

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ**г.Москва****1 августа 2012 года****Дело № А40-70321/12****144-333**

Полный текст решения изготовлен 1 августа 2012 года

Резолютивная часть решения объявлена 26 июля 2012 года

Арбитражный суд города Москвы**в составе:** судьи Папелишвили Г.Н.**при ведении протокола** секретарем судебного заседания Сидоровой С.А.**рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению** ЗАО «Московская кофейня на паяхъ»**к ответчику/заинтересованному лицу:** Управлению Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве**третье лицо:** Федеральная антимонопольная служба

о признании незаконным бездействия

с участием: от заявителя – Чубаров С.А. по дов. от 25.06.12 № 71, Туфар Г.Ф. по дов. от 25.06.12 № 69, Сериков А.М. по дов. от 25.06.12 № 70;

от ответчика – Сидорова Я.И. по дов. от 06.07.12 № 03-45;

от третьего лица – неявка, уведомлен;

УСТАНОВИЛ: ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» (далее по тексту также – Заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве от 15.02.2012 г. № АД/2947 об отказе в возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») и обязании Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве возбудить и рассмотреть в отношении ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») дело об административном правонарушении по факту нарушения законодательства о рекламе.

Заявитель уточнил предмет заявленных требований, в связи с чем, просит суд признать незаконным бездействие Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» о нарушении законодательства о рекламе, выразившееся в отказе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе.

Заявитель представил письменные возражения на доводы Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве и Федеральной антимонопольной службы, поддержал заявленные требования в полном объеме, с учетом уточнения предмета заявленных требований, по основаниям, изложенным в заявлении и письменных возражениях, со ссылкой на незаконность и необоснованность оспариваемого бездействия Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» о нарушении законодательства о рекламе, выразившегося в отказе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка»

(Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе, и нарушающего права и законные интересы ЗАО «Московская кофейня на паях» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Ответчик представил отзыв, возражал против удовлетворения требований заявителя по основаниям, изложенным в отзыве, со ссылкой на то, что отказ в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе является законным, обоснованным и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Федеральная антимонопольная служба представила письменные объяснения, в которых возражала против удовлетворения требований заявителя по основаниям, изложенным в отзыве, со ссылкой на то, что отказ Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паях» о нарушении законодательства о рекламе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе является законным, обоснованным и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, извещенный надлежащим образом о дате, времени и месте проведения судебного разбирательства в судебное заседание не явился, заявило ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие, в связи с чем, суд рассматривает дело в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие Федеральной антимонопольной службы.

Лица, явившиеся в судебное заседание, пояснили, что иных доказательств, кроме тех, что представлены в материалы дела, не имеют.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы представителей явившихся в судебное заседание сторон, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности на основании ст.71 АПК РФ, арбитражный суд установил, что требования заявителя заявлены необоснованно и не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с ч.4 ст.198 АПК РФ заявление может быть подано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня, когда гражданину, организации стало известно о нарушении их прав и законных интересов, если иное не установлено федеральным законом. Пропущенный по уважительной причине срок подачи заявления может быть восстановлен судом.

Срок подачи заявления об оспаривании бездействия Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паях» о нарушении законодательства о рекламе, выразившегося в отказе от возбуждения административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе, заявителем не пропущен.

Согласно ст.198 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.

Таким образом, Закон устанавливает наличие одновременно двух обстоятельств, а именно, не соответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение оспариваемым актом прав и законных интересов

организаций в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, для признания недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц.

В соответствии с п.п.1 и 5.3.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, в том числе осуществляющим контроль и надзор за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации антимонопольного законодательства; за действиями, которые совершаются с участием или в отношении субъектов естественных монополий и результатом которых может являться ущемление интересов потребителей товара, в отношении которого применяется регулирование, либо сдерживание экономически оправданного перехода соответствующего товарного рынка из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка; за соблюдением требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказанием услуг субъектами естественных монополий на недискриминационных условиях.

В соответствии с п.5.3.6 Положения о Федеральной антимонопольной службе Федеральная антимонопольная служба проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами и физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, а также возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства.

Согласно ст.44 Федерального закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту также – Закона о защите конкуренции) антимонопольный орган рассматривает поступающие заявления или материалы и в ходе рассмотрения последних вправе запрашивать у физических или юридических лиц, государственных органов, органов местного самоуправления с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, связанные с обстоятельствами, изложенными в указанных заявлениях или материалах.

Как следует из материалов дела, в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве поступило обращение ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» от 31.01.2012 г. № 12 о распространении 08.09.2011 г. в 22 часа 20 минут на телеканале «7ТВ» в телепередаче «Спасибо, Леонардо!», посвященной анализу представленной на российском рынке кофейной продукции, по-мнению заявителя, предложения потребителям кофе при покупке кофе отдавать предпочтение продукции иностранного производства.

Рассмотрев данное обращение ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» от 31.01.2012 г. № 12 Управление Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве письмом от 15.02.2012 г. № АД/2947 сообщило заявителю о невозможности рассмотрения вышеуказанного обращения в рамках Федерального закона РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и соответственно отказало в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе.

Не согласившись с бездействием Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паях» о нарушении законодательства о рекламе, выразившемся в отказе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе, посчитав его не соответствующим закону и нарушающим права и законные интересы ЗАО «Московская кофейня на паях» в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности последнее обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

Согласно п.4 ст.200 АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, 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.

При этом согласно п.5 ст.200 АПК РФ с учетом п.1 ст.65 АПК РФ 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).

Согласно ст.13 ГК РФ ненормативный акт, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина, может быть признан судом недействительным.

Согласно п.1 Постановления Пленума ВС РФ от 01.07.1996 г. № 6 и Пленума ВАС РФ № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» если суд установит, что оспариваемый акт не соответствует закону или иным правовым актам и ограничивает гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, то в соответствии со статьей 13 ГК он может признать такой акт недействительным.

Таким образом, из существа приведенных норм следует, что для признания недействительным обжалуемого заявителем бездействия Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве необходимо наличие двух обязательных условий, а именно, несоответствие его закону и наличие нарушения им прав и охраняемых законом интересов юридического лица.

С учетом заявленных требований и доказательств, имеющихся в материалах дела, суд считает необходимым указать следующее.

Согласно п.1 ст.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.

Согласно п.2 ст.3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

То есть иными словами, объектом рекламирования выступает тот предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот товар, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров, и соответственно, реклама всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Согласно п.3 ст.3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, с учетом системного толкования норм Закона о рекламе, к рекламе относятся, в том числе, направленные на привлечение внимания и адресованные неопределенному кругу лиц наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (их средства индивидуализации), независимо от указания или не указания также профиля деятельности данного лица, контактной информации, производимых или реализуемых товаров, иных сведений; а также наименование товара, иные средства индивидуализации товара (в том числе товарный знак, логотип), независимо от указания или не указания вида товара, мест реализации данного товара, описания его свойств и иных сведений.

Экономической целью распространения рекламы является продвижение и продажа рекламируемого конкурентного товара.

Между тем, как усматривается из представленных материалов, информация, распространенная в телепередаче «Спасибо, Леонардо!», не содержит объекта рекламирования и, как следствие, не направлена на привлечение внимания к товару или его производителю, а также их продвижение на рынке.

Как видно из фактического содержания телепередачи «Спасибо, Леонардо!», она посвящена описанию различных видов кофейной продукции, представленной на российском рынке, и носит информационный характер, поскольку содержит общие сведения относительно выбранной тематики.

Указанная телепередача не содержит информации, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц именно к определенной продукции – определенному кофе конкретного производителя, так как в ней отсутствует перечисление конкретного производителя или продавца, наименование или вид продукции, то есть товар не индивидуализирован. Следовательно, фактически отсутствует объект рекламирования, на формирование или поддержание интереса к которому направлена информация.

Данный вывод суда не противоречит действующей судебной арбитражной практике и корреспондирует позиции ФАС Московского округа, изложенной в постановлении от 08.11.2010 г. № КА-А40/12922-10 по делу № А40-46129/10-119-258.

Согласно п.3 ст.2 Закона о рекламе действие указанного закона не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Справочно-информационные материалы представляют собой совокупность упорядоченных сведений по отдельной тематике, зафиксированных на материальном носителе. Это могут быть статистические, сводные или регулярно видоизменяющиеся полезные данные, основанные на количественных и качественных показателях отдельных явлений, объектов.

Аналитические материалы – сведения, зафиксированные на материальном носителе и состоящие из описания (объяснения, выводы) какого-либо явления, процесса путем применения логических приемов. К аналитическим материалам могут быть отнесены обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний.

Сами по себе слова и словосочетания: кофе, кофейный и т.п., не могут быть признаны рекламой товара, поскольку представляют собой обобщенное наименование вида товаров и не позволяют выделить конкретный товар среди ряда однородных товаров и сформировать к нему интерес.

В рассматриваемой программе под названием «Спасибо, Леонардо!», распространявшейся на телеканале «7 ТВ», не демонстрируется сам товар (кофе), не указывается его наименование, отсутствуют какие-либо изображения различительных элементов (в том числе товарного знака, упаковки), которые индивидуализируют товар, не приводится информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром.

Таким образом, распространенная в телепередаче «Спасибо, Леонардо!» информация относительно представленной на российском рынке кофейной продукции не имеет своей целью продвижение товара на рынке и, вопреки доводам заявителя, рекламой не является.

В силу ч.4 ст.2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе 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 Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

На основании изложенного, суд приходит к выводу об отсутствии оспариваемого заявителем в рамках настоящего дела бездействия Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» о нарушении законодательства о рекламе, выразившегося в отказе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе.

Вместе с тем суд указывает, что согласно ст.65 АПК РФ заявитель должен доказать, каким образом оспариваемое бездействие нарушает его права и законные интересы, а также в защиту и на восстановление каких прав предъявлены требования о признании незаконным оспариваемого бездействия ответчика.

Объективных и безусловных оснований нарушения оспариваемым бездействием Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» о нарушении законодательства о рекламе, выразившимся в отказе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе, прав и законных интересов ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» заявитель суду не представил и судом с учетом вышеуказанных обстоятельств не установлено.

При указанных обстоятельствах, избранный заявителем способ защиты не приводит к восстановлению его субъективных прав, а материальный интерес заявителя к оспариваемому бездействию Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве имеет абстрактный характер, так как отсутствует неопределенность в сфере правовых интересов заявителя, устранение которой возможно в случае удовлетворения заявленных требований.

Кроме того, заявитель не указал, какое именно его право было нарушено оспариваемым бездействием, и какое право заявителя подлежит восстановлению, путем признания оспариваемого бездействия антимонопольного органа незаконным, поскольку отсутствие возбуждения Управлением Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе не создает ЗАО «Московская кофейня на паяхъ» каких-либо препятствий при осуществлении им предпринимательской и иной экономической деятельности, и не возлагает на него какие либо обязанности.

Следовательно, в данном случае, отсутствуют правовые основания, предусмотренные ст.13 ГК РФ, которые одновременно необходимы для удовлетворения заявленных требований ЗАО «Московская кофейня на паях».

При указанных обстоятельствах требования заявителя удовлетворению не подлежат.

Согласно ч.3 ст.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.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст.64, 65, 75, 167-170, 176, 180, 181, 197-201 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Проверив на соответствие Федеральному закону РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федеральному закону РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» в удовлетворении требований ЗАО «Московская кофейня на паях» о признании незаконным бездействия Управления Федеральной антимонопольной службы России по городу Москве по итогам рассмотрения заявления ЗАО «Московская кофейня на паях» о нарушении законодательства о рекламе, выразившегося в отказе в возбуждении административного дела по признакам нарушения ООО «Семерка» (Телеканал «7ТВ») законодательства РФ о рекламе отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок после его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Г.Н. Папелишвили