

ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА

Именем Российской Федерации

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

арбитражного суда кассационной инстанции

Дело №А63-3544/2011

08 февраля 2012 г.

г. Краснодар

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Яценко В.Н., судей Андреевой Е.В. и Прокофьевой Т.В.,

при участии в судебном заседании

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Центр Эстетической Медицины “Роден”» – <***> (директор), <***> (доверенность от 03.02.2012), <***> (доверенность от 03.02.2012),

от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю – Долидович Е.Е. (доверенность от 06.10.2011),

третьего лица – индивидуального предпринимателя <***>

рассмотрев кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Центр Эстетической Медицины “Роден”» и индивидуального предпринимателя <***> на постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.11.2011 по делу №А63-3544/2011 (судьи Семенов М.У., Мельников И.М., Цигельников И.А.),

установил следующее.

ООО «Центр Эстетической Медицины “Роден”» (далее – общество) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю (далее – управление, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене решения управления от 17.03.2011 о нарушении законодательства о рекламе и постановления от 31.03.2011 №133 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – Кодекс).

Определением Арбитражного суда Ставропольского края к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена ИП <***>. (далее – предприниматель).

Решением Арбитражного суда Ставропольского края от 06.09.2011 заявленное требование общества удовлетворено. Суд указал, что в протоколе об административном правонарушении не зафиксированы фактические обстоятельства, на основании которых управление установило наличие события административного правонарушения в действиях общества.

Постановлением апелляционной инстанции от 23.11.2011 решение суда от 06.09.2011 отменено, в удовлетворении заявленных требований обществу отказано.

Судебный акт мотивирован тем, что общество является рекламодателем соответствующего объявления, в котором отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалиста. В действиях общества содержится состав вменяемого ему административного правонарушения.

В кассационных жалобах общество и предприниматель просят постановление апелляционного суда отменить, решение суда первой инстанции оставить в силе.

Податели жалоб указывают на отсутствие в действиях общества состава административного правонарушения и неправомерное рассмотрение судом апелляционной инстанции дела в отсутствие предпринимателя, чем, по мнению подателей жалоб, суд нарушил пункт 2 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В отзыве на кассационные жалобы управление просит постановление апелляционного суда оставить без изменения, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

В судебном заседании представители участвующих в деле лиц поддержали доводы жалоб и отзыва.

Изучив материалы дела, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалобы не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, в журнале «Элитный Кавказ КМВ», издателем которого является предприниматель, в номере от 21.08.2011 №1\2010 на странице 15 размещена реклама общества, предлагающая пластическую хирургию, а именно:

«Классический лифтинг лица и шеи, пластику верхних и нижних век, коррекцию формы молочной железы, коррекцию фигуры (липосакция), пластику живота и формирование талии, коррекцию форм голени и ягодиц, коррекцию ушных раковин, самые современные нитевые лифтинги лица, шеи, ягодиц. Хирургическую косметологию: коррекцию контуров лица, скул, подбородка, носогубных складок, биоармирование объема губ, устранение мимических морщин, мезотерапию, биоревитализацию, устранение повышенного потоотделения, все виды омолаживающих пилингов, комплексное лечение проблемной кожи, аппаратная косметология, все виды массажа по лицу и телу, флоратерапия, визаж».

Управление пришло к выводу, что общество, являясь рекламодателем указанной рекламы, допустило нарушение части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон №38-ФЗ) по признаку отсутствия в рекламе предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалиста.

Определением от 27.01.2011 антимонопольный орган возбудил дело №7 о нарушении законодательства о рекламе, 17.03.2011 принял решение о признании общества нарушившим часть 7 статьи 24 Закона №38-ФЗ, после чего последнему

выдано предписание о прекращении нарушения и в соответствии со статьей 28.5 Кодекса составлен протокол №72 об административном правонарушении.

В отношении общества вынесено постановление от 31.03.2011 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 Кодекса, в виде 100 тыс. рублей штрафа.

Общество, не согласившись с постановлением антимонопольного органа, обратилось в арбитражный суд.

Суд апелляционной инстанции отказал обществу в удовлетворении требований, сделав вывод о правомерном привлечении его к ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса в виде 100 тыс. рублей штрафа.

Согласно части 1 статьи 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение арбитражного суда первой инстанции, за исключением решения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции, если иное не предусмотрено Кодексом.

В силу части 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц сто тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей – пять тысяч рублей, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Кодекса.

Как видно из материалов дела, административное наказание в виде штрафа, назначенное обществу постановлением управления от 31.03.2011 за вменяемое административное правонарушение, не превышает 100 тыс. рублей. Следовательно, постановление апелляционной инстанции может быть обжаловано в суд кассационной инстанции лишь по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены решения, постановления арбитражного суда в любом случае являются: рассмотрение дела арбитражным судом в незаконном составе; рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания; нарушение правил о языке при рассмотрении дела; принятие судом решения, постановления о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле; неподписание решения, постановления судьей или одним из судей либо подписание решения, постановления не теми судьями, которые указаны в решении, постановлении; отсутствие в деле протокола судебного заседания или подписание его не теми лицами, которые указаны в статье 155 Кодекса; нарушение правила о тайне совещания судей при принятии решения, постановления.

Согласно части 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, считаются извещенными надлежащим образом, если к началу судебного заседания арбитражный суд располагает сведениями о получении адресатом направленной ему копии судебного акта.

Лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса также считаются извещенными надлежащим образом арбитражным судом, если копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному суду месту нахождения организации, не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд (пункт 3 части 4 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Как видно из материалов дела, определение о принятии апелляционной жалобы к производству и назначении судебного заседания на 16.11.2011 в 10 часов 00 минут направлено предпринимателю по адресу, указанному им в свидетельстве о регистрации средства массовой информации от 16.02.2010 ПИ №ТУ 26-00190, согласно которому адресом редакции является: г. Пятигорск, ул. Октябрьская, д. 42, кв. 5. Ранее предприниматель получал корреспонденцию на указанный адрес, что подтверждается почтовым уведомлением №2302 (т. 1 л. д. 126), которым третье лицо извещено о времени и месте рассмотрения дела в суде первой инстанции. Иных адресов предпринимателя в материалах дела нет. Почтовое отправление №51920 поступило в отделение связи по месту назначения 31.10.2011 и возвращено в суд с отметкой «Возвращается за истечением срока хранения и неявкой адресата».

Доказательства, которые свидетельствовали бы об изменении предпринимателем адреса места нахождения до или во время производства по делу, в материалах дела отсутствуют. В судебном заседании суда 16.11.2011, суд посчитал возможным рассмотреть апелляционную жалобу в отсутствие представителей третьего лица, извещенных о времени и месте судебного заседания. Заявлений и ходатайств от участвующих в деле представителей управления и общества не поступило, что зафиксировано в протоколе судебного заседания.

Предприниматель о времени и месте судебного заседания извещался по последнему известному арбитражному суду адресу места нахождения. Указанные обстоятельства в силу пункта 3 части 2 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации позволяют признать предпринимателя извещенным о времени и месте судебного заседания надлежащим образом.

В пункте 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17.02.2011 №12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 №228-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»» разъяснено, что при наличии в материалах дела уведомления о вручении лицу, участвующему в деле, либо иному участнику арбитражного процесса копии первого судебного акта по рассматриваемому делу либо сведений, указанных в части 4 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, такое лицо считается надлежаще извещенным при рассмотрении дела судом апелляционной, кассационной, надзорной инстанции, если судом, рассматривающим дело,

выполняются обязанности по размещению информации о времени и месте судебных заседаний, совершении отдельных процессуальных действий на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет в соответствии с требованиями абзаца второго части 1 статьи 121 Кодекса.

Копия определения о принятии к производству апелляционной жалобы направляется судом лицам, участвующим в деле, на основании положений части 3 статьи 261 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. При этом отсутствие в материалах дела доказательств, подтверждающих получение лицами, участвующими в деле, названных документов, не может расцениваться как несоблюдение арбитражным судом правил Кодекса о надлежащем извещении.

Копии определений Арбитражного суда Ставропольского края направлялись участвующим в деле лицам и указанные лица надлежащим образом извещены о рассмотрении дела в суде первой инстанции. Данное обстоятельство общество и предприниматель не оспаривают.

Часть 6 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязывает лиц, участвующих в деле, извещенных о возбуждении производства по делу, самостоятельно предпринимать меры по получению информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи.

Согласно общедоступной базе судебных актов, размещенной на сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, определение от 10.10.2011 о принятии к производству апелляционной жалобы опубликовано в этот же день, что подтверждается отчетом о публикации информации (т. 2, л. д. 115).

Предприниматель не проявил заинтересованности в том, чтобы обеспечить участие своего представителя в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

Суд правомерно рассмотрел апелляционную жалобу в соответствии с положениями статей 121 и 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах подлежит отклонению довод общества и предпринимателя о нарушении судом апелляционной инстанции пункта 2 части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, принявшим все необходимые меры для надлежащего извещения третьего лица ИП <***> о времени и месте судебного заседания.

Иные доводы кассационной жалобы судом кассационной инстанции не рассматриваются в силу части 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В рамках установления законности решения антимонопольного органа от 17.03.2011 о нарушении законодательства о рекламе, суд обоснованно указал на следующее.

Предприниматель является издателем журнала «Элитный Кавказ КМВ». Общество и ИП <***> заключили договор от 29.06.2010 №10/10 на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов в указанном журнале.

Согласно пунктам 2.1, 2.2 договора исполнитель (предприниматель) обязуется разместить в издании материалы заказчика (общество), форма и содержание которых соответствует утвержденному заказчику оригинал-макету.

В материалах дела имеется акт о приемке работ подписанный предпринимателем и обществом, согласно которому исполнитель выполнил работу, предусмотренную указанным договором, а заказчик работу принял и претензий к исполнителю не имеет.

Полно, всесторонне и объективно рассмотрев представленные в дело документы и оценив их во взаимосвязи и в совокупности, суд апелляционной инстанции сделал обоснованный вывод, что объектом рекламы, содержащейся в журнале «Элитный Кавказ КМВ» являются конкретные медицинские услуги, в частности, пластическая хирургия.

Рассматриваемая реклама не является надлежащей, поскольку не содержит предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалиста, что является нарушением части 7 статьи 24 Закона №38-ФЗ.

Вывод суда апелляционной инстанции о законности решения управления от 17.03.2011 основан на материалах дела и не противоречит им.

При таких обстоятельствах суд не усматривает правовых оснований для отмены обжалуемого судебного акта и удовлетворения кассационных жалоб.

Руководствуясь статьями 274, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.11.2011 по делу №А63-3544/2011 оставить без изменения, а кассационные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.