



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

ул.Ново-Песочная, д.40, г.Казань, Республика Татарстан, 420107

E-mail: info@tatarstan.arbitr.ru

http://www.tatarstan.arbitr.ru

тел. (843) 533-50-00

Именем Российской Федерации РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело №А65-20535/2019

Дата принятия решения 12 сентября 2019 года

Дата объявления резолютивной части 09 сентября 2019 года

Арбитражный суд Республики Татарстан в составе председательствующего судьи Абдрахманова И.И., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Хазиевой А.Н., рассмотрев в судебном заседании дело по иску

Индивидуального предпринимателя Вагаповой Айгуль Махаматнуровны, г.Набережные Челны (ОГРН 316165000060921, ИНН 165036146853)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань (ОГРН 1021602866405, ИНН 1653003714)

о признании незаконным решение Управления ФАС по РТ от 13 июня 2019 года по делу № 016/05/21 -318/2019 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе о признании рекламы алкогольной продукции ИП Вагаповой А.М., размещенной посредством изображения бутылок на фасадах зданий по адресам: г. Набережные Челны, Московский проспект, д.128/16, и Московский проспект, д.136, ненадлежащей, нарушающей п.5 ч.2 ст.21 Закона о рекламе;

о признании незаконным предписание Управления ФАС по РТ от 13 июня 2019 года по делу № 016/05/21-318/2019, основанное на вышеуказанном решении, в 20-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить размещение рекламы алкогольной продукции посредством изображения бутылок на фасадах зданий по адресам: г. Набережные Челны, Московский проспект, д.128/16, и Московский проспект, д.136,

с участием:

заявителя - Желобкович В.В., представитель по доверенности от 20.11.2017г.,

ответчика - Мустафин Р.Р., представитель по доверенности от 29.12.2018г.,

УСТАНОВИЛ:

Индивидуальный предприниматель Вагапова А.М. г.Набережные Челны (далее - заявитель) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан, г.Казань (далее - ответчик) о признании незаконным решение Управления ФАС по РТ от 13 июня 2019 года по делу № 016/05/21 -318/2019 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе о признании рекламы алкогольной продукции ИП Вагаповой А.М., размещенной посредством изображения бутылок на фасадах зданий по адресам: г. Набережные Челны, Московский проспект, д.128/16, и Московский проспект, д.136, ненадлежащей, нарушающей п.5 ч.2 ст.21 Закона о рекламе; о признании незаконным предписание Управления ФАС по РТ от 13 июня 2019 года по делу № 016/05/21-318/2019, основанное на вышеуказанном решении, в 20-дневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить размещение рекламы алкогольной продукции посредством изображения бутылок на фасадах зданий по адресам: г. Набережные Челны, Московский проспект, д.128/16, и Московский проспект, д.136.

Представитель заявителя дал пояснения.

Представитель ответчика заявление не признал, указал, что изображение на фасаде здания не является рекламой, поскольку в изображении нет изображений реально имеющейся алкогольной продукции.

Из материалов дела следует, решением ответчика по делу №016/05/21-318/2019 от 13.06.2019г. признана реклама алкогольной продукции ИП Вагаповой А.М. (РТ, г.Набережные Челны, пр-т Набережночелнинский, д.80, кв. 202, ОГРНИП: 316165000060921, ИНН: 165036146853), размещенная посредством изображения бутылок на фасадах зданий по адресам: г. Набережные Челны, Московский проспект, д.128/16 и Московский проспект 136 ненадлежащей, нарушающей п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

Выдано ответчику предписание №016/05/21-318/2019 от 13.6.2019 о прекращении нарушения Закона о рекламе.

Определением Арбитражного суда Республики Татарстан от 15.07.2019г. действие предписания №016/05/21-318/2019 от 13.6.2019 приостановлено.

Согласно решению ответчика: «в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан было перенаправлено обращение Хайруллина И.И. с Прокуратуры Республики Татарстан (вх. №3654 от 06.03.2019 года) по факту размещения рекламы алкогольной продукции посредством изображения бутылок с наименованием на фасадах зданий по адресам: г. Набережные Челны, Московский проспект, д. 128/16 и Московский проспект 136, нарушающие требования п.5 ч.2 ст.21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

По результатам изучения представленных материалов, Комиссией было установлено, что деятельность по данному адресу осуществляет ИП Вагапова А.М. (РТ, г. Набережные Челны, пр-т Набережночелнинский, д.80, кв. 202, ОГРНИП: 316165000060921, ИНН: 165036146853).

На основании полученной информации Татарстанского УФАС России в отношении ИП Вагановой А.М. определением от 03 апреля 2019 года было возбуждено производство по делу №016/05/21-318/2019 по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

03 июня 2019 в адрес Татарстанского УФАС России поступили письменные пояснения ИП Вагаповой А.М. (вх. №8665 от 03.06.2019г.), из которых следует, что ИП Вагапова А.М. арендует нежилое помещение у ООО «Торговый Союз «Актай» (420054, РТ, г. Казань, ул. Тихорецкая, д. 7, пом.59 ИНН 1659146726 КПП 165901001 ОГРН 1141690044088) на основании договора аренды от 1 1.10.2017 г.

Из пояснений следует, что ИП Вагапова А.М. осуществляет продажу пищевой продукции в двух торговых павильонах по адресу: г. Набережные Челны, пр. Московский, д. 128/17, пом.1000, общей площадью 34,7 кв.м. и г. Набережные Челны, пр. Московский, д. 136, общей площадью 69,6 кв. м.

Оба магазина находятся на огороженной территории рынка «Тулпар», фасады магазинов не выходят па улицу.

Изображения бутылок на фасадах зданий вышеуказанных торговых павильонах не является рекламной конструкцией, а является внешней отделкой указанных зданий.»

Суд, исследовав обстоятельства дела в совокупности и взаимосвязи, в удовлетворении заявленных требований отказывает, по следующим основаниям.

В силу части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации действия, решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

В силу пункта 2 части 1 статья 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 (часть 2 статьи 36 Закона о рекламе).

В статье 2 Федеральный закон № 38-ФЗ предусмотрено, что его положения не распространяются на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом; на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Продавец обязан доводить до сведения потребителей фирменное наименование своей организации, место нахождения, режим работы, необходимую и достоверную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их правильного выбора (статьи 9, 10 Закона № 2300-1).

При применении пункта 1 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ (понятие рекламы) следует исходить из того, что не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота. К такой информации относятся, в частности, сведения, предоставляемые лицами в соответствии со статьями 9 и 10 Закона № 2300-1.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 38-ФЗ 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. Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Под рекламной конструкцией понимается оборудование, предназначенное для проекции рекламы на любые поверхности, а также иные технические средства стабильного территориального размещения. Указанное оборудование или технические средства монтируются или располагаются на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также на остановочных пунктах движения общественного транспорта (статья 19 Федерального закона № 38-ФЗ).

То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечет признания этой информации рекламой.

В статье 21 Федерального закона № 38-ФЗ содержатся требования, предъявляемые к рекламе алкогольной продукции.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 21 Федерального закона № 38-ФЗ реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием рекламных конструкций (технических средств стабильного территориального размещения), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона № 38-ФЗ Общество разместило рекламу алкогольной продукции с использованием средств стабильного территориального размещения (рекламной конструкции) на внешней стороне здания.

Сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации.

К такой информации относятся, в частности, сведения, предоставляемые лицами в соответствии со статьями 9, 10 Закона о защите прав потребителей. То обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечет признания этой информации рекламой. Не следует рассматривать в качестве рекламы и размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой (пункт 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №

58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе").

Оценив размещенную на фасаде здания изображения ответчик пришел к обоснованному выводу, что она по своему содержанию не относится к сведениям, предусмотренным законодательством для обязательного размещения, а направлена на привлечение внимания потребителей к объектам рекламирования - алкогольной продукции (пиву) и ее продавцу.

То обстоятельство, что в изображениях отсутствует реально имеющееся в продаже алкогольная продукция не противоречит вышеприведенным выводам, поскольку остальная информация явно ассоциируется у потребителя именно с алкогольной продукцией.

Согласно пункту 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", 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, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

Ссылка общества на то, что в спорной информации отсутствует реклама конкретного товара, который можно выделить внутри группы однородных товаров, поскольку в изображении не указаны наименование конкретного товара, товарный знак, производитель, подлежит отклонению в силу следующего.

Согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Из пункта 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37 следует, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В связи с этим ответчиком обоснованно сделан вывод, что в рассматриваемом случае распространяемая реклама привлекает внимание потребителей именно к алкогольной продукции, поскольку изображение спорной рекламы формирует у конечного потребителя ассоциацию с предметом деятельности продавца - торговлей алкогольной продукцией и ассоциируется с алкоголем.

Специальные требования и ограничения в отношении рекламы алкогольной продукции установлены статьей 21 Закона о рекламе, в которой относительно рекламируемых товаров выступает собирательное понятие "алкогольная продукция" без указания на необходимость индивидуализации и конкретизации объекта рекламирования.

В связи с тем, что законодательство о рекламе устанавливает определенные ограничения в отношении рекламы алкогольной продукции, для признания рекламы ненадлежащей достаточно привлечения внимания к товару - алкогольной продукции, что и установлено в рассматриваемом случае.

В силу пункта 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" алкогольной продукцией является пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк),

вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама алкогольной продукции 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.

Вместе с тем в нарушение требований указанной нормы заявитель разместило рекламу алкогольной продукции и непосредственно изображение алкогольной продукции на средствах стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешней стене здания.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных, в том числе пунктом 5 части 2 статьи 21 данного Закона.

Под рекламопроизводителем статья 3 Закона о рекламе понимает лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, факт нарушения заявителем требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе нашел свое подтверждение в ходе судебного разбирательства, нарушений процедуры рассмотрения дела комиссией УФАС, повлекших нарушение прав заявителя, не установлено.

В силу части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Таким образом, требование заявителя удовлетворению не подлежит.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по оплате государственной пошлины относятся на заявителя.

руководствуясь статьями 167 – 169, 176, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявления отказать.

Возобновить действие Предписания Управления ФАС по РТ от 13.06.2019г. по делу №016/05/21-318/2019.

Решение может быть обжаловано в Одиннадцатый Арбитражный апелляционный суд в месячный срок.

Судья

И.И. Абдрахманов

При переписке ссылаться на номер дела.
Тел.секретаря : (843)533-51-65

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 11.04.2019 14:28:03
Кому выдана "Абдрахманов " Ильгиз Ильдусович