

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**Хохрякова д.77, г.Тюмень, 625052/тел(3452)46-38-93, ф.(3452) 45-02-07, <http://tumen.arbitr.ru>; E-mail: info@tyumenarbitr.ru**Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ**г. Тюмень
20 июля 2011 года

Дело № А70-5108/2011

Резолютивная часть решения объявлена 13 июля 2011 года. Решение в полном объеме изготовлено 20 июля 2011 года.

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Коряковцевой О.В. при ведении протокола судебного заседания секретарем Друзяк Е.А., рассмотрев в судебном заседании дело, возбужденное по заявлению

ООО «Рекламно-информационное агентство «Югорский курьер»
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области
о признании незаконным решения от 25 марта 2011 г. № Р11/03-04,

при участии:

представитель заявителя – Кушнарева М.В. по доверенности от 11 мая 2011 года,
представитель ответчика – Захаров Д.А. по доверенности от 12 января 2011 г. № 4,

установил:

ООО «Рекламно-информационное агентство «Югорский курьер» (далее – заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – ответчик, Управление) от 25 марта 2011 г. № Р11/03-04.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал заявленные требования по основаниям, изложенным в заявлении (л.д. 2-4).

Представитель ответчика против заявленных требований возразил по основаниям, изложенным в отзыве (л.д. 48-54).

Заслушав объяснения представителей сторон, исследовав материалы дела и оценив представленные доказательства, арбитражный суд считает, что заявленные требования удовлетворению не подлежат по следующим основаниям.

Заявитель ООО «Рекламно-информационное агентство «Югорский курьер» (далее так же Общество) осуществляет издательскую деятельность, в том числе, издает рекламно-информационный еженедельник «Югорский курьер».

В выпуске названного СМИ от 23 сентября 2010 г. № 35 (722) на странице 4 Обществом по заявке ООО «Пирс» размещено объявление о продаже квартир следующего содержания: «1-, 2-, 3-КОМНАТНЫЕ квартиры (Дом обороны, 2 Заречный мкрн) в Тюмени. Сдача 3-4 квартал 2010 г. Зарегистрированная доля. Тел. (3452) 62-61-41, 62-60-85, 62-60-86» (л.д. 75).

Оспариваемым решением УФАС по Тюменской области от 25 марта 2011 г. № Р11/03-04 данное объявление признано ненадлежащей рекламой, поскольку в ней нарушено требование п. 2 ч. 3, ч. 7 ст. 5, ч. 7 ст. 28 Федерального закона «О рекламе», а именно: реклама содержит не соответствующие действительности сведения о месте происхождения товара, в рекламе отсутствует часть существенной информации и при этом искажается смысл информации, в рекламе не содержатся сведения о месте и способах получения проектной декларации (л.д. 7-14).

В соответствии со ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - 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 (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама; рекламодатель - изготовитель или продавец

товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 № 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Использование в вышеуказанном объявлении названий микрорайонов, где осуществляется строительство (Дом Оборона, 2 Заречный мкрн) с указанием стадии строительства (сдача 3-4 квартал 2010 года), акцентирование внимания на характеристике объектов недвижимости (1-, 2-, 3-комнатные квартиры в Тюмени, зарегистрированная доля) формирует и поддерживает у потенциального покупателя интерес к данным объектам недвижимости, а также призваны сформировать у потребителей рекламы представление о том, что в случае возникновения у них потребности в приобретении данной недвижимости, приобрести её возможно, обратившись по указанным в объявлении контактными номерами телефонов, это способствует реализации указанных объектов недвижимости.

Следовательно, объектом рекламирования данного объявления является зарегистрированная доля в строительстве в строящихся домах в районе Дом Оборона, 2 Заречный мкрн, что отражено в оспариваемом решении антимонопольного органа.

На основании изложенного, арбитражным судом установлено, что спорное объявление о продаже квартир отвечает всем признакам рекламы.

Не соглашаясь с вынесенным решением, заявитель указывает, что информация в объявлении не относится к рекламе, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства, поскольку рекламодатель (ООО «Пирс») не является застройщиком и не вправе привлекать средства для строительства жилья, имеет зарегистрированные договоры долевого участия на конкретные квартиры, и оплатил доли в строительстве застройщику.

Арбитражным судом названные доводы рассмотрены и не принимаются в силу следующего.

Как следует из материалов дела, застройщиком объекта капитального строительства «Общественно-жилой комплекс (1 очередь строительства ГП-1)» по адресу: г. Тюмень, ул. Муравленко является ЗАО «Фэнси», которому было выдано разрешение на строительство от 21 ноября 2008 г. № RU 72304000-1370-рс со сроком действия до 30 ноября 2011 г.

ЗАО «Фэнси» привлекает денежные средства участников долевого строительства для строительства вышеуказанного объекта недвижимости и согласно представленной отчетности за III квартал 2010 года ЗАО «Фэнси» заключено 135 договоров участия в долевом строительстве. Проектная декларация размещена ЗАО «Фэнси» в сети «Интернет» на сайте www.fancydom.ru.

Застройщиком по объекту капитального строительства «Жилой дом ГП-1» по адресу: г. Тюмень, ул. Таврическая, 9 является ОАО «Сибстройсервис», которому было выдано разрешение на строительство от 24 января 2008 года № КГ 72304000-3-рс со сроком действия до 31 декабря 2010 года. Проектная декларация была опубликована в газете «Блиц» от 25 августа 2008 г. № 75, изменения декларации размещены в сети «Интернет» на сайте www.sib72.ru.

ОАО «Сибстройсервис» так же привлекает денежные средства участников долевого строительства для строительства вышеуказанного объекта капитального строительства и на III квартал 2010 года заключено 83 договора участия в долевом строительстве.

Между ЗАО «Фэнси» (застройщик) и ООО «Пирс» (дольщик) заключены договоры участия в долевом строительстве многоквартирного дома от 11 мая 2010 года №№ 84, 85.

В силу пункта 1.1 предметом договора является строительство Застройщиком жилого дома ГП-1 по адресу: г. Тюмень, ул. Муравленко и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию передать соответствующий объект долевого строительства Дольщику, а Дольщик обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства.

В соответствии со справкой ЗАО «Фэнси» от 22 августа 2010 г. расчет по договорам долевого строительства ООО «Пирс» произведен полностью и в собственность ООО «Пирс» должны быть переданы две двухкомнатные квартиры.

Так же ООО «Пирс» (участник долевого строительства) был заключен договор участия в долевом строительстве от 4 мая 2010 года с застройщиком ОАО «Сибстройсервис», в соответствии с которым после строительства дома ГП-1 по адресу: ул. Таврическая, 9 и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию, участнику ООО «Пирс» будет передана в собственность 3-комнатная квартира в данном доме.

ООО «Пирс» (Заказчик), имея намерения продать данные доли в строительстве в целях рекламы, заключил с ООО «РИА «Югорский курьер» (Исполнитель) договор от 10 марта 2010 г. № 39 на размещение рекламной информации Заказчика в № 32-34 газеты «Югорский курьер» (л.д. 78-80)

Согласно части 7 статьи 28 Федерального 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 федеральным законом.

Федеральным законом от 30 декабря 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 статье 19 предусмотрено, что проектная декларация (информация о застройщике и о проекте строительства) публикуется застройщиком в средствах массовой информации и (или) размещается в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети «Интернет») не позднее чем за четырнадцать дней до дня заключения застройщиком договора с первым участником долевого строительства, а также представляется в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и в указанный в части 2 статьи 23 настоящего Федерального закона контролирующий орган.

При этом в силу части 10 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» требования частей 7 - 9 настоящей статьи распространяются также на рекламу, связанную с уступкой прав требований по договору участия в долевом строительстве.

Действительно, рекламодатель (ООО «Пирс») не является застройщиком и не вправе привлекать средства для строительства жилья.

В то же время, названные обстоятельства не свидетельствуют о том, что реклама не связана с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов, поскольку в данном случае рекламируются не готовые квартиры в домах, которые сданы в эксплуатацию, а зарегистрированные доли в строительстве в строящихся домах, что следует из проектной документации.

Денежные средства для строительства в данном случае привлекает не ООО «Пирс», а застройщики ЗАО «Фэнси» и ОАО «Сибстройсервис». Как подтверждается материалами дела, строящиеся дома по ул. Муравленко и ул. Таврическая, 9 в эксплуатацию не сданы.

Поскольку факт привлечения денежных средств участников долевого строительства, в любом случае имеет место, то реклама, независимо от того, кто является её рекламодателем (застройщик или дольщик, желающий уступить свою долю в строительстве), связана с привлечением денежных средств участников долевого строительства, а значит должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом.

Ссылка заявителя на то, что ООО «Пирс» была оплачена данная доля, несостоятельна, поскольку уступка данной доли так же связана с привлечением денежных средств участников долевого строительства.

Таким образом, УФАС по Тюменской области обоснованно пришло к выводу о том, что в спорной рекламе в нарушение требований части 7 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» не содержатся сведения о местах и способах получения проектной декларации.

Не соответствует действительности довод заявителя о том, что в оспариваемом решении Управлением не указано какая отсутствующая в объявлении часть является существенной и почему.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостовойной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Оспариваемым решением установлено, что в рекламном объявлении содержится информация о месте нахождения строящихся объектов, а именно: Дом обороны и 2 Заречный мкрн, тогда как в действительности строительство рекламируемых объектов ведется на улицах Муравленко и Таврической, что подтверждается вышеназванной строительной документацией и договорами долевого участия.

Следовательно, в рекламе неверно указано место нахождения строящихся объектов капитального строительства, что свидетельствует о недостоверности рекламы.

Такая характеристика объекта рекламирования, содержащая недостоверные сведения, не дает объективного представления о фактическом месторасположении квартир в городе Тюмени.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Привязка строящихся объектов к остановочным комплексам или районам без указания улицы, на которой расположен строящийся дом, искажает смысл информации, указанной в разрешительной документации, вводит в заблуждение потребителя рекламы относительно свойств и характеристик строящегося объекта, что является нарушением п. 2 ч. 3, ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Ссылка заявителя на то, что решение не позволяет установить конкретные нарушения заявителя и ответственность заявителя, поскольку вынесено одновременно в отношении ООО «Пирс» и ООО «РИА «Югорский курьер», так же несостоятельна.

Оспариваемым решением установлено, что заявитель является рекламодателем. Согласно части 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований ч. 7 ст. 28 данного Закона несет рекламодатель, за нарушение п. 2 ч. 3, ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе несет ответственность рекламодатель.

Арбитражным судом отклоняется ссылка заявителя на предусмотренный ст. 421 Гражданского кодекса РФ принцип свободы договора.

Принцип свободы договора имеет свои ограничения, предусмотренные в данном случае законодательством о рекламе. В соответствии с п. 1 ст. 422 Гражданского кодекса РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

Довод заявителя о том, что имеется угроза существенных финансовых санкций для Общества, не может быть предметом рассмотрения в рамках данного спора.

Таким образом, арбитражным судом установлено, что оспариваемое решение УФАС по Тюменской области от 25 марта 2011 г. № Р11/03-04 соответствует действующему законодательству, в связи с чем права и законные интересы заявителя не нарушает.

На основании изложенного, в удовлетворении заявленных требований о признании названного решения незаконным следует отказать.

Руководствуясь ст.ст.167 и 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме) в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

Судья

О.В.Коряковцева