в отношении ООО «Северный вестник» и МУП «Оптика» по факту распространения спорной рекламы, уполномоченной комиссией антимонопольного органа вынесено решение от 29.08.2011 года № 03-01/5527 (том 2, л.д.8-11), согласно которому спорная реклама признана ненадлежащей, прекращено производство по делу в отношении МУП «Оптика», в отношении ООО «Северный вестник» материалы дела переданы должностному лицу УФАС для возбуждения дела об административном правонарушении без выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с прекращением ее распространения.

23.09.2011 по факту выявленного правонарушения специалистом-экспертом отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции антимонопольного органа в отношении заявителя составлен протокол об административном правонарушении № РШ 51-09/11 (том 1, л.д. 20-30).

07.10.2011 заместитель руководителя Управления вынес постановление о привлечении ООО «Северный вестник» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 100 000 рублей (том 1, л.д. 31-42). Из текста постановления следует, что Общество, являясь рекламодателем, допустило размещение рекламы медицинской техники и медицинских услуг МУП «Оптика» без сопровождения предупреждением о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалиста, что является нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Не согласившись с данным постановлением, Общество оспорило его в Арбитражный суд Республики Коми.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из наличия в действиях заявителя состава вменяемого административного правонарушения, отсутствия процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении и отсутствия оснований для признания совершенного правонарушения малозначительным.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Согласно части 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - 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.

Пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе определено, что реклама - это 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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе).

Размещенная на странице 4 газеты «Северный вестник» № 2 (620) от 14.01.2011 информация отвечает всем признакам, указанным в пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе, соответственно, является рекламой товара и услуг, предоставляемых МУП «Оптика».

Заявитель считает, что спорная реклама не является рекламой медицинской техники и медицинских услуг.

Суд первой инстанции, руководствуясь Положением о лицензировании медицинской деятельности, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 № 30; Перечнем медицинских услуг, утвержденным 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), а также отраслевым стандартом "Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении", утвержденным Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 22.01.2001 № 12, установил, что прием (осмотр, консультация) врача-офтальмолога, при этом употребление наименования «окулист» считается устаревшим наименованием врача-специалиста в области глазных болезней, относится к сложным и комплексным медицинским услугам.

Рассматривая содержащуюся в спорной рекламе информацию о продаже в МУП «Оптика» оправ для очков, контактных линз и аксессуаров, суд первой инстанции также правомерно пришел к выводу, что она формирует интерес неопределенного круга лиц к реализуемым товарам (оправам для очков и линзам для коррекции зрения), отнесенным Общероссийским классификатором продукции ОК 005-93, утвержденным постановлением Госстандарта РФ от 30.12.1993 № 301 (в редакции от 15.12.2009 с изм. от 24.05.2010), к медицинской технике.

Требования к рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, в том числе методов лечения, установлены статьей 24 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Закона 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.

В силу пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации реклама является ненадлежащей.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Под рекламопроизводителем в пункте 6 статьи 3 подразумевается лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму, а под рекламодателем согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе предусмотрена ответственность для юридических лиц виде штрафа в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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.

Событие административного правонарушения установлено решением уполномоченной комиссии УФАС от 29.08.2011 о признании рекламы следующего содержания: «мулОптика Гагарина, 10. Т. 6-31-86 ВСЕГДА В ПРОДАЖЕ НОВЫЕ МОДЕЛИ оправ, контактные линзы, аксессуары ПРИЕМ ОКУЛИСТА: по будням с 10.00 до 17.00, сбт. С 10.00 до 15.00. Стоимость от 300 рублей. Реклама» - ненадлежащей. Вышеуказанное решение Обществом в арбитражном суде не оспаривалось и в установленном законом порядке не признано недействительным.

Судом апелляционной инстанции отклоняется довод заявителя о том, что действия Коми УФАС России по возбуждению в отношении ООО «Северный вестник» дела об административном правонарушении № РШ 51-09/11 являются незаконными и недействительными в силу обязательности проведения проверки в рамках государственного контроля, как основанный на неверном толковании норм права.

Частью 4 статьи 1 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» установлено, что особенности организации и проведения проверок, в

том числе при осуществлении контроля в сфере рекламы в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомления о проведении внеплановой выездной проверки, могут устанавливаться другими федеральными законами.

Полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного контроля (надзора) в сфере рекламы и порядок проведения соответствующих проверок установлены главой 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» и Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 26.01.2011 № 30 (пункты 4.1.1, 4.4).

Материалами дела установлено, что нарушение Обществом рекламного законодательства выявлено антимонопольным органом посредством фиксации размещения спорной рекламы в газете «Северный вестник», предназначенной для неопределенного круга лиц и находящейся в свободном доступе. Выявление нарушения антимонопольного законодательства, принятие мер по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлечение к ответственности за такие нарушения является одной из основных функций УФАС в силу части 2 статьи 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункту 12 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, дело может быть возбуждено антимонопольным органом по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, антимонопольный орган в рамках проведения государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства о рекламе в пределах полномочий, установленных для УФАС нормативно-правовыми актами, возбудил, рассмотрел и принял решение по рекламному делу, материалы которого явились основанием для составления протокола об административном правонарушении и вынесения обжалуемого постановления.

В силу части 2 статьи 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 Кодексом предусмотрена административная ответственность, однако, данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств того, что заявителем были приняты все зависящие от него, необходимые и достаточные меры для соблюдения требований Закона о рекламе, в материалах дела не имеется.

Доводам заявителя о малозначительности совершенного правонарушения дана надлежащая оценка судом первой инстанции при рассмотрении дела. Оснований для их переоценки из имеющихся материалов не усматривается.

Остальные доводы заявителя жалобы судом апелляционной инстанции рассмотрены и признаны подлежащими отклонению, как не свидетельствующие об ошибочности решения суда.

С учетом изложенного решение суда является законным и обоснованным, вынесенным при правильном применении норм материального и процессуального права.

Решение суда следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу Общества без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Вопрос об уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе судом апелляционной инстанции не рассматривался в силу положений части 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 30.2, части 3 статьи 30.9 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 26.01.2012 по делу № А29-8955/2011 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Северный вестник» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в случаях и порядке, установленных Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Председательствующий

Г.Г. Буторина

Судьи

Г.Г. Ившина

А.В. Караваева