



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ  
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12  
адрес электронной почты: [info@mail.9aac.ru](mailto:info@mail.9aac.ru)  
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
№ 09АП-31107/2012

г. Москва  
26 ноября 2012 года

Дело № А40-72402/12-79-694

Резолютивная часть постановления объявлена 15 ноября 2012 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 26 ноября 2012 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи Свиридова В.А.  
судей: Москвиной Л.А., Цымбаренко И.Б.  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Кобяковой И.Г.

Рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ОАО «Завод экологической техники и экопитания «ДИОД» на решение Арбитражного суда города Москвы от 21 августа 2012г. по делу №А40-72402/12-79-694 судьи Ласкиной С.О.

по заявлению ОАО «Завод экологической техники и экопитания «ДИОД»  
(ИНН 7725024805, ОГРН 1027739005062, 115114,г.Москва, ул.Дербеневская,  
д.11 А)

к Федеральной антимонопольной службе  
о признании недействительным решения и предписания,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: Магомедгаджиева Р.А. по дов. от 20.04.2012г., Белогривцева С.А.  
по дов. от 14.11.2012г.;

от ответчика: Белобородов Г.О. по дов. от 27.03.2012г.;

УСТАНОВИЛ:

ОАО «Завод экологической техники и экопитания «ДИОД» (далее Общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании недействительным решения и предписания Федеральной антимонопольной службе (далее ФАС России) от 21.13.2012г. №08.12.12 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением от 21.08.2012г. суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявленных требований, мотивировав свои выводы отсутствием оснований необходимых для признания решения и предписания недействительным.

Не согласившись с решением, заявитель обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Считает, что имеется нарушение процессуального порядка. Указал, что в рекламной статье не используется образ медицинского работника. Полагает, что информация, используемая в рекламе, соответствует научным исследованиям и рекомендациям.

В письменных пояснениях на апелляционную жалобу ответчик просит оставить решение суда в силе, отказать в удовлетворении заявленных требований. Считает, что в рекламе используется образ медицинского работника. Указал, что реклама сообщает о том, что биологически активные добавки (далее БАД) обладают лечебными свойствами.

В судебном заседании представитель заявителя доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, изложил свою позицию, указанную в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции, поскольку считает его незаконным и необоснованным, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Представитель ответчика поддержал решение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает ее необоснованной, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать, изложил свои доводы.

Законность и обоснованность решения проверены в соответствии со ст.ст.266, 268, 269 АПК РФ. Суд апелляционной инстанции, заслушав объяснения сторон, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, считает, что решение подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

Суд первой инстанции достоверно установил, что заявителем не пропущен срок на обращение в арбитражный суд, предусмотренный ч.4 ст.198 АПК РФ.

Как видно из материалов дела, в газете «Российская газета» №74 (5450) от 07.04.2011г. распространялась реклама БАД «СТЕЛЛА», в которой под заголовком «За что женщины полюбили СТЕЛЛУ?» сообщается следующее: «Новый негормональный препарат СТЕЛЛА создан при участии Российского общества акушеров-гинекологов во главе с академиком РАМН В.Н. Серовым. Это средство предназначено для коррекции нарушенного обмена половых гормонов - эстрогенов. А это одна из главных причин возникновения миомы, эндометриоза, мастопатии и т.д.

Высокая эффективность СТЕЛЛы кроется в уникальности компонентов. Ведь СТЕЛЛА содержит три очень активных растительных вещества, признанных Всемирным фондом исследования рака важнейшими для профилактики и лечения «женских» болезней. Это индол-3-карибол, эпигаллокатехин-3-галлат, изофлавоны сои негеномодифицированной. Вместе - это большая сила. Да и в отличие от гормональных препаратов, такие вещества не вызывают нежелательных последствий. Вот почему СТЕЛЛА для женского здоровья просто находка!».

Решением ФАС России от 21.03.2012г. по делу №РЦ.08.12.12 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе реклама биологически активной добавки «СТЕЛЛА», распространявшаяся в газете «Российская газета» №74

(5450) от 07.04.2011г. в рекламной статье под заголовком «За что женщины полюбили СТЕЛЛУ?», была признана ненадлежащей и нарушающей требования пункта 4 части 5 статьи 5 и пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

21.03.2012г. ФАС России выдал ЗАО «Завод экологической техники и экопитания «ДИОД» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу № РЦ.08.12.12.

Полагая, что указанное решение и предписание антимонопольного органа от 21.03.2012г. не соответствует действующему законодательству и нарушает права и законные интересы заявителя, поскольку реклама не создает впечатление что БАД является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами, а также в рекламе отсутствует образ врача, общество обратилось с заявлением в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленного требования, суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что решение и предписание антимонопольного органа соответствует законодательству о рекламе и не нарушает права и законные интересы заявителя.

В соответствии с **ч.1 ст.198** АПК РФ, **ст.13** ГК РФ, граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, 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.

Для признания ненормативного правового акта недействительным необходимо наличие одновременно двух обязательных условий: несоответствие данного акта закону и наличие нарушения им прав и охраняемых законом интересов заявителя.

Согласно п.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденному Постановлением Правительства от 30.06.2004г. №331 (далее - Положение), Федеральная антимонопольная служба (ФАС России) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения о которых составляют государственную тайну).

В силу ст.33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль 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.3 ст.36 данного Закона предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подлежит исполнению в срок, который указан в предписании.

Исходя из изложенного, оспариваемое решение и предписание вынесено УФАС по г.Москве в рамках предоставленных ему полномочий, установленных п.1 Положения, а также в рамках компетенции, возложенной на антимонопольный орган ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе, реклама биологически активных добавок и пищевых добавок не должна создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами.

Согласно пункту 4 части 5 статьи 5 упомянутого закона в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Согласно седьмому абзацу статьи 1 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки – это природные (идентичные природным) биологически активные вещества, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевых продуктов.

Статья 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» определяет лекарственные средства как вещества или их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций, не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий.

Из анализа рекламы можно сделать вывод, что БАД «СТЕЛЛА» является негормональным препаратом, содержащим компоненты, которые обладают лечебными свойствами и являются важнейшими для профилактики и лечения «женских» болезней. При этом в рекламе приводятся различные заболевания такие, как миома, эндометриоза, мастопатия, и сообщается, что БАД «СТЕЛЛА» предназначен для коррекции эстрогенов, причины данных заболеваний.

Суд первой инстанции правомерно исходил из того, что БАДы вообще не могут использоваться для лечения каких-либо заболеваний. В соответствии со статьей 1 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки к пище относятся к пищевым продуктам, и соответственно, не применяются для лечения и профилактики каких-либо заболеваний.

Таким образом, приведенная в рекламе информация создаёт впечатление, что данный препарат обладает лечебными свойствами и может применяться в медицинских

целях: для профилактики таких заболеваний, как миомы, эндометриоза, мастопатии и лечения «женских» болезней.

Вывод суда первой инстанции соответствует п.23 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012г. №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, суд первой инстанции правомерно указал, что реклама была признана не достоверной, а ненадлежащей, нарушающей законодательство о рекламе.

Вместе с тем заявитель не указал, каким законам и иным нормативно – правовым актам не соответствуют оспариваемый ненормативный правовой акт.

При таких обстоятельствах апелляционный суд считает решение суда по настоящему делу законным и обоснованным, поскольку оно принято по представленному и рассмотренному заявлению, с учетом фактических обстоятельств, материалов дела и действующего законодательства.

Довод заявителя о нарушении процессуальных норм судом первой инстанции, не нашел подтверждения в материалах дела.

Оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не усматривается, поскольку приведенные в ней доводы не влияют на законность и обоснованность правильного по существу решения суда и не могут повлечь его безусловную отмену.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.266, 268, 269 и 271 АПК РФ,

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 21.08.2012г. по делу №А40-72402/12-79-694 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа

Председательствующий судья:

В.А. Свиридов

Судьи:

И.Б. Цымбаренко

Л.А. Москвина

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.