

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ИВАНОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

153022, г. Иваново, ул. Б. Хмельницкого, 59-Б

<http://ivanovo.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

Дело № А17-2568/2020

г. Иваново

23 октября 2020 года

Резолютивная часть решения объявлена 20 октября 2020 года

Арбитражный суд Ивановской области в составе судьи Калиничевой М.С., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Тайковой В.П., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению индивидуального предпринимателя Майоровой Маргариты Вячеславовны (ИНН 370257191737; ОГРН 307370228200100), общества с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть» (ИНН 7713747493; ОГРН 1127746351480), общества с ограниченной ответственностью «Слава» (ИНН 3702090265; ОГРН 1063702107475), общества с ограниченной ответственностью «Май Медиа» (ИНН 3702113836; ОГРН 1153702015543) об оспаривании Решения от 06.02.2020 в части выводов о несоответствии рекламы ч. 7. ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», Постановлений по делам об административных правонарушениях № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05) от 18.03.2020, №037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08) от 20.03.2020, 037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07) от 18.03.2020, 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06) от 18.03.2020, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области, орган (должностное лицо), чьи решения, действия (бездействие) оспариваются (административный орган): Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области,

при участии в судебном заседании:

- от ООО «Слава», ООО «Май Медиа» – генеральный директор Майоров Д.М. на основании паспорта, выписки из ЕГРЮЛ и решений участников обществ;
 - от антимонопольного органа – Бестужева Н.Б на основании доверенности от 15.06.2020, диплома, служебного удостоверения,
- установил:

индивидуальный предприниматель Майорова Маргарита Вячеславовна, общество с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть», общество с ограниченной ответственностью «Слава», общество с ограниченной ответственностью «Май Медиа» обратились в Арбитражный суд Ивановской области с заявлением об оспаривании Решения от 06.02.2020 в части выводов о несоответствии рекламы ч. 7. ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон № 38-ФЗ, Закон о рекламе), Постановлений по делам об административных правонарушениях № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05) от 18.03.2020, №037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08) от 20.03.2020,

код для идентификации:

037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07) от 18.03.2020, 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06) от 18.03.2020, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области (далее - Управление, антимонопольный орган, Ивановское УФАС).

В обоснование требований заявители указали, что предприниматель Майорова Маргарита Вячеславовна и общество с ограниченной ответственностью «Май Медиа» не являются рекламодателями, так как распространением рекламы может считаться исключительно процесс доведения ее до потребителя, а рекламодателем признается лицо, доводящее ее до потребителей соответствующим способом. В данном случае реклама размещалась в эфире радиостанций и рекламодателем должен признаваться вещатель радиоканала, то есть лицо, обладающее соответствующей лицензией. Передача рекламной информации в рамках подготовки ее к размещению по гражданско-правовым договорам, выстраивающим цепочку правоотношений от рекламодателя до радиовещателя, не является распространением рекламы, поскольку в рамках такого процесса реклама недоступна потребителю. Владельцем лицензии на наземное эфирное вещание на территории Ивановской области на частоте 87,9 МГц (Love Radio) является ООО «Лав Радио сеть», на частоте 101,2 МГц (Radio Energy FM) - ООО «Слава», т.е. именно данные лица являются фактическими рекламодателями. Предприниматель Майорова М.В. и ООО «Май Медиа» в структуре спорных правоотношений выступили в роли рекламных агентов, т.е. посредников между рекламодателем и рекламодателем в части организации проведения рекламной кампании. Заявители также считают, что размещение рекламы, нарушающей требования п. 7 ст. 7 Закона о рекламе, не образует объективной стороны правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ, поскольку запрет на рекламу услуг, подлежащих лицензированию в отсутствие такой лицензии, относится к общим требованиям к рекламе. Требования к рекламе медицинской отрасли содержатся в ст. 24 Закона о рекламе и в спорной рекламе не нарушены. Заявители также указали, что в спорной рекламе не содержалось указания на то, что услуга эпиляции проводится с использованием аппарата «Элос эпилятор IPL Lasertech», и антимонопольный орган не мог оценивать на соответствие рекламному закону информацию, которая не содержалась в рекламе. Так же, по мнению заявителей, Управление не могло делать выводы о нарушении рекламодателем лицензионного законодательства в медицинской сфере и нарушения порядка регистрации медицинских изделий, поскольку антимонопольный орган не наделен такими полномочиями Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе". В отношении аппарата «Элос эпилятор IPL Lasertech», который при этом не упоминался в рекламе, в материалы дела было представлено свидетельство, в котором указано, что прибор является бытовым, при этом в рекламе отсутствует указание на такой объект рекламы как медицинская услуга. Указание на то, что в номенклатуре медицинских услуг содержится понятие «эпиляция» не свидетельствует о том, что данную услугу можно оказывать исключительно в медицинских показаниях. Данная услуга активно применяется в бытовой косметологии, не связанной с медицинским вмешательством. В отношении косметических бытовых услуг принят ГОСТ Р 55321-2012 «Услуги населению. СПА-услуги. Общие требования», в соответствии с п. 4.2. которого эпиляция, в том числе лазерная, относится к дополнительным (парикмахерским) услугам при оказании СПА-услуг.

Ивановское УФАС считает требования заявителей не подлежащими удовлетворению, пояснив, что в соответствии с п.7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодателем может выступать любое лицо, при этом деятельность по распространению рекламы эти лица могут осуществлять любым законным способом и в

любой форме, поэтому понятия «рекламораспространитель» и «вещатель» не тождественны. Антимонопольным органом был проведен анализ заключенных между ООО «Лав Радио сеть», ООО «Май Медиа», предпринимателем Майоровой М.В. и ООО «Слава» договоров, по результатам которого установлено, что сторонами указанных договоров являются «заказчик» и «исполнитель», а не «агент» и «принципал», а в положениях о взаиморасчетах речь не идет об агентском вознаграждении. Предприниматель Майорова М.В. и ООО «Май Медиа» выступали лицами, обеспечившими наряду с ООО «Лав Радио сеть» и ООО «Слава» распространение рассматриваемой рекламы. Следовательно, все указанные лица причастны к распространению незаконной рекламы, так как каждая из сторон могла предпринять необходимые и достаточные меры для предотвращения распространения незаконной рекламы, т.е. отказаться от оказания услуг по ее размещению. Доводы заявителей о том, что вменяемые им нарушения требований п.7 ст.7 Закона о рекламе не образует объективную сторону правонарушения, предусмотренного ч.5 ст.14.3 КоАП РФ, Ивановское УФАС считает несостоятельными, указав, что диспозиция ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ не содержит ссылок на конкретные статьи Закона о рекламе. Нарушение установленных в п.7 ст. 7 Законе о рекламе требований повлекло распространение ненадлежащей рекламы медицинской услуги, что также указывает на характеризующий объективную сторону указанного административного правонарушения признак. Ссылки заявителей на превышение Управлением полномочий антимонопольный орган отклонил, указав, что при рассмотрении дела, возбужденного по признакам нарушения Закона о рекламе, на запрос антимонопольного органа ОМВД России по Ленинскому району г. Иваново представило письмо №33/197714325168 от 21.10.2019 с приложением всех документов на аппарат, которым в салоне «Монро» проводилась рекламируемая услуга по лазерной эпиляции, и письмо территориального органа Росздравнадзора по Ивановской области №04-Кр/878 от 07.10.2019, из которого следовало, что используемое в салоне «Монро» косметологическое оборудование для удаления волос и татуировок «Элос эпилятор IPL Lasertech» является не «бытовым», а медицинским изделием, но не зарегистрировано в установленном порядке и не внесено в Государственный реестр медицинских изделий, размещенный на сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения <http://www.roszdravnadzor.ru/services/misearch>. Данные сведения были приобщены к материалам дела и в рамках своей компетенции учтены антимонопольным органом при принятии решения, а также нашли объективное отражение в его мотивировочной части.

Изучив представленные в материалы дела документы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, арбитражный суд установил следующее.

В Ивановское УФАС поступило заявление жителя г. Иваново, в котором было указано на факт распространения в Ивановском региональном эфире радиостанции «Love Radio» (87,9) рекламы салона лазерной эпиляции «Монро» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Заявитель сообщил, что обратился в салон за рекламируемой услугой эпиляции, однако медицинской лицензии на ее проведение там не оказалось.

В Ивановское 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% 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% 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».

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

Ивановским УФАС России 16 октября 2019 года возбуждено дело №037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31) по фактам распространения рекламы с признаками нарушений п.7 ст.7, ч.7 ст.24 Закона о рекламе.

В ходе производства по делу Ивановское УФАС также установило наличие в рассматриваемой рекламе признаков нарушения требований п.2 ч.3, п.4 ч.5 и ч.7 ст.5 Закона о рекламе (Определение об отложении рассмотрения дела №037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31 от 15.11.2019).

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 ООО «Май Медиа». При этом в соответствии с 1.1 заключенного между ООО «Лав Радио сеть» и ООО «Май Медиа» договора №38 от 01.11.2015 именно ООО «Лав Радио сеть» обязуется оказывать услуги по размещению в эфире радиоканала предоставляемых заказчиком рекламных материалов.

На основании письменных пояснений ООО «Май Медиа» (вх.3000 от 30.08.2019) антимонопольным органом установлено, что указанные рекламные ролики для распространения предоставила предприниматель Майорова М.В. в рамках заключенного с ней договора №37 от 01.02.2018.

Предприниматель Майорова М.В. в письменных пояснениях (вх.2978 от 29.08.2019) пояснила, 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.

Согласно лицензии серия РВ №24691 от 29.11.2013 наземное эфирное вещание на территории Ивановской области на частоте 101,2 МГц осуществляет ООО «Слава».

Учитывая изложенное, антимонопольным органом сделан вывод, что рекламодателями радиороликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц), являются: ООО «Лав Радио сеть», ООО «Май Медиа» и ИП Майорова М.В. Рекламодателями радио-роликов, транслировавшийся в эфире

радиостанции «Radio Energy FM» (101,2 МГц), являются: ООО «Слава» и предприниматель Майорова М.В.

В рамках дела №037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31) антимонопольный орган пришел к выводу, что услуга по проведению лазерной эпиляции в салоне «Монро» является медицинской и на ее проведение необходима лицензия. Учитывая изложенное, антимонопольный орган сделал вывод, что рассматриваемая реклама распространялась с нарушением требований п.7 ст.7 Закона о рекламе, а также ч.7 ст.24 Закона о рекламе (видеоролик). Кроме того, Ивановское УФАС признало установленным, что допущенное в рассматриваемой рекламе утверждение о полезности и безопасности лазерной эпиляции следует признать недостоверным, поэтому реклама не соответствует также требованиям п.2 ч.3 ст.5 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, 06.02.2020 по результатам рассмотрения дела №037/05/7-388/2019 (03-31/2019-31) Ивановское УФАС приняло Решение которым:

1. Признало рекламу, содержащую следующий текст: «Безболезненно, быстро, безопасно Новейший диодный лазер <...> Монро студия лазерной эпиляции», размещенную в августе 2019 года на видеозэкране по адресу: г. Иваново, пл. Пушкина, д.2, ненадлежащей, нарушающей требования п.2 ч.3 ст.5, п.7 ст.7, ч.7 ст.24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Признало рекламу следующего содержания: «Да! 70% 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 п.2 ч.3 ст.5, п.7 ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

3. Признало рекламу следующего содержания: «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 п.7 ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

4. Признало рекламу следующего содержания: «Это невероятно! До конца августа для новых клиентов студии лазерной эпиляции «Монро» эпиляция глубокое бикини, подмышки плюс ноги полностью с 70% 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 п.7 ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Признав рекламодателями радиороликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Love Radio» (87,9 МГц), ООО «Лав Радио сеть», ООО «Май Медиа» и ИП Майорова М.В.; рекламодателями радио-роликов, транслировавшихся в эфире радиостанции «Radio Energy FM» (101,2 МГц), ООО «Слава» и ИП Майорова М.В., и установив, что спорная реклама виновно распространялась указанными лицами с нарушением требований п.7 ст. 7 Закона о рекламе, антимонопольный орган

Постановлениями по делу об административном правонарушении №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 18.03.2020, Постановлением по делу об административном правонарушении №037/04/14.3-101/2020(03-32/2020-08) от 20.03.2020 признал соответственно индивидуального предпринимателя Майорову Маргариту Вячеславовну, ООО «Слава», ООО «Май Медиа» ООО «Лав Радио Сеть» виновными в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ, и назначил указанным лицам административные наказания в виде предупреждений.

Предприниматель Майорова Маргарита Вячеславовна, общество с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть», общество с ограниченной ответственностью «Слава», общество с ограниченной ответственностью «Май Медиа» обратились в Арбитражный суд Ивановской области с заявлением об оспаривании Решения от 06.02.2020 в части выводов о несоответствии рекламы ч. 7. ст.7 Закона о рекламе, а также Постановлений по делам об административных правонарушениях № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05) от 18.03.2020, №037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08) от 20.03.2020, 037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07) от 18.03.2020, 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06) от 18.03.2020, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области.

Суд считает требования заявителей не подлежащими удовлетворению, исходя из следующего.

Согласно ст. 3 Закона № 38-ФЗ реклама – это информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования и поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с п.7 ст.7 Закона о рекламе не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений. При этом Законом о рекламе товар определен, в том числе, как услуга, предназначенная для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Закона № 38-ФЗ).

В соответствии со ст.3 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Закон о лицензировании), лицензия - это специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа.

Согласно п.46 ч.1 ст. 12 Закона о лицензировании медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Согласно пункту 10 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" (далее - Закон N 323-ФЗ) 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона № 323-ФЗ медицинская помощь - комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг. Понятие «медицинская услуга» содержится в п.4 ст.2 Закона №323-ФЗ, согласно которому под медицинской услугой понимается медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение; медицинское вмешательство представляет собой 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 статьи 2).

Согласно пункту 5 части 2 статьи 14 Закона № 323-ФЗ утверждение соответствующей номенклатуры в сфере охраны здоровья (медицинских организаций, коечного фонда по профилям медицинской помощи, медицинских услуг, должностей медицинских работников и фармацевтических работников, специальностей специалистов, имеющих медицинское и фармацевтическое образование) отнесено к полномочиям федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения, которым в соответствии с пунктом 1 и подпунктом 5.2.3 пункта 5.2 Положения о Министерстве здравоохранения Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 19 июня 2012 г. № 608, является Минздрав России, самостоятельно принимающий номенклатуру медицинских услуг.

В соответствии с Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения РФ №804н от 13.10.2017 (далее - Номенклатура медицинских услуг), 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.

Оценку данному нормативному правовому акту дал Верховный Суд Российской Федерации в решении от 10.10.2019 № АКПИ19-639 "Об отказе в удовлетворении заявления о признании частично недействующей номенклатуры медицинских услуг, утвержденной приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н". При этом были сделаны следующие основополагающие выводы: отнесение услуги по проведению эпиляции (код услуги - A14.01.013) к медицинским и включение ее в Номенклатуру направлено на обеспечение таких основных принципов охраны здоровья, как приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи, ее доступность и качество медицинской помощи (пункты 2 и 6 статьи 4 Закона об основах охраны здоровья граждан в РФ). Верховным Судом также сделан вывод, что в организациях, не имеющих лицензии на осуществление медицинской деятельности, могут оказываться услуги по восковой, механической коррекции волосяного покрова проблемных зон, шугаринга с использованием парфюмерно-косметических средств немедицинским персоналом, а в медицинских организациях могут оказываться услуги по эпиляции с использованием лекарственных средств и медицинских изделий медицинскими работниками.

Из решения Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2019 № АКПИ19-639 можно сделать вывод о четком разделении услуг по эпиляции на те, которые не требуют лицензии (с использованием парфюмерно-косметических средств немедицинским

персоналом), и те, где такое разрешение является обязательным (с использованием лекарственных средств и медицинских изделий медицинскими работниками).

В соответствии с ч.1 ст.38 Закона № 323-ФЗ медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека.

Приказом министерства здравоохранения Российской Федерации от 06.06.2012 №4н «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий» утверждена номенклатурная классификация медицинских изделий по видам.

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).

Имеющиеся в материалах дела документы и письма территориального органа Росздравнадзора по Ивановской области №04-Кр/878 от 07.10.2019, Росздравнадзора от 02.10.2019 N 01И-2391/19 "Об обращении фотоэпиляторов" свидетельствуют, что используемое в салоне «Монро» косметологическое оборудование для удаления волос и татуировок «Элос эпилятор IPL Lasertech» является не «бытовым», а медицинским изделием, но не зарегистрировано в установленном порядке и не внесено в Государственный реестр медицинских изделий, размещенный на сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения <http://www.roszdravnadzor.ru/services/misearch>.

Таким образом, услуга по проведению лазерной эпиляции в салоне «Монро», относится к простым медицинским услугам согласно Приказу Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 N 804н "Об утверждении номенклатуры медицинских услуг", что предполагает наличие у исполнителя специального разрешения (лицензии) в силу пункта 46 части 1 статьи 12 Закона о лицензировании, при отсутствии которого реклама противоречит п.7 ст. 7 Закона № 38-ФЗ.

Отсутствие в рекламе ссылки на конкретный аппарат, применяемый для лазерной эпиляции, вопреки мнения заявителей, не опровергает факт рекламирования медицинской услуги.

В пункте 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" разъяснено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара.

Спорная реклама содержала указание на услугу по эпиляции, осуществляемую с использованием лазерного оборудования, сопровождалась предусмотренными ч.7 ст.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. При этом 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 №04-Кр/878 от 07.10.2019, Росздравнадзора от 02.10.2019 N 01И-2391/19 "Об обращении фотоэпиляторов" не зарегистрированным медицинским изделием, никто из лиц, участвующих в деле под сомнение не ставит. Соответственно, спорная информация, независимо от отсутствия в ней ссылки на конкретный аппарат и словосочетания «медицинская услуга», была направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – медицинской услуги по лазерной эпиляции.

Ссылки заявителей на "ГОСТ Р 55321-2012 Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги населению. СПА-услуги. Общие требования" отклоняются судом, так как отнесение эпиляции к СПА-услугам не исключает их одновременное отнесение к простым медицинским услугам.

За нарушение требований п.7 ст.7 Закона о рекламе согласно ст.38 данного закона наряду с рекламодателем ответственность несет и рекламораспространитель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Доводы предпринимателя Майоровой и ООО «Май Медиа» о том, что они не являлись рекламораспространителями спорной рекламы, несостоятельны.

По договору №247 от 30.07.2019 на оказание услуг по размещению рекламы в эфире радиостанции, заключенному с ООО «Мираж», предприниматель Майорова М.В. взяла на себя обязанность оказать услуги по размещению в эфире соответствующих радиостанций рекламных материалов заказчика.

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 ООО «Май Медиа» (п.2.1.8 договора №38 на размещение рекламы от 01.11.2015 между ООО «Лав Радио сеть» и ООО «Май Медиа», письмо ООО «Лав Радио сеть» о подтверждении исключительного права на размещение рекламных материалов). В соответствии с 1.1 указанного договора ООО «Лав Радио сеть» обязуется оказывать услуги по размещению в эфире радиоканала предоставляемых заказчиком рекламных материалов. Согласно п. 2.1.5 указанного договора ООО «Лав Радио сеть» вправе запрашивать у ООО «Май Медиа» документы и материалы, подтверждающие правомерность размещения рекламного ролика в эфире, а также согласно п.2.1.6 договора отказать в размещении рекламы в случае их несоответствия законодательству Российской Федерации.

Между ООО «Май Медиа» и ИП Майоровой М.В. заключен договор №37 от 01.02.2018. Предметом указанного договора являются услуги Общества по изготовлению и размещению на региональном радио рекламных материалов заказчика. Согласно п. 3.1.2 указанного договора исполнитель вправе не принимать к размещению рекламу в случае, если содержание и/или оформление рекламного ролика не соответствует требованиям Российского законодательства.

Согласно лицензии серия РВ №24691 от 29.11.2013 ООО «Слава» наземное эфирное вещание на территории Ивановской области на частоте 101,2 МГц .

Между предпринимателем Майоровой М.В. и ООО «Слава» заключен договор №3/Р от 01.08.2018, предметом которого является изготовление и размещение на региональном радио рекламных материалов заказчика. Согласно п. 3.1.2 указанного договора исполнитель вправе не принимать к размещению рекламу в случае, если содержание и/или оформление рекламного ролика не соответствует требованиям Российского законодательства.

Анализ вышеназванных договорных отношений, совокупность которых привела к распространению спорной рекламы, свидетельствует о взаимосвязанности действий указанных лиц, в том числе непосредственном участии предпринимателя Майоровой М.В. и ООО «Май Медиа» в распространении ненадлежащей рекламы в эфире указанных радиостанций. Предприниматель Майорова М.В. и ООО «Май Медиа» выступали лицами, обеспечившими наряду с ООО «Лав Радио сеть» и ООО «Слава» распространение рассматриваемой рекламы. С учетом условий указанных договоров каждая из сторон могла предпринять необходимые и достаточные меры для предотвращения распространения незаконной рекламы, т.е. отказаться от оказания услуг по ее размещению.

При этом антимонопольным органом верно учтено, что действующим законодательством о рекламе понятие "рекламораспространитель" не ограничено каким-либо отдельным статусом, в том числе статусом вещателя; в спорной ситуации предприниматель Майорова М.В. и ООО «Май Медиа» принимали непосредственное участие в распространении рекламы.

Факт несоответствия спорной рекламы требованиям п.7 ст. 7 Закона о рекламе являлся достаточным основанием для возбуждения в отношении заявителей производств по делам об административных правонарушениях по ст. 14.3 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за нарушение законодательства о рекламе. При этом, участие в процессе распространения рекламы нескольких субъектов на основании последовательного заключения гражданско-правовых договоров само по себе также не исключает возможного наличия состава вменяемого правонарушения в самостоятельных действиях каждого из них и не влечет необходимость установления единственного субъекта, в отношении которого может быть составлен протокол об административном правонарушении.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

Частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ 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.

Таким образом, ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ является специальной в силу наличия конкретного объекта посягательства, специальную защиту которого данная норма обеспечивает путем применения повышенного размера санкции.

Наличие в Законе о рекламе статьи 24 «Реклама лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, методов народной медицины» не свидетельствует, что исключительно нарушение требований данной статьи образуют объективную сторону предусмотренного ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ правонарушения. Общие требования Закона о рекламе, применимые к рекламе медицинских услуг, в равной степени являются

предусмотренными в ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ требованиями законодательства к рекламе медицинских услуг.

В частности, требования п.7 ст. 7 Закона о рекламе, не допускающие рекламы товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений, применительно к рекламе медицинских услуг, подлежащих лицензированию, является установленным законодательством о рекламе требованием к рекламе медицинских услуг. Оснований для вывода о том, что положения п.7 ст. 7 Закона о рекламе не предъявляют требований к рекламе медицинских услуг, не имеется.

Иной подход, при котором за нарушение законодательства о рекламе, выразившегося в рекламе медицинской услуги, не прошедшей лицензирование (то есть за привлечение внимания к медицинской услуге, оказываемой в отсутствие специального разрешения и без подтверждения соответствия лицензионным требованиям) будет применено наказание в меньшем размере по сравнению с наказанием за нарушение требований ст. 24 Закона № 38-ФЗ при рекламе медицинской услуги, прошедшей лицензирование, противоречит специальному характеру нормы ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ.

Учитывая изложенное, суд считает верной квалификацию объективной стороны вменяемого заявителям правонарушения.

Вина заявителей в совершении правонарушений доказана материалами дела. В пункте 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 года № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" указано, что рекламодатель может быть привлечен к ответственности в том случае, если при проверке предоставленных ему сведений на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам (например, соответствия сертификата на товар объекту рекламирования; сведений о государственной регистрации лицу, предоставившему эти сведения) не проявит должных осмотрительности и осторожности.

Согласно объяснений заявителей и представленных документов, рекламодатель имели либо могли получить документы на аппарат, используемый для услуг лазерной эпиляции в салоне «Монро», содержавшие указание на его предназначенность для профессионального использования, а также указание на применение технологии IPL (импульсивный импульсный свет, лазерное излучение), однако не проявили должной степени осмотрительной и осторожности, в частности не запросили от рекламодателя, либо не получили самостоятельно разъяснений от лицензирующего органа в отношении характера услуги, оказываемой с использованием данного аппарата.

При данных обстоятельствах составы административных правонарушений, предусмотренных ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ, в действиях заявителей доказаны материалами административных дел.

Доводы заявителей о превышении антимонопольным органом полномочий при оценке спорной рекламы и непринятии выводов иного административного органа - ГИАЗ ОМВД России по Ленинскому району, изложенных в Определении об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении № 6751/19 от 15.11.2019, пришедшего к выводу, что услуги по лазерной эпиляции в салоне «Монро» медицинскими не являются, суд отклоняет.

В соответствии со статьей 33 Закона о рекламе и Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 26.01.2011 №30, Ивановское УФАС осуществляет государственный надзор за

соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Согласно ч.1 ст.23.48 КоАП РФ Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.3 КоАП РФ.

При рассмотрении дела, возбужденного по признакам нарушения Закона о рекламе, антимонопольный орган обладал представленными ОМВД России по Ленинскому району г.Иваново документами на аппарат, которым в салоне «Монро» проводилась рекламируемая услуга по проведению лазерной эпиляции, письмом территориального органа Росздравнадзора по Ивановской области №04-Кр/878 от 07.10.2019, из которого следует, что используемое в салоне «Монро» косметологическое оборудование для удаления волос и татуировок «Элос эпилятор IPL Lasertech» является не «бытовым», а медицинским изделием, но не зарегистрировано в установленном порядке и не внесено в Государственный реестр медицинских изделий, размещенный на сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения <http://www.roszdravnadzor.ru/services/misearch>. При наличии указанных документов Управление правомерно приняло их во внимание при оценке характера рекламируемого вида деятельности. При этом иная оценки совокупности указанных документов и обстоятельств инспектором ГИАЗ ОМВД России по Ленинском у району не имела преюдициального о значения для Ивановского УФАС, реализующего свои полномочия и оценивающего доказательства, полученные в рамках производства по делу о нарушении законодательства о рекламе самостоятельно.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по государственной пошлине по требованию о признании частично незаконным Решения Ивановского УФАС от 06.02.2020 подлежат отнесению на заявителей. В отношении иных требований вопрос о распределении расходов по государственной пошлине судом не рассматривался, так как согласно статьи 208 АПК РФ заявление об оспаривании решения административного органа государственной пошлиной не облагается.

Руководствуясь статьями 110, 167-170, 197-201, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш Е Н И Е:

1. Отказать индивидуальному предпринимателю Майоровой Маргарите Вячеславовне, обществу с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть», обществу с ограниченной ответственностью «Слава», обществу с ограниченной ответственность «Май Медиа» в удовлетворении требований о признании незаконным Решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области от 06.02.2020 в части выводов о несоответствии рекламы ч. 7. ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Отказать индивидуальному предпринимателю Майоровой Маргарите Вячеславовне в удовлетворении требований о признании незаконным и отмене Постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по делу об административном правонарушении № 037/04/14.3-87/2020 (03-32/2020-05) от 18.03.2020.

3. Отказать обществу с ограниченной ответственностью «Лав Радио Сеть» в удовлетворении требований о признании незаконным и отмене Постановления Управления

Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по делу об административном правонарушении №037/04/14.3-101/2020 (03-32/2020-08) от 20.03.2020.

4. Отказать обществу с ограниченной ответственностью «Слава» в удовлетворении требований о признании незаконным и отмене Постановления Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по делу об административном правонарушении 037/04/14.3-89/2020 (03-32/2020-07) от 18.03.2020.

5. Отказать обществу с ограниченной ответственностью «Май Медиа» в удовлетворении требований о признании незаконным и отмене Постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по делу об административном правонарушении 037/04/14.3-88/2020 (03-32/2020-06) от 18.03.2020.

6. Настоящее решение может быть обжаловано в порядке и сроки, установленные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Жалобы подаются через Арбитражный суд Ивановской области.

Судья

М.С. Калиничева

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента

Дата 12.05.2020 8:23:36

Кому выдана Калиничева Марина Станиславовна