



Арбитражный суд Республики Северная Осетия - Алания

362040, г. Владикавказ, пл.Свободы,5

E-mail: info@alania.arbitr.ru, <http://alania.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Владикавказ

Дело №А61-2581/11

16 февраля 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 09 февраля 2012года.

Решение в полном объеме изготовлено 16 февраля 2012года.

Арбитражный суд РСО-Алания в составе:

Судьи Акимцевой С.А.

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Хосроевой А.В.

рассмотрев в заседании суда дело по заявлению Индивидуального предпринимателя Тогузова Э.К.

к УФАС по РСО-Алания

о признании частично недействительным решения от 12.10.2011 №2385

В судебном заседании принимали участие:

Предприниматель Тогузов Э.Е., представитель предпринимателя – Бутаева Е.Г. в соответствии с ч.4 ст.61 АПК РФ

от УФАС по РСО-А – Гиголаев С.Ю. по доверенности от 10.02.2011 №248

установил: Индивидуальный предприниматель Тогузов Эдуард Казбекович (далее – предприниматель, заявитель) обратился в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по РСО-Алания (далее – антимонопольный орган) о признании недействительным решения по делу № 17-09-11 от 12.10.2011 в части пунктов 1, 2 и 4.

Предприниматель и его представитель в судебном заседании требования поддержали в полном объеме, ссылаясь на то, что электронная сигарета не относится к категории товаров подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям. В электронной сигарете не присутствует резаного сырья для производства табачных

изделий, обернутого сигаретной бумагой, отсутствует процесс курения, так как нет продукта сгорания или тления табака.

Технический регламент на табачную продукцию не предусматривает нанесение предупредительных надписей о вреде курения, что также подтверждает, что электронная сигарета не относится к табачным изделиям, курительным принадлежностям и товарам подобным им.

Необоснованно утверждение антимонопольного органа о том, что в рекламе изображен процесс курения, так как этот процесс невозможен без огня и, как следствие, дыма и тления.

Антимонопольным органом при вынесении решения нарушены процессуальные нормы, так как то, что предписал исполнить антимонопольный орган еще до вынесения предписания, было сделано предпринимателем в добровольном порядке.

Антимонопольный орган в письменном отзыве на заявленные требования и его представитель в судебном заседании требования не признали в полном объеме, по следующим основаниям.

Перечень товаров, на рекламу которых распространяются положения статьи 23 Закона о рекламе, не является исчерпывающим. Визуальный образ, созданный предпринимателем в рекламе, демонстрирует процесс курения электронной сигареты, что запрещено законодательством о рекламе.

Письмом от 03.03.2011 за №АК/7349 ФАС России указал на то, что реклама электронных сигарет должна соответствовать положениям, закрепленным в статье 23 Закона о рекламе.

Предписание было вынесено вместе с решением 12.10.2011, т.е. на момент его принятия у антимонопольного органа отсутствовали письменные сведения о том, что предприниматель снял рекламный баннер.

Суд, заслушав представителей сторон, исследовав материалы дела, установил следующее.

Из материалов дела следует, что антимонопольный орган, проводя мероприятия в рамках осуществления контроля соблюдения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), установил, что реклама, размещенная в г.Владикавказе по ул.Колоева, 400 (на внешней стене здания), не соответствует требованиям Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

В части 2 статьи 36 Закона о рекламе указано, антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением от 20.09.2011 в отношении рекламодателя – ИП Тогузова Э.К. и рекламораспространителя ИП Метревели Г.В. было возбуждено дело №17-09-11 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения антимонопольного дела в отношении предпринимателя Тогузова Э.К. было вынесено решение от 12.10.2011 (пункты 1, 2, 4), согласно которому предприниматель нарушил требования Закона о рекламе; наружная реклама предпринимателя, которая распространялась предпринимателем Метревели Г.В. на рекламной конструкции, размещенной на внешней стене здания в г.Владикавказе по ул.Калоева, 400, нарушает требования пункта 3 части 5 статьи 5 и пункта 4 части 2 статьи 23 Закона о рекламе.

Пунктом 4 решения было решено выдать предпринимателю предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Предписание было выдано антимонопольным органом 17.10.2011, в соответствии с которым предприниматель обязан был в течение 10 дней со дня его получения прекратить нарушение Закона о рекламе и в срок до 30.11.2011 представить письменные доказательства его исполнения.

Предприниматель с указанным решением не согласился в части, касающейся его деятельности, что и явилось для него основанием для обращения в Арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суд считает требования предпринимателя необоснованными и подлежащими удовлетворению в связи со следующим.

Предприниматель Тогузов Э.К. осуществляет деятельность по реализации табачных изделий, курительных принадлежностей и иных подобных им товаров, а также электронных сигарет в торговом доме «Никотин» в г.Владикавказе по ул.Ленина, 54.

Спорная реклама была размещена предпринимателем на внешней стене здания, расположенного по адресу: г.Владикавказ, ул.Калоева, 400, которое его эксплуатирует в целях ведения предпринимательской деятельности предприниматель Метревели Г.В.

Спорная реклама представляет собой баннер, на котором изображен молодой человек, держащий в руке сигарету. На баннер была нанесена следующая информация: «Электронные сигареты SMOKOFF теперь во Владикавказе. Табачный дом НИКОТИН ул.Ленина 54 64 94 80».

Объектом рекламирования, согласно [части 2 статьи 3](#) Закона о рекламе, является товар, средство его индивидуализации, 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.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации ([п. 4 ст. 3](#) Закона о рекламе). Общие требования к рекламе определены [статьей 5](#) Закона о рекламе.

При этом, следует отметить, что статья 5 Федерального закона «О рекламе» называется «Общие требования к рекламе», а следовательно, данные требования распространяются на рекламу всех товаров и услуг, без исключения, в том числе, и на рекламу электронных сигарет.

В соответствии с [пунктом 4 части 2 статьи 23](#) Закона о рекламе реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

Рекламный баннер предпринимателя был размещен на внешней стене здания.

Согласно [пункту 3 части 5 статьи 5](#) Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Ссылка предпринимателя на то, что на его рекламном баннере не показан процесс курения, который, по его мнению, подразумевает демонстрацию зажженной сигареты и дыма, суд считает несостоятельной, так как молодой человек, изображенный на рекламе, держит сигарету в руке, положение которой однозначно указывает на процесс курения и на назначение держащего в пальцах предмета - сигареты.

При этом изображение молодого человека является центральной, самой крупной частью рекламного баннера, на которую в первую очередь обращено внимание. На рекламный баннер нанесено наименование места, где приобретаются электронные сигареты – Табачный дом НИКОТИН, что в совокупности с изображением молодого человека не оставляет сомнений в том, что электронная сигарета предназначена для ее использования именно для курения, а не в каких-либо иных целях.

Несостоятельна ссылка заявителя о том, что если исходить из действий антимонопольного органа, то такие процессы, как пользование ингалятором (когда через трубку, зажатую в пальцах, в ротовую полость попадает ароматическая смесь), или сосание конфет (сосание табака) возможно приравнять к процессу курения, так как ингалятор относится к лечебным средствам, конфеты к продукции пищевой или фармацевтической промышленности в зависимости от их назначения, и они у потребителей такого товара в любом случае не вызывают ассоциаций с процессом курения сигарет.

В судебном заседании предприниматель и его представитель не оспаривали факта того, что электронная сигарета, в зависимости от выбора лица, пользующегося ею, может использовать картридж как с никотином, так и без него, из чего следует вывод о том, что принцип назначения электронных сигарет является одним и тем же вне зависимости от того сопровождается процесс курения дымом или нет.

Закон о рекламе относит к категории табачных изделий и подобных им пепельницы, зажигалки и т.д., использование и изображение которых прямо не показывают процесс курения в том виде, как его подразумевает заявитель – наличие дыма и зажженной сигареты.

Норма пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе не устанавливает, что в рекламе должна проходить демонстрация курения именно табака, что в совокупности с указанной статьей 5 Закона о рекламе – «Общие требования к рекламе», свидетельствуют о том, что закон, изложенные в нем требования, распространяет на рекламу всех товаров, услуг, в том числе и на рекламу беспламенных электронных сигарет.

Закон о рекламе устанавливает, что его целями являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы,

предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основании своих требований и возражений.

Согласно части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Доводы предпринимателя о нарушении антимонопольным органом процессуальных норм при вынесении предписания в то время, как предпринимателем добровольно был снят рекламный баннер, являются ошибочными, так как пунктом 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 №508, при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, из чего следует, что данная норма не носит императивного характера и воспользоваться или нет данным правом решает только антимонопольный орган.

Предписание антимонопольного органа, как ненормативный правовой акт, заявителем не оспорено и в любом случае не нарушает его прав, так как до установленного в нем срока предпринимателем уже прекращены выявленные антимонопольным органом нарушения законодательства о рекламе, что подтверждается материалами дела.

На основании изложенного суд пришел к выводу, что в удовлетворении требования заявителя о признании недействительным решения антимонопольного органа от 12.10.2011 №2385 по делу №17-09-11 (части 1, 2, 4) следует отказать.

Руководствуясь статьей 167, частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р е ш и л :

Индивидуальному предпринимателю Тогузову Э.К. отказать в удовлетворении заявленных требований.

Решение может быть обжаловано в Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его вынесения через Арбитражный суд РСО-Алания.

Судья

Акимцева С.А.