

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А61-2581/2011

5 сентября 2012 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 4 сентября 2012 г.
Постановление в полном объеме изготовлено 5 сентября 2012 г.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Мацко Ю.В., судей Денека И.М. и Калашниковой М.Г., при участии в судебном заседании от заинтересованного лица – Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия – Алания (ИНН 1501004390, ОГРН 1021500584148) – Гиголаева С.Ю. (доверенность от 15.03.2012), Дзарахохова А.Б. (доверенность от 06.08.2012), в отсутствие заявителя – индивидуального предпринимателя Тогузова Э.К. (ИНН 150100286742, ОГРНИП 304150207900154), надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания, рассмотрев кассационную жалобу индивидуального предпринимателя Тогузова Э.К. на решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия – Алания от 16 февраля 2012 года (судья Акимцева С.А.) и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 мая 2012 года (судьи Афанасьева Л.В., Белов Д.А., Семенов М.У.) по делу № А61-2581/2011, установил следующее.

Индивидуальный предприниматель Тогузов Э.К. (далее – предприниматель) обратился в арбитражный суд к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Северная Осетия – Алания (далее – управление, антимонопольный орган) с заявлением о признании недействительным решения от 12.10.2011 по делу № 17-09-11 в части пунктов 1, 2 и 4.

Решением суда от 16 февраля 2012 года, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 23 мая 2012 года, в удовлетворении заявленных требований отказано. Судебные акты мотивированы тем, что реклама предпринимателя нарушает требования Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе). Спорная реклама демонстрирует процесс курения.

Первичное восприятие содержания баннера вызывает ассоциацию с курением. Электронная сигарета относится к курительным принадлежностям.

В кассационной жалобе предприниматель просит решение от 16 февраля 2012 года и постановление от 23 мая 2012 года отменить, принять по делу новый судебный акт, которым удовлетворить заявленные требования.

По мнению подателя жалобы, электронная сигарета не относится к курительным принадлежностям. Баннер не демонстрирует процесс курения, так как в спорной рекламе не изображен ни дым, ни огонь. В рекламе содержится указание на торговый дом под названием «Никотин», при этом в данном торговом доме осуществляется продажа товара, в том числе не имеющего отношения к табачной промышленности. Электронная сигарета является продуктом электронной промышленности, а не табачной. Электронная сигарета по своим характеристикам фактически является ингалятором. Предприниматель предоставил документальное подтверждение демонтажа баннера только после вынесения решения управления из-за умышленного держания в неведении антимонопольным органом о необходимости такого представления.

В отзыве на кассационную жалобу управление просит принятые по делу судебные акты оставить без изменения.

В судебном заседании представители управления поддержали доводы отзыва.

Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Антимонопольный орган при проведении мероприятий в рамках осуществления контроля соблюдения Закона о рекламе установил, что размещенная в г. Владикавказе по ул. Колоева, 400 на внешней стене здания реклама предпринимателя не соответствует требованиям Закона о рекламе.

По результатам рассмотрения дела № 17-09-11 управление приняло решение от 12.10.2011 о признании ненадлежащей рекламы предпринимателя и нарушающей требования пункта 3 части 5 статьи 5 и пункта 4 части 2 статьи 23 Закона о рекламе (л. д. 11, 12).

Полагая, что принятый управлением акт является незаконным, предприниматель оспорил его в порядке главы 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В силу статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений

и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Согласно части 5 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действия (бездействие).

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

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.

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.

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.

Судебные инстанции, руководствуясь статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценили относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, и сделали правильный вывод о том, что в нарушение действующего законодательства в рекламе предпринимателя демонстрируется процесс курения, реклама курительных принадлежностей (электронная сигарета) размещена с использованием технических средств на внешней стене здания. Спорная реклама не соответствует Закону о рекламе, является ненадлежащей, поэтому судебные инстанции обоснованно отказали предпринимателю в удовлетворении заявленного им требования.

Применительно к доводу о том, что электронная сигарета не может быть отнесена к курительным принадлежностям, следует отметить, что перечень товаров, на рекламу которых распространяется положение пункта 4 части 2 статьи 23 Закона о рекламе, является открытым.

Довод о том, что в спорной рекламе не изображен ни дым, ни огонь и баннер не демонстрирует процесс курения, отклонен судами, так как первичное восприятие содержания баннера вызывает ассоциацию с курением (л. д. 15).

Суды правомерно отклонили сравнение предпринимателем электронной сигареты с ингалятором, указав, что последний не вызывает ассоциаций с процессом курения сигарет.

Доводы кассационной жалобы направлены на переоценку доказательств, исследованных судами. Согласно статье 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции не вправе переоценивать доказательства, которые были предметом исследования в судах первой и (или) апелляционной инстанций.

Нарушения процессуальных норм, влекущие отмену судебных актов (статья 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), не установлены.

При подаче кассационной жалобы предприниматель не уплатил госпошлину. Пункт 3 части 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации предусматривает, что при подаче заявлений о признании нормативного правового акта недействующим, о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными подлежит уплате физическим лицом

государственная пошлина в размере 200 рублей. В соответствии с подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 указанного Кодекса за рассмотрение кассационной жалобы с предпринимателя подлежит взысканию государственная пошлина в размере 100 (сто) рублей.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Республики Северная Осетия-Алания 16 февраля 2012 года и постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23 мая 2012 года по делу № А61-2581/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Тогузова Э.К. (ИНН 150100286742, ОГРНИП 304150207900154) в доход федерального бюджета госпошлину в сумме 100 (сто) рублей за рассмотрение кассационной жалобы.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

Ю.В. Мацко

Судьи

И.М. Денека

М.Г. Калашникова