

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

Дело № А82-1698/2018

27 июня 2018 года

Резолютивная часть постановления объявлена 26 июня 2018 года.

Полный текст постановления изготовлен 27 июня 2018 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Великоредчанина О.Б., Кононова П.И.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Новоселовой Е.В.,
без участия представителей,рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу открытого
акционерного общества «Городской телеканал»на решение Арбитражного суда Ярославской области от 29.03.2018 по делу
№А82-1698/2018, принятое судом в составе судьи Марусина В.А.,по заявлению открытого акционерного общества «Управляющая организация
многоквартирными домами Ленинского района» (ОГРН 1077606005663,
ИНН 7606066274)к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области
(ОГРН 1027600695154, ИНН 7604009440)третьи лица: муниципальное унитарное предприятие «Дирекция по управлению
и эксплуатации многоквартирных домов и приватизации жилого фонда» города
Ярославля, открытое акционерное общество «Городской телеканал»,о признании незаконным определения о прекращении производства по делу о
нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе,

установил:

открытое акционерное общество «Управляющая организация многоквартирными домами Ленинского района» (далее – заявитель, ОАО «Управдом Ленинского района», Общество) обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с заявлением о признании недействительным определения комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (далее – ответчик, УФАС, Управление, антимонопольный орган) от 01.11.2017 по делу № 04-01/38-17.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены открытое акционерное общество «Городской телеканал» (далее – ОАО «Городской телеканал»), муниципальное унитарное предприятие «Дирекция по управлению и эксплуатации многоквартирных домов и приватизации жилого фонда» города

Ярославля (далее – МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля, Предприятие).

Решением Арбитражного суда Ярославской области от 29.03.2018 требования заявителя удовлетворены, оспариваемое определение УФАС признано недействительным.

Не согласившись с принятым судебным актом, ОАО «Городской телеканал» обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт.

Податель апелляционной жалобы оспаривает выводы арбитражного суда о признании статьи «Мэрия Ярославля учредила муниципальную управляющую компанию», размещенной на сайте ОАО «Городской телеканал», и аналогичного по содержанию видеосюжета, вышедшего в эфире телепередачи «Новости» на телеканале «ГТ-регион» ОАО «Городской телеканал», рекламой. Настаивает, что спорный видеосюжет является информационным, не подпадает под правовое регулирование Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе, Закон № 38-ФЗ). ОАО «Городской телеканал» поясняет, что показ рассматриваемого по делу видеосюжета не имел в качестве основной цели продвижение услуг МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля на рынке жилищно-коммунальных услуг. В ежедневной информационной программе «Новости» на указанном телеканале транслируются новостные информационные сюжеты, отражающие все стороны жизни города Ярославля, в том числе существующие проблемы в жилищно-коммунальной сфере и перспективы их решения. При таких условиях, по мнению подателя жалобы, не имеет правового значения то обстоятельство, когда именно Предприятием была получена лицензия на осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами. Кроме того, ОАО «Городской телеканал» указывает, что в новостных программах телеканала на протяжении 2017 года транслировались информационные сюжеты об иных управляющих организациях города Ярославля, что также свидетельствует об информационной цели показа спорного видеосюжета, доведения до потребителя полной и объективной информации об организациях, осуществляющих управление жилищным фондом. Также в жалобе заявитель жалобы обращает внимание на принцип профессиональной самостоятельности СМИ, установленный статьей 19 Федерального закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее – Закон № 2124-1). Подробно позиция ОАО «Городской телеканал» изложена в апелляционной жалобе.

Ответчик в письменном отзыве также выразил несогласие с решением суда первой инстанции.

Заявитель и третье лицо – МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля письменные отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Определение Второго арбитражного апелляционного суда о принятии апелляционной жалобы к производству вынесено 21.05.2018 и размещено в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 22.05.2018 в соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 122 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). На основании указанной статьи участвующие в деле лица надлежащим образом уведомлены о рассмотрении апелляционной жалобы.

Стороны и третьи лица явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, в соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в

отсутствие представителей указанных лиц.

Законность решения Арбитражного суда Ярославской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, 26.06.2017 в антимонопольный орган поступило обращение ОАО «Управдом Ленинского района» о нарушении ОАО «Городской телеканал» и МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля законодательства Российской Федерации о рекламе (л.д.81).

Определением Управления от 04.08.2017 в отношении ОАО «Городской телеканал», МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля возбуждено дело № 04-01/38-17 по признакам нарушения положений пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7, части 1 статьи 14 Закона о рекламе (л.д.72-74).

В ходе комиссионного рассмотрения дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе № 04-01/38-17 ответчиком были установлены следующие обстоятельства.

01.06.2017 в 21.30 в эфире телепередачи «Новости» на телеканале «ГТ-регион» ОАО «Городской телеканал» вышел видеосюжет, при этом на сайте ОАО «Городской телеканал» в сети Интернет (www.gtk.tv) была размещена аналогичная ему статья «Мэрия Ярославля учредила муниципальную управляющую компанию», следующего содержания:

«У тех, кто не может добиться решения проблем от управляющей компании, появилась альтернатива. Мэрия Ярославля учредила муниципальную управляющую компанию. К необходимости создания такой структуры городские власти подтолкнули многотысячные жалобы горожан, которые часто не находят помощи в своих управдомах.

«Дворник убирается из рук вон плохо. Люки загрязнены, вода не уходит. Грязь под дом стекает. Жаловались, ходили, сказали, писать коллективное», - говорит жительница Ярославля Галина Алексеевна. Двор заполнили машины и клиенты миграционной службы. Навести порядок во дворе невозможно, дворник только изображает деятельность. Даже высаженные деревья исчезают на следующий день.

«Надо нам, чтобы крышу переделали. Это безобразие. Жаловались в управляющую компанию? Как не жаловались, жаловались. Сменилось 5 компаний, которые делали крышу, положили все шиворот навыворот. Вся крыша течет», - рассказывает Галина Шугаева.

Таких домов, увы, немало в Ярославле. Если взаимопонимание между жильцами и управляющей компанией не достигнуто, в ход могут идти другие, более мощные механизмы, нежели жалобы. В Ярославле создана муниципальная управляющая компания.

«Муниципальная управляющая организация уже начала свою работу. Все помнят, раньше по районам были ДЕЗы, дирекции единого заказчика. Сейчас мы – Управляющая дирекция Ярославля, это наше официальное название. Мэром города поставлена задача, в первую очередь, навести порядок там, где его нет. Как это сделать, мы знаем», - отмечает Юлия Овчинникова, и.о. директора МУП «Управляющая дирекция г. Ярославля».

В управление муниципалы будут брать тех, кто придет, с их проблемами и жалобами, и, безусловно, новые дома.

«Самое главное наше преимущество, что мы не частная управляющая компания, у которой есть владельцы, а у них – заинтересованность получить прибыль, у нас другая задача – грамотно управлять многоквартирными домами», - говорит Юлия Овчинникова.

Механизм перехода не сложен. Позвонить по телефону 38-98-98. Главное требование перехода – наличие представительного органа, совета дома, а если его нет, то его помогут создать. А далее сроки и порядок решается индивидуально. Звонки, говорят специалисты, поступают каждый день. Около 10 домов уже в стадии перехода в новую муниципальную управляющую компанию».

Возбуждая производство по делу № 04-01/38-17 по признакам нарушения законодательства о рекламе, комиссия УФАС установила, что МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля на момент выхода в эфир спорного видеосюжета не имело лицензии на осуществление предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами, данная лицензия была получена последним только 14.07.2017. Сочла, что часть рассматриваемой информации («самое главное наше преимущество, что мы не частная управляющая компания, у которой есть владельцы, а у них – заинтересованность получить прибыль, у нас другая задача – грамотно управлять многоквартирными домами») содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах услуг Предприятия по сравнению с услугами иных управляющих компаний. При этом спорное сообщение вышло в эфире телепередачи «Новости» без предварительного сообщения о предстоящей рекламе.

01.11.2017 комиссией УФАС по результатам рассмотрения дела № 04-01/38-17 на основании подпункта «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила № 508), принято определение о прекращении производства по делу (л.д.5-11).

Прекращая производство по делу, антимонопольный орган основывался, среди прочего, на пояснениях лиц, участвующих в деле. В частности, МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля указало, что оно не осуществляло заказ размещения ОАО «Городской телеканал» рассматриваемой статьи, договоры, счета, акты выполненных работ отсутствуют. Представитель Предприятия давал различные интервью представителям СМИ, но какие-либо тексты для размещения не согласовывал, ошибки и неточности в рассматриваемой информации могли возникнуть в результате неправильной интерпретации его слов журналистами. Предприятие не осуществляло деятельности по управлению многоквартирными домами до момента получения лицензии (14.07.2017), все договоры заключались после ее получения. Подтверждая указанные пояснения, ОАО «Городской телеканал» дополнительно указало, что спорный видеосюжет является информационным, не подпадает под действие Закона № 38-ФЗ, в этой связи прерывание программы «Новости» не осуществлялось, сообщение о последующей трансляции рекламы не делалось. В ежедневной информационной программе «Новости» транслируются новостные информационные сюжеты, отражающие все стороны жизни города Ярославля, в том числе и в сфере

жилищно-коммунального хозяйства, к которой относится и управление жилищным фондом Ярославля, выходят в эфир сюжеты о разных управляющих компаниях.

На основании собранных по делу доказательств и пояснений сторон Управление заключило, что рассматриваемые в настоящем деле видеосюжет и статья представляют собой адресованное населению информационное сообщение о создании в городе Ярославле муниципальной управляющей организации, что соответствует тематической концепции новостей названного телеканала. Указало на отсутствие доказательств, свидетельствующих о распространении спорной информации в рекламных целях, признало, что такой признак рекламы как «направленность на привлечение внимания» не является в данном деле определяющим. При таких обстоятельствах комиссия антимонопольного органа пришла к выводу, что указанное выше информационное сообщение не подпадает под законодательное определение рекламы и не должно оцениваться на предмет соответствия требованиям Закона о рекламе.

Не согласившись с названным определением УФАС, ОАО «Управдом Ленинского района» обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с требованием о признании его недействительным.

Суд первой инстанции пришел к выводу о том, что в рассматриваемом случае информация, размещенная в видеосюжете программы «Новости», является рекламой, соответственно, на нее распространяются требования Закона № 38-ФЗ. В этой связи арбитражный суд признал оспариваемое определение антимонопольного органа о прекращении производства по делу о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе незаконным и необоснованным, нарушающим права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва антимонопольного органа, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение 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 акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности, что также отражено в пункте 6 совместного постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О

некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 38-ФЗ данный Закон применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

Пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе определено, что реклама – это 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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе).

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

В пункте 15 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» разъяснено, что вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела.

Согласно пункту 28 Правил № 508 антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации и настоящими Правилами меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

В соответствии с пунктом 36 названных Правил производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (подпункт «а»).

Применительно к обстоятельствам настоящего дела спорным является вопрос о том, содержит ли аудиовизуальное сообщение о создании новой управляющей организации – МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля, и оказываемых ею услугах, размещенное 01.06.2017 в программе «Новости» на телеканале «ГТ-регион» ОАО «Городской телеканал, признаки рекламы, либо данное сообщение представляет собой информационный сюжет. При этом на сайте названного телеканала в сети Интернет была размещена аналогичная по содержанию видеосюжету статья «Мэрия Ярославля учредила муниципальную управляющую компанию».

При рассмотрении настоящего спора суд первой инстанции, оценив имеющиеся в деле доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном их исследовании, как того требует часть 1 статьи 71 АПК РФ, пришел к обоснованному выводу о том, что спорная информация является рекламой.

Указанный вывод арбитражного суда первой инстанции представляется апелляционному суду обоснованным исходя из следующего.

Из содержания спорного сюжета усматривается, что сообщение привлекает внимание потенциальных потребителей к объекту рекламирования – созданной на территории города Ярославля муниципальной управляющей организации – МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля и оказываемым услугам – управление многоквартирными домами («в управление муниципалы будут брать ... дома»).

По материалам дела установлено, что основным видом деятельности МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля (с момента изменения учредительных документов (20.04.2017)) является управление эксплуатацией жилого фонда за вознаграждение или на договорной основе (код 68.32.1).

Содержащиеся в видеосюжете указание на преимущества Предприятия применительно к целям деятельности («самое главное наше преимущество, что мы не частная управляющая компания»), противопоставление иным управляющим организациям («У тех, кто не может добиться решения проблем от управляющей компании, появилась альтернатива...») направлены исключительно на формирование интереса потребителя к услугам Предприятия и положительного образа.

Наличие номера телефона в совокупности с наименованием организации и оказываемыми услугами побуждает потенциального потребителя обратиться за получением подробной информации.

Суд первой инстанции небезосновательно отметил, что указание контактных данных и выражения о том, что «механизм перехода не сложен. Позвонить по телефону 38-98-98. Главное требование перехода – наличие представительного органа, совета дома, а если его нет, то его помогут создать. А далее сроки и порядок решается индивидуально» может быть расценено как прямой призыв потребителя к смене действующей управляющей компании на Предприятие.

Привлечению внимания потребителя к деятельности МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля и оказываемым услугам также способствует сообщение в рассматриваемом видеосюжете о том, что «звонки ... поступают каждый день. Около 10 домов уже в стадии перехода в новую муниципальную управляющую компанию».

Между тем, судом первой инстанции установлено и участвующими в деле лицами не оспаривается, что Предприятие в период выпуска аудиовизуального сообщения в эфир телепрограммы «Новости» (01.06.2017) не имело лицензии на осуществление деятельности по управлению многоквартирными домами, соответственно, не имело право оказывать соответствующие услуги. Необходимая лицензия получена только 14.07.2017. Однако данное обстоятельство в спорном видеосюжете не приводится, что не позволяет вести речь об объективном, полном освещении средством массовой информации деятельности муниципальной управляющей организации.

ОАО «Городской телеканал» как профессиональный участник медиарынка не могло не знать о необходимости наличия у хозяйствующего субъекта соответствующей лицензии.

Таким образом, информация, размещенная 01.06.2017 в выпуске программы «Новости» на телеканале «ГТ-регион» ОАО «Городской телеканал»,

соответствует законодательному определению рекламы и должна быть оценена ответчиком на предмет соблюдения положений Закона № 38-ФЗ, в том числе требований пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7, части 1 статьи 14 названного Закона. Иная позиция ответчика и третьих лиц не основана на обстоятельствах рассматриваемого дела.

То обстоятельство, что Предприятие не заказывало размещение видеосюжета и статьи, соответствующая информация была распространена исключительно по желанию телеканала, также не подтверждает позицию антимонопольного органа и третьи лиц с учетом вышеизложенного.

Утверждение заявителя жалобы о том, что в новостных программах ОАО «Городской телеканал» постоянно транслируются аудиовизуальные сообщения о деятельности существующих на территории города Ярославля управляющих организаций, не опровергает вышеприведенные выводы, исследованию подлежала конкретная информация, применительно к которой судом сделаны соответствующие выводы.

При таких обстоятельствах оспариваемое определение УФАС противоречит требованиям Закона о рекламе, пунктов 28, 36 Правил № 508, и нарушает права и законные интересы заявителя как конкурента МУП «Управляющая дирекция» г. Ярославля на рынке управления жилым фондом в сфере предпринимательской деятельности.

Ссылка заявителя жалобы на судебную практику по иному делу не может быть принята в качестве основания для отмены судебного акта суда первой инстанции, поскольку судебный акт по иному делу принят по обстоятельствам, не являющимся тождественными настоящему спору.

Согласно части 2 статьи 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

Повторно исследовав представленные в дело доказательства, суд апелляционной инстанции приходит к выводу о том, что в рассматриваемом случае имелась предусмотренная статьями 198, 201 АПК РФ совокупность условий, необходимых для признания недействительным оспариваемого определения антимонопольного органа. Суд первой инстанции, оценив представленные в дело доказательства в совокупности и взаимосвязи, правомерно удовлетворил требование заявителя.

Доводы апелляционной жалобы не опровергают выводов суда и не свидетельствуют о правомерности занятой ОАО «Городской телеканал» по делу позиции, в этой связи отклоняются как не влияющие на правильность принятого судебного акта.

При таких условиях решение Арбитражного суда Ярославской области от 29.03.2018 по делу № А82-1698/2018 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу ОАО «Городской телеканал» – без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно положениям подпунктов 3, 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации при подаче апелляционной жалобы на решения арбитражного суда по делам о признании ненормативного правового акта недействительным и о признании решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц незаконными государственная пошлина уплачивается юридическими лицами в размере 1500 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ в случае отказа в удовлетворении апелляционной жалобы относится на ее заявителя.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Ярославской области от 29.03.2018 по делу №А82-1698/2018 оставить без изменения, а апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Городской телеканал» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в течение двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Ярославской области.

Постановление может быть обжаловано в Верховный Суд Российской Федерации в порядке, предусмотренном статьями 291.1 – 291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при условии, что оно обжаловалось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

О.Б. Великоредчанин

П.И. Кононов