



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.aritr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции

Нижний Новгород
30 апреля 2021 года

Дело № А17-2568/2020

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе судьи Когута Д.В.

без вызова сторон

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Май Медиа»

на решение Арбитражного суда Ивановской области от 23.10.2020 и на постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 24.12.2020 по делу № А17-2568/2020

по заявлению индивидуального предпринимателя Майоровой Маргариты Вячеславовны (ОГРНИП: 307370228200100, ИНН: 370257191737), общества с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть» (ОГРН: 1127746351480, ИНН: 7713747493), общества с ограниченной ответственностью «Слава» (ОГРН: 1063702107457, ИНН: 3702090265), Общества с ограниченной ответственностью «Май Медиа» (ОГРН: 1153702015543, ИНН: 3702113836)

об оспаривании решения и постановлений Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области от 06.02.2020, от 18.03.2020 № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05), 037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07), 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06) и от 20.03.2020 № 037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08)

и у с т а н о в и л :

индивидуальный предприниматель Майорова Маргарита Вячеславовна (далее – Предприниматель), общество с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть» (далее – ООО «Лав Радио Сеть»), общество с ограниченной ответственностью «Слава» (далее – ООО «Слава»), общество с ограниченной ответственностью «Май Медиа» (далее – Общество) обратились в Арбитражный суд Ивановской области с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 06.02.2020 в части выводов о

несоответствии рекламы части 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), постановлений по делам об административных правонарушениях от 18.03.2020 № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05), 037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07), 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06), от 20.03.2020 № 037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08).

Арбитражный суд Ивановской области решением от 23.10.2020, оставленным без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 24.12.2020, отказал в удовлетворении заявленных требований.

Не согласившись с принятыми судебными актами, Общество обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их в связи с несоответствием выводов, сделанных судами, фактическим обстоятельствам дела и неправильным применением норм материального права.

По мнению заявителя жалобы, суды неверно истолковали нормы Закона о рекламе, не учли, что в действиях истцов отсутствовала объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), считает, что совершенное деяние подлежит квалификации по части 1 указанной статьи. Заявитель полагает ошибочным вывод судов о том, что Предприниматель и Общество являются рекламодателями, поскольку в силу договорных отношений с радиостанциями указанные лица принимали непосредственное участие в распространении ненадлежащей рекламы, обеспечивая наряду с ООО «Лав Радио Сеть» и ООО «Слава» распространение спорной рекламы. Подробно доводы заявителя изложены в кассационной жалобе.

Управление в отзыве возразило против доводов арбитражного управляющего, сославшись на законность обжалованных решения и постановления судов.

Кассационные жалобы на судебное решение по делу о привлечении к административной ответственности или об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если за совершение административного правонарушения законом установлено административное наказание только в виде предупреждения и (или) в виде административного штрафа и размер назначенного административного штрафа не превышает для юридических лиц 100 000 рублей, для индивидуальных предпринимателей и физических лиц – 5000 рублей, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, рассматриваются судом кассационной инстанции с учетом особенностей, установленных статьей 288.2 Кодекса, в силу части 4.1 статьи 206, части 5.1 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, то есть и в том случае, если дело, относящееся к перечню дел, подлежащих рассмотрению в порядке упрощенного производства (пункты 3, 4 части 1 статьи 227 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не рассматривалось в порядке упрощенного производства в связи с применением положений части 5 статьи 227 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (пункт 44 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»).

В соответствии с частью 2 статьи 288.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба рассмотрена без вызова сторон.

Законность принятых судебных актов проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284, 286 и 288.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, в Управление поступило заявление жителя города Иваново по вопросу распространения в Ивановском региональном эфире радиостанции «Love Radio» (87,9) рекламы салона лазерной эпиляции «Монро» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявитель жалобы сообщил, что он обратился в указанный салон за рекламируемой услугой эпиляции, однако, медицинская лицензия на ее проведение отсутствует.

В УФАС представлено три варианта рекламных роликов, транслировавшихся в региональном эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц) и в эфире «Radio Energy FM» на частоте 101, 2 МГц:

1) «Внимание! До 10-го августа для новых клиентов студии лазерной эпиляции «Монро» эпиляция глубокое бикини плюс подмышки всего 1000 рублей! Гарантия результата с первой процедуры. Запись по телефону 202-303. Информацию о противопоказаниях уточняйте на приеме у врача»;

2) «Это невероятно! До конца августа для новых клиентов студии лазерной эпиляции «Монро» эпиляция глубокое бикини, подмышки плюс ноги полностью с 70 процентной скидкой всего 1800 рублей! Гарантия результата с первой процедуры. Запись по телефону 202-303. Информацию о противопоказаниях уточняйте на приеме у врача»;

3) «Да! 70 процентов скидка, невероятная акция! Что? Где? Почему? Лазерная эпиляция! Для суперских ощущений, для красоты и интима! Процедура полезна, необходима! Зона подмышек, ноги, бикини, все вместе 1800, в результате – богиня! Мне это подходит, куда обращаться? Салон «Монро», лазерная эпиляция. Телефон набирай 202-303. Подробности акции уточняйте по телефону 202-303. Информацию о противопоказаниях уточняйте на приеме у врача».

При проведении мониторинга размещения наружной рекламы в городе Иваново антимонопольным органом выявлен факт распространения рекламного ролика салона «Монро» на видеозэкране, расположенном у здания по адресу: площадь Пушкина, дом 2, следующего содержания: «Безболезненно, быстро, безопасно Новейший диодный лазер <...> Монро студия лазерной эпиляции», при этом отсутствовала информация о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалистов.

Учитывая изложенное, 16.10.2019 Управлением возбуждено дело № 037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31) по фактам распространения рекламы с признаками нарушений пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В ходе производства по делу антимонопольный орган установил наличие в рассматриваемой рекламе признаков нарушения требований пункта 2 части 3, пункта 4 части 5 и части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

В рамках производства по делу № 037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31) антимонопольный орган наряду с иными обстоятельствами установил, что согласно лицензии серия РВ № 29373 от 20.07.2018 ООО «Лав Радио сеть» осуществляет наземное эфирное вещание на территории Ивановской области на частоте 87,9 МГц. Исключительным правом на размещение рекламных материалов в эфире радиостанции «Love Radio» на указанной частоте обладает Общество. В соответствии с пунктом 1.1 договора от 01.11.2015 № 38, заключенного между ООО «Лав Радио сеть» и Обществом, ООО «Лав Радио сеть» обязуется оказывать услуги по размещению в эфире радиоканала предоставляемых заказчиком рекламных материалов.

Из письменных пояснений Общества, представленных в антимонопольный орган, следует, что указанные рекламные ролики для распространения предоставил Предприниматель в рамках заключенного с ним договора от 01.02.2018 № 37.

Предприниматель в пояснениях от 29.08.2019 указала, что соответствующие рекламные ролики размещались в июле – августе 2019 года не только в региональном

эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц), но и в эфире «Radio Energy FM» на частоте 101, 2 МГц.

Управление установило, что наземное эфирное вещание на территории Ивановской области на частоте 101, 2 МГц осуществляет ООО «Слава» (лицензия серия РВ № 24691 от 29.11.2013).

При таких обстоятельствах антимонопольный орган пришел к выводу о том, что рекламодателями радиорекламы – роликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц), являются ООО «Лав Радио сеть», ООО Общество и Предприниматель. Рекламодателями радиорекламы – роликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Radio Energy FM» (101,2 МГц), являются ООО «Слава» и Предприниматель.

В рамках дела № 037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31) антимонопольный орган установил, что услуга по проведению лазерной эпиляции в салоне «Монро» является медицинской и на ее проведение необходима лицензия. По мнению Управления, данная реклама распространялась с нарушением требований пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе; допущенное в рекламе утверждение о полезности и безопасности лазерной эпиляции недостоверное, реклама не соответствует требованиям пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

06.02.2020 комиссия УФАС приняла решение, которым признала рекламу, содержащую следующий текст: «Безболезненно, быстро, безопасно. Новейший диодный лазер <...> Монро студия лазерной эпиляции», размещенную в августе 2019 года на видеоэкране по адресу: город Иваново, площадь Пушкина, 2, ненадлежащей, нарушающей требования пункта 2 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе (пункт 1); рекламу: «Да! 70 процентов скидка, невероятная акция! Что? Где? Почему? Лазерная эпиляция! Для суперских ощущений, для красоты и интима! Процедура полезна, необходима! Зона подмышек, ноги, бикини, все вместе 1800, в результате – богиня! Мне это подходит, куда обращаться? Салон «Монро», лазерная эпиляция. Телефон набирай 202-303. Подробности акции уточняйте по телефону 202-303. Информацию о противопоказаниях уточняйте на приеме у врача», размещенную в июле – августе 2019 года в региональном эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц) и «Radio Energy FM» (101,2 МГц), ненадлежащей, нарушающей требования пункта 2 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе (пункт 2); рекламу: «Внимание! До 10-го августа для новых клиентов студии лазерной эпиляции «Монро» эпиляция глубокое бикини плюс подмышки всего 1000 рублей! Гарантия результата с первой процедуры. Запись по телефону 202-303. Информацию о противопоказаниях уточняйте на приеме у врача», размещенную в июле – августе 2019 года в региональном эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц) и «Radio Energy FM» (101,2 МГц), ненадлежащей, нарушающей требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе (пункт 3); рекламу: «Это невероятно! До конца августа для новых клиентов студии лазерной эпиляции «Монро» эпиляция глубокое бикини, подмышки плюс ноги полностью с 70 процентов скидкой всего 1800 рублей! Гарантия результата с первой процедуры. Запись по телефону 202-303. Информацию о противопоказаниях уточняйте на приеме у врача», размещенную в июле – августе 2019 года в региональном эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц) и «Radio Energy FM» (101,2 МГц), ненадлежащей, нарушающей требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Антимонопольный орган признал рекламодателями радиорекламы – роликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц), ООО «Лав Радио сеть», Общество и Предпринимателя; рекламодателями радиорекламы – роликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Radio Energy FM» (101,2 МГц) – ООО «Слава» и Предпринимателя. Установив, что спорная реклама распространялась с нарушением

требований пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, антимонопольный орган постановлениями по делам об административных правонарушениях от 18.03.2020 № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05), 037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07), 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06) и от 20.03.2020 № 037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08) признал указанных лиц виновными в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначил им административные наказания в виде предупреждений.

Не согласившись с указанным решением (в части выводов о несоответствии рекламы части 7 статьи 7 Закона о рекламе) и постановлениями Управления, заявители обратились в Арбитражный суд Ивановской области с заявлением о признании их незаконными и отмене.

Руководствуясь статьями 65, 71, 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, положениями КоАП РФ и Закона о рекламе, Арбитражный суд Ивановской области пришел к выводу о наличии в деянии заявителей состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ и отказал в удовлетворении заявленного требования.

Апелляционный суд согласился с выводом суда первой инстанции и оставил решение без изменения.

Проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемых судебных актов в порядке, установленном в статьях 274, 284, 286 и 288.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для их отмены.

В части 5 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок.

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 (статья 3 Закона о рекламе).

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

Требования к рекламе медицинских услуг установлены в статье 24 Закона о рекламе. Согласно части 7 данной статьи реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, несет рекламодаделец, рекламодатель. Рекламопроизводитель несет ответственность, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине (части 6 – 8 статьи 38 Закона о рекламе).

Согласно пункту 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») подлежит лицензированию.

В статье 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» определено, что медицинская деятельность – профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях (пункт 10); медицинская услуга – медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение (пункт 4); медицинское вмешательство – выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности (пункт 5).

В соответствии с Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н, проведение эпиляции (A14.01.013), низкоинтенсивное лазерное облучение кожи (A22.01.005), лазерная шлифовка кожи (A22.01.002), лазерная деструкция ткани кожи (A22.01.003) являются медицинскими услугами.

Номенклатурная классификация медицинских изделий по видам утверждена приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 06.06.2012 № 4н «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий». Согласно указанной классификации медицинских изделий в 8 группу/подгруппу медицинских изделий для пластической хирургии и косметологии включены системы дерматологические лазерные (№ 8.4), прочие медицинские изделия для пластической хирургии, дерматологии и косметологии (№ 8.7).

Проанализировав указанные нормативные положения, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, суды обоснованно посчитали, что в данном случае услуга по проведению лазерной эпиляции в салоне «Монро» относится к простым медицинским услугам, что предполагает наличие у исполнителя специального разрешения (лицензии) в силу пункта 46 части 1 статьи 12 Закона о лицензировании, при отсутствии которого реклама противоречит пункту 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Материалами дела подтверждается, что спорная реклама содержала указание на услугу по эпиляции, осуществляемую с использованием лазерного оборудования, сопровождалась предусмотренными частью 7 статьи 24 Закона о рекламе при оказании медицинских услуг сведениями о противопоказаниях и необходимости консультации врача, то есть вызывала у потребителя ассоциацию с медицинской услугой по лазерной эпиляции; факт оказания рекламируемых услуг по лазерной эпиляции в салоне «Монро» с использованием аппарата «Элос эпилятор IPL Lasertech», являющегося согласно документам на аппарат и писем территориального органа Росздравнадзора по Ивановской области от 07.10.2019 № 04-Кр/878, Росздравнадзора от 02.10.2019 № 01И-2391/19 «Об обращении фотоэпиляторов» не зарегистрированным медицинским изделием.

При изложенных обстоятельствах суды пришли к правомерному выводу, что спорная информация, независимо от отсутствия в ней ссылки на конкретный аппарат и словосочетания «медицинская услуга», была направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – медицинской услуге по лазерной эпиляции, соответственно, деяние заявителей, в том числе Общества, правильно квалифицировано антимонопольным

органом по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой предусмотрена административная ответственность за нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок.

Вопреки доводам заявителя жалобы, классификация совершенного правонарушения по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ является верной, поскольку указанная норма является специальной по отношению к части 1 статьи 14.3 КоАП РФ в силу наличия конкретного объекта посягательства, специальную защиту которого данная норма обеспечивает путем применения повышенного размера санкции.

Ссылка Общества на ошибочную квалификацию Общества и Предпринимателя в качестве рекламодателей была предметом рассмотрения судов и мотивированно отклонена. Суды установили, что Общество и Предприниматель выступали лицами, обеспечившими наряду с ООО «Лав Радио сеть» и ООО «Слава» распространение спорной рекламы и с учетом условий договоров могли предпринять необходимые и достаточные меры для предотвращения распространения незаконной рекламы, то есть отказаться от оказания услуг по ее размещению. Действующим законодательством о рекламе понятие «реklamораспространитель» не ограничено каким-либо отдельным статусом, в том числе статусом «вещатель»; в спорной ситуации Предприниматель и Общество принимали непосредственное участие в распространении рекламы.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ установлена административная ответственность (статья 2.1 КоАП РФ).

Доказательств, подтверждающих, что заявители предприняли все зависящие от них меры по надлежащему исполнению требований действующего законодательства и недопущению совершения административных правонарушений, в материалы дела не представлено. Чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств, исключающих возможность соблюдения действующих норм и правил, нарушение которых послужило основанием для привлечения к административной ответственности, судами не установлено.

При изложенных обстоятельствах, суды пришли к выводу о наличии в деянии заявителей состава административного правонарушения, ответственность за которые предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ и отказали Обществу в удовлетворении заявленного требования. Процедура привлечения к административной ответственности, регламентированная нормами КоАП РФ, соблюдена, существенных нарушений судами не установлено.

Выводы судов основаны на материалах дела и не противоречат им. Доводы, приведенные в кассационной жалобе, по существу направлены на переоценку исследованных судом доказательств и установленных обстоятельств, что не входит в компетенцию суда кассационной инстанции (статья 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Иное толкование заявителем положений административного законодательства и другая оценка обстоятельств настоящего дела не являются основанием для отмены принятого судебного акта в суде кассационной инстанции.

Судом кассационной инстанции не установлены существенные нарушения судами норм материального и (или) процессуального права, которые бы повлияли на исход дела,

в том числе являющиеся безусловными основаниями для отмены судебных актов в соответствии с частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах оснований для отмены обжалованных судебных актов с учетом доводов, приведенных в кассационной жалобе, у суда кассационной инстанции не имеется.

Вопрос о взыскании государственной пошлины по кассационной жалобе не рассматривался, так как в соответствии с частью 4 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Ивановской области от 23.10.2020 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 24.12.2020 по делу № А17-2568/2020 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Май Медиа» – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и обжалованию не подлежит.

Судья

Д.В. Когут