

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ****г. Москва
17 января 2013 года****Дело № А40- 132888/2012****Резолютивная часть решения объявлена 10 января 2013 года.****Полный текст решения изготовлен 17 января 2013 года.**

Арбитражный суд г. Москвы в составе судьи Сизовой О.В., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Ким С.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению: ЗАО «АМБ Инвест» (ОГРН 1077763765397, ИНН 7710700666, КПП 772201001, юридический адрес: 111024, г. Москва, ул. Авиамоторная, д. 19, оф. 4), ООО «Мортон-Инвест» (ОГРН 1057747652071, ИНН 7714611150, КПП 771401001, юридический адрес: 127287, г. Москва, ул. Башиловская, д. 26, пом. I, ком. 1-7) к ответчику/заинтересованному лицу: Управлению Федеральной антимонопольной службе по Московской области третьи лица: 1) Администрация городского округа Железнодорожный, 2) Прокуратура города Железнодорожного о признании недействительным Решения от 17.05.12 г. по делу № 08-21/44-11,

при участии в судебном заседании:**от заявителя:** от ЗАО «АМБ Инвест» - Цалис Е. С. (дов. от 03.09.2012 г. № 9/А); от ООО «Мортон-Инвест» - Внуковский Э. А. (дов. от 10.01.2013 г. № 10-13);**от ответчика:** 1) Глушенкова И. С. (дов. от 24.07.2012 г. б/н), 2) Щеснович А. А. (сл. удостоверение № 7815, дов. от 07.09.2012 г. б/н)**от третьих лиц:** не явились, извещены,**УСТАНОВИЛ:**

ЗАО «АМБ Инвест» обратилось в суд с требованиями о признании недействительным решения УФАС России по Московской области от 17.05.12 г. по делу № 08-21/44-11.

Определением от 06 ноября 2012 года дело № А40-132889/12-17-1277 по заявлению ООО «Мортон-Инвест» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Московской области (при участии третьего лица: ЗАО «АМБ-Инвест») о признании незаконным недействительным и отмене решения от 17.05.2012 по делу № 08-21/44-11 было объединено в одно производство для совместного рассмотрения с делом № А40-132888/12 (84-1370) с присвоением объединенному делу № А40-132888/12 (84-1370).

Заявленные требования мотивированы несоответствием выводов, изложенных в оспариваемом решении, фактическим обстоятельствам, положениям ст.ст. 3, 28, 19

Закона о рекламе, а также недоказанностью наличия нарушений антимонопольного законодательства.

Представитель ответчика не признал заявленные требования, представил письменные пояснения, указав, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права, в связи с чем просил в удовлетворении заявленных требований отказать.

Представители третьих лиц, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства, в судебное заседание не явились, письменный отзыв не представили. Суд полагает возможным рассмотреть дело в их отсутствие в порядке ст. 123, ч. 5 ст. 156 АПК РФ.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, оценив представленные доказательства, суд признаёт заявленные требования не подлежащими удовлетворению в связи со следующим.

В соответствии с ч. 1 ст. 198, ч. 4 ст. 200 АПК 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.

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.

Как следует из материалов дела, решением от 17.05.12 комиссии УФАС России по Московской области по рассмотрению дела № 1 08-21/44-11 по признакам нарушения законодательства о рекламе наружная реклама следующего содержания: «Офис продаж / МОРТОН ИНВЕСТ / 921-22-21 / www.morton.ru» (далее - реклама № 1), «Новый адрес! Мортон-Инвест» (далее реклама № 2) на рекламных конструкциях, размещенных на ограждении вдоль строящегося объекта по адресу: Московская область, г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак, признана ненадлежащей, не соответствующей требованиям частей 7, 8 статьи 28 и части 10 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

В связи с наличием сведений о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе предписание не выдавалось.

Судом установлено, что заявителем соблюден срок на обращение в суд с указанными требованиями.

Суд соглашается с доводами ответчика о том, что оспариваемый акт не противоречит требованиям действующего законодательства, в связи со следующим.

В соответствии с пунктами 1, 4 статьи 22 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением

хозяйствующими субъектами антимонопольного законодательства, а также предупреждает монополистическую деятельность.

Согласно подпункту 5.3.1.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (далее - Положение о УФАС России по Московской области), УФАС России по Московской области осуществляет контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Согласно части 1 статьи 23 и части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган возбуждает дела о нарушениях антимонопольного законодательства, по результатам рассмотрения которых принимает решения и выдает хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания, в том числе о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Согласно п. 4 Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 "Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе" Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Таким образом, оспариваемый ненормативный акт принят уполномоченным органом в пределах компетенции, определенной указанными нормативными правовыми актами.

Кроме того, судом установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Московской области поступило обращение прокуратуры г. Железнодорожного от 24.04.2011 г. № 1-122В-2011 о распространении на территории строительства 4-х корпусов многоквартирных 17-этажных домов, по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак, наружной рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) указанных многоквартирных домов, с признаками нарушения части 8 статьи 28 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившимися в размещении указанной рекламы в отсутствие разрешения на строительство, предусмотренного статьей 51 Градостроительного Кодекса Российской Федерацией.

Из материалов дела явствует, что ЗАО «АМБ-Инвест» является застройщиком многоэтажного жилого комплекса на земельном участке с кадастровым номером 50:50:010113:0010, расположенном по строительному адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, ул. Смельчак.

Указанная реклама размещалась на основании договора от 11.01.2011, заключенного между ООО «Мортон-Инвест» (Исполнитель) и ЗАО «АМБ-Инвест» (Заказчик), в соответствии с которым Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязанность по осуществлению поиска физических и юридических лиц, желающих приобрести на возмездной основе квартиры в строящихся домах на земельном участке по строительному адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, ул. Смельчак, путем заключения договоров, предусмотренных действующим законодательством.

Приведенная рекламная информация была произведена и размещена на ограждении рекламируемого объекта строительства ООО «Мортон-Инвест» за свой счет и своими силами, на основании пункта 2.2 договора от 11.01.2011, в соответствии

с которым Исполнитель вправе за свой счет организовывать рекламно-информационную работу, связанную с оказанием услуг по указанному договору, размещать рекламную продукцию (брошюры, буклеты, баннеры, щиты, штендеры, наклейки и т.д.), в средствах массовой информации, в том числе, с использованием рекламных материалов Заказчика, а также на выставках, конференциях и других мероприятиях, проводимых с участием Исполнителя.

Из письменных объяснений Администрации городского округа Железнодорожный Московской области следует, что ООО «Мортон-PCO» и ЗАО «АМБ-Инвест» с заявлениями на выдачу разрешений на установку рекламных конструкций по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак, в Администрацию городского округа Железнодорожный Московской области (далее - Администрация) не обращались.

21.12.2010 г. в Администрацию поступили 2 заявления от ООО «Мортон-Инвест» на установку рекламных конструкций по указанному адресу. По результатам рассмотрения данных заявлений Администрацией принято решение об отказе в выдаче ООО «Мортон-Инвест» соответствующих разрешений.

11.05.2011 г. был осуществлен выезд на место строительства 4-х корпусов многоквартирных 17-этажных домов по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак с целью фиксирования доказательств по обращению прокуратуры г. Железнодорожный Московской области.

При осмотре местности, в соответствии с актом осмотра № 24 от 11.05.2011 г. установлен факт распространения рекламы №№ 1 и 2 на рекламных конструкциях, размещенных на ограждении вдоль строящегося объекта по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак.

Рассматриваемая реклама с учетом ее содержания и визуального восприятия, направлена на привлечение внимания потребителей и формирование у них интереса к конкретному объекту строительства – многоэтажному жилому комплексу, расположенному по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак, и имеет конечной целью привлечение денежных средств участников долевого строительства для строительства указанного жилого комплекса.

Согласно пунктам 2.1, 2.3, 2.22 проектных деклараций на строительство 17-этажных 2-х, 6, 4-х, и 3-х секционных жилых домов со встроенными нежилыми помещениями на первом этаже по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, ул. Смельчак, корпус 1, 2, 3, 4 соответственно, утвержденных генеральным директором ЗАО «АМБ-Инвест» 20.06.2011 г., целью строительства является рекламируемый объект недвижимости, срок реализации проекта и получения разрешения на ввод объекта строительства установлен до 31.12.2012 г, денежные средства участников долевого строительства для строительства жилого дома привлекаются на основании договора участия в долевом строительстве.

Согласно справкам, подписанным генеральным директором ЗАО «АМБ-Инвест», указанные проектные декларации были опубликованы на официальном сайте ООО «Мортон-PCO» в сети «Интернет» (www.morton.ru) 20.06.2011.

Разрешения на строительство 17-этажных 2-х, 6, 4-х, и 3-х секционных жилых домов со встроенными нежилыми помещениями на первом этаже по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, ул. Смельчак (корпуса 1, 2, 3, 4) №№ RU50328000-55, RU50328000-56, RU50328000-57, RU50328000-58 были выданы ЗАО «АМБ-Инвест» Администрацией городского округа Железнодорожный Московской области 20.06.2011 г.

Учитывая изложенное, Комиссией был сделан обоснованный вывод о том, что указанная реклама распространялась до опубликования проектной декларации и получения ЗАО «АМБ-Инвест» разрешения на строительство.

Кроме того, в рассматриваемой рекламе отсутствуют сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной частью 2 статьи 19 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», о чем свидетельствует фотография в материалах дела.

В соответствии с частью 7 статьи 28 Закона о рекламе, реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной частью 2 статьи 19 Федерального закона от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с частью 8 статьи 28 Закона о рекламе, реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, не допускается до выдачи в установленном порядке разрешения на строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, опубликования в средствах массовой информации и (или) размещения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети «Интернет») проектной декларации, государственной регистрации права собственности или права аренды на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства.

Таким образом, реклама №№ 1 и 2 не соответствует требованиям частей 7, 8 статьи 28 Закона о рекламе.

Реклама №№ 1 и 2 размещена ООО «Мортон-Инвест» на временных рекламных конструкциях по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак.

В материалы дела представлены копии разрешений на установку рекламных конструкций №№ 11 и 12 от 01.02.2012 г., а также бланки паспортов согласования и размещения средств наружной рекламы на территории городского округа Железнодорожный Московской области по адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, микрорайон «Северное Кучино», ул. Смельчак.

В соответствии с частью 9 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции (далее также - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5-7 указанной статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

В соответствии с частью 10 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается.

Рекламные конструкции, установленные по строительному адресу: Московская обл., г. Железнодорожный, ул. Смельчак, размещались в период с 11.05.2011 г. по 01.02.2012 г. без соответствующих разрешений в нарушение части 10 статьи 19 Закона о рекламе.

Таким образом, Комиссией установлен факт нарушения требований частей 7, 8 статьи 28 и части 10 статьи 19 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы.

Суд указывает, что, вопреки доводам заявителей, Московское областное УФАС не признавало нарушение Федерального закона «О рекламе» в действиях ЗАО «АМБ-Инвест» и ООО «Мортон-Инвест».

Решением Комиссии антимонопольного органа при рассмотрении дела №08-21/44-11 о нарушении законодательства о рекламе не соответствующей требованиям ч.7, 8 ст.28 и ч. 10 ст. 19 Закона о рекламе была признана рассматриваемая реклама.

При этом суд отмечает, что к выводу о наличии признаков рекламы в указанной информации Комиссия пришла обоснованно.

Так, согласно пункту 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела, при этом в пункте 16 названного письма указано, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В данном случае информация, адресована неопределенному кругу лиц, с учетом места расположения очевидно ассоциируется у потребителя с конкретным объектом строительства – многоэтажным жилым комплексом и имеет конечной целью привлечение денежных средств участников долевого строительства указанного жилого комплекса.

Таким образом, судом установлено, что приведенная выше информация является рекламой, направленной на привлечение внимания потребителей и формирование у них интереса к конкретному объекту строительства – многоэтажному жилому комплексу, имеет конечной целью привлечение денежных средств участников долевого строительства указанного жилого комплекса и размещена в отсутствие разрешения на размещение, а также распространялась до опубликования проектной декларации и получения разрешения на строительство.

Учитывая изложенное, суд приходит к выводу о том, что оспариваемый ненормативный акт вынесен с соблюдением норм процессуального и материального права.

Суд также отмечает, в соответствии со ст. 13 ГК РФ, п. 6 Постановления Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основанием для принятия решения суда о признании ненормативного акта недействительным, является, одновременно как несоответствие его закону или иному нормативно-правовому акту, так и нарушение указанным актом гражданских прав и охраняемых интересов граждан или юридических лиц, обратившихся в суд с соответствующим требованиям.

Согласно ст. 65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое решение нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены заявлены указанные требования.

Однако судом не установлено как наличия каких-либо препятствий при осуществлении Обществом предпринимательской и иной экономической деятельности, а также возложения на него каких-либо обязанности, так и нарушений прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Доказательств в подтверждение данного факта Обществом не представлено.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к оспариваемому решению имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов истца, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований.

В связи с указанным, а также с учетом того, что обстоятельства, предусмотренные ч. 1 ст. 198 АПК РФ, необходимые для удовлетворения заявленных требований, не установлены, суд оставляет заявленные требования без удовлетворения.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 29, 75, 123, 156, 167-170, 198-201 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований ЗАО «АМБ Инвест», ООО «Мортон-Инвест» о признании недействительным решения УФАС по Московской области от 17.05.2012 по делу № 08-21/44-11 о нарушении законодательства о рекламе отказать.

Проверено на соответствие ФЗ от 13.03.2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе".

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение месяца с момента его принятия.

Судья

О. В. Сизова