



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород
13 июля 2017 года

Дело № А43-22643/2016

(дата изготовления постановления в полном объеме)
Резолютивная часть постановления объявлена 12.07.2017.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Забурдаевой И.Л.,
судей Александровой О.В., Чигракова А.И.,

при участии представителей
от заинтересованного лица: Михайловой Н.В. (доверенность от 12.01.2017 № МТ-07/137),
от третьего лица: Вифлеемского Анатолия Борисовича (лично на основании паспорта)

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Энергоконтроль»

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 07.12.2016,
принятое судьей Чепурных М.Г., и
на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.04.2017,
принятое судьями Смирновой И.А., Бельшковой М.Б., Москвичевой Т.В.,
по делу № А43-22643/2016

по заявлению публичного акционерного общества «ТНС энерго Нижний Новгород»
(ИНН: 5260148520, ОГРН: 1055238038316)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области
(ИНН: 5260041262, ОГРН: 1025203042710)
о признании незаконными решения (в части) и предписаний,

третьи лица – общество с ограниченной ответственностью «Энергоконтроль»,
Вифлеемский Анатолий Борисович,

и у с т а н о в и л :

публичное акционерное общество «ТНС энерго Нижний Новгород» (далее – ПАО «ТНС энерго НН») обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской

Федерации, о признании незаконными решения и предписаний Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – Управление, антимонопольный орган) от 28.07.2016 по делу № 788-ФАС52-07/16 в части признания ненадлежащей рекламы, распространенной ПАО «ТНС энерго НН» и обществом с ограниченной ответственностью «Энергоконтроль» (далее – ООО «Энергоконтроль») на оборотной стороне квитанции по оплате услуг потребления электроэнергии за апрель 2016 года.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО «Энергоконтроль» и Вифлеемский Анатолий Борисович.

Суд решением от 07.12.2016 отказал в удовлетворении заявленного требования.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 18.04.2017 решение оставлено без изменения.

ООО «Энергоконтроль» не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их.

По мнению заявителя, суды неправильно применили положения Жилищного кодекса Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354), нарушили нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Действующее законодательство не содержит запрета на размещение информации, носящей рекламный характер, на оборотной стороне платежного документа. Собственник счета-извещения вправе использовать его оборотную сторону для размещения информации, в том числе рекламной с целью получения дохода. Оспариваемое решение лишило ПАО «ТНС энерго НН» возможности извлекать прибыль.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе.

ПАО «ТНС энерго НН» в отзыве поддержало доводы жалобы.

Управление в отзыве и его представитель в судебном заседании возразили против позиции заявителя.

Вифлеемский А.Б. в отзыве и в судебном заседании отклонил доводы заявителя.

ООО «Энергоконтроль» заявило ходатайство о рассмотрении жалобы без участия представителя.

Законность принятых Арбитражным судом Нижегородской области и Первым арбитражным апелляционным судом решения и постановления проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Вифлеемский А.Б. обратился в Управление с заявлением по поводу рекламы, распространенной на оборотной стороне квитанций по оплате услуг потребления электроэнергии за апрель 2016 года.

Управление 06.05.2016 возбудило в отношении ПАО «ТНС энерго НН» и ООО «Энергоконтроль» дело № 788-ФАС52-07/16 по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон № 38-ФЗ).

В ходе рассмотрения дела Управление установило следующее. На оборотной стороне квитанции об оплате услуг потребления электроэнергии за апрель 2016 года, полученной Вифлеемским А.Б., распространялось следующее сообщение: «... Кредитный кооператив «Свой Дом» работает со средствами материнского капитала в соответствии с

Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 256-ФЗ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей». Займы на улучшение жилищных условий с использованием материнского капитала...89101202776...89108901920... г. Лысково, ул. Мичурина, 62А... Партнер, которому доверяют!».

Распространение рекламы осуществлялось на основании: договора от 18.09.2015 № 304-юр на оказание услуг, заключенного между ПАО «ТНС энерго НН» и ООО «Энергоконтроль», в соответствии с которым ООО «Энергоконтроль» выполняет работу по изготовлению сконвертированных счетов-извещений, включая производство бланков, нанесение на них персонализированной информации для потребителей, полученной на основании файлов, сформированных и предоставленных заказчиком (ПАО «ТНС энерго НН»), а также ООО «Энергоконтроль» осуществляет доставку счетов-извещений и уведомлений потребителям в почтовые ящики потребителей; договора возмездного оказания услуг от 01.10.2015 № 01-10/15-юр, заключенного между ООО «Энергоконтроль» и ООО «Рэдмэн», в соответствии с которым ООО «Энергоконтроль» обязуется оказать услуги по размещению рекламных и (или) рекламно-информационных материалов ООО «Рэдмэн» на печатных листах, содержащих счет-извещение за услуги электроснабжения.

По результатам рассмотрения дела № 788-ФАС52-07/16 Управление приняло решение от 28.07.2016, согласно которому признало ненадлежащей рекламу, размещенную КПК «Свой Дом» на оборотной стороне квитанций по оплате услуг потребления электроэнергии за апрель 2016 года и распространенную ПАО «ТНС энерго НН» и ООО «Энергоконтроль», как противоречащую требованиям части 11 статьи 5 и части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Кроме того, ПАО «ТНС энерго НН» выданы предписания от 17.05.2016 (исх. № СС-07/7070 и СС-07/7072) о прекращении в срок до 25.08.2016 размещения рекламы финансовых услуг без указания наименования лица, оказывающего такую услугу, а также размещения и распространения рекламы на оборотной стороне квитанций по оплате услуг потребления электроэнергии за апрель 2016 года.

ПАО «ТНС энерго НН» не согласилось с принятыми решением и предписаниями и обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Руководствуясь статьей 65, частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200, частями 2, 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьями 807, 808 Гражданского кодекса Российской Федерации, пунктом 1 части 2 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации, пунктами 4, 5, 7 статьи 3, статьей 4, частями 1, 11 статьи 5, частью 1 статьи 33, частями 1, 2, 3, 9 статьи 36, статьями 28, 38 Федерального закона № 38-ФЗ, Положением о Федеральной антимонопольной службе, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354 (далее – Правила № 354), постановлением Правительства Российской Федерации от 04.05.2012 № 442 «О функционировании розничных рынков электрической энергии, полном и (или) частичном ограничении режима потребления электрической энергии», суд первой инстанции не нашел основания для признания решения в оспариваемой части и предписаний Управления недействительными и отказал в удовлетворении заявленного требования.

Первый арбитражный апелляционный суд оставил решение суда без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

По общему правилу арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность решений, постановлений, принятых арбитражными судами первой и апелляционной инстанций, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы (часть 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В силу части 1 статьи 198, части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации действия, решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

Суды установили, стороны не оспаривают, что решение и предписание приняты Управлением в пределах предоставленных полномочий.

Согласно статье 4 Федерального закона № 38-ФЗ отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, регулируются данным законом, а также иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, принятыми в соответствии с названным законом.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 38-ФЗ 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. Объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Суды установили, что распространенная информация, указанная на оборотной стороне квитанции об оплате услуг потребления электроэнергии, является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование поддержания интереса к нему и его продвижению на рынке.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

На основании части 1 статьи 153 Жилищного кодекса Российской Федерации граждане и организации обязаны своевременно и полностью вносить плату за жилое помещение и коммунальные услуги.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 155 Жилищного кодекса Российской Федерации плата за жилое помещение, коммунальные услуги вносится на основании платежных документов.

Правила № 354 определяют, какая информация должна содержаться в платежных документах.

В соответствии с пунктом 69 Правил № 354 в платежном документе указываются:

а) почтовый адрес жилого (нежилого) помещения, сведения о собственнике (собственниках) помещения (с указанием наименования юридического лица или фамилии, имени и отчества физического лица), а для жилых помещений государственного и муниципального жилищных фондов – сведения о нанимателе жилого помещения (с указанием фамилии, имени и отчества нанимателя);

б) наименование исполнителя (с указанием наименования юридического лица или фамилии, имени и отчества индивидуального предпринимателя), номер его банковского счета и банковские реквизиты, адрес (место нахождения), номера контактных телефонов, номера факсов и (при наличии) адреса электронной почты, адрес сайта исполнителя в сети Интернет;

в) указание на оплачиваемый месяц, наименование каждого вида оплачиваемой коммунальной услуги, размер тарифов (цен) на каждый вид соответствующего коммунального ресурса, единицы измерения объемов (количества) коммунальных ресурсов (при применении в расчетах за коммунальные услуги по горячему водоснабжению тарифов на горячую воду, состоящих из компонента на холодную воду, используемую в целях предоставления коммунальной услуги по горячему водоснабжению, и компонента на тепловую энергию, используемую на подогрев воды в целях предоставления коммунальной услуги по горячему водоснабжению, – величина каждого из компонентов, единицы измерения объема (количества) горячей воды и тепловой энергии в натуральных величинах);

г) объем каждого вида коммунальных услуг, предоставленных потребителю за расчетный период в жилом (нежилом) помещении, и размер платы за каждый вид предоставленных коммунальных услуг, определенные в соответствии с настоящими Правилами;

д) объем каждого вида коммунальных услуг, предоставленных за расчетный период на общедомовые нужды в расчете на каждого потребителя, и размер платы за каждый вид таких коммунальных услуг, определенные в соответствии с настоящими Правилами;

е) общий объем каждого вида коммунальных услуг на общедомовые нужды, предоставленный в многоквартирном доме за расчетный период, показания коллективного (общедомового) прибора учета соответствующего вида коммунального ресурса, суммарный объем каждого вида коммунальных услуг, предоставленных во всех жилых и нежилых помещениях в многоквартирном доме, объем каждого вида коммунального ресурса, использованного исполнителем за расчетный период при производстве коммунальной услуги по отоплению и (или) горячему водоснабжению (при отсутствии централизованного теплоснабжения и (или) горячего водоснабжения);

ж) сведения о размере перерасчета (доначисления или уменьшения) платы за коммунальные услуги с указанием оснований, в том числе в связи с: использованием жилым помещением временно проживающими потребителями; предоставлением коммунальных услуг ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность; временным отсутствием потребителя в занимаемом жилом помещении, не оборудованном индивидуальными и (или) общими (квартирными) приборами учета; уплатой исполнителем потребителю неустоек (штрафов, пеней), установленных федеральными законами и договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг; иными основаниями, установленными в настоящих Правилах;

з) сведения о размере задолженности потребителя перед исполнителем за предыдущие расчетные периоды;

и) сведения о предоставлении субсидий и льгот на оплату коммунальных услуг в виде скидок (до перехода к предоставлению субсидий и компенсаций или иных мер социальной поддержки граждан в денежной форме);

к) сведения о рассрочке и (или) отсрочке внесения платы за коммунальные услуги, предоставленной потребителю в соответствии с пунктами 72 и 75 настоящих Правил;

л) другие сведения, подлежащие в соответствии с настоящими Правилами, нормативными актами, регулирующими порядок установления и применения социальной нормы потребления электрической энергии (мощности), и договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг, включению в платежные документы.

Таким образом, как верно указали суды, в пункте 69 Правил № 354 предусмотрен исчерпывающий перечень информации, подлежащей включению в платежные документы. Отражение в платежном документе, в том числе и на его оборотной стороне, иной, не предусмотренной данным пунктом информации, допускается при условии наличия соответствующего условия в договоре о предоставлении коммунальных услуг, который заключается между управляющей компанией и потребителями коммунальных услуг (собственниками помещений многоквартирного дома). Включение в платежные документы рекламы без соблюдения данных требований является нарушением части 11 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ.

Суды установили, что в данном случае ПАО «ТНС энерго НН» направило потребителю информацию рекламного характера не предусмотренную пунктом 69 Правил № 354 и при отсутствии в договоре о предоставлении коммунальных услуг условия о размещении рекламы и согласия на это потребителя, не предоставило возможности отказаться от ее получения. Распространителем спорной рекламы в силу пункта 7 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ является ПАО «ТНС энерго НН».

Суды приняли во внимание вступившие в законную силу решение Нижегородского районного суда города Нижнего Новгорода от 02.06.2015 по делу № 2-7935/2015, а также решение Арбитражного суда Нижегородской области от 07.12.2016 по делу № А43-22221/2016.

На основании изложенного суды пришли к правильному выводу о нарушении ПАО «ТНС энерго НН» части 11 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ.

С учетом установленных обстоятельств суды не усмотрели оснований для признания оспариваемых решения и предписаний недействительными, нарушающими права ПАО «ТНС энерго НН» и отказали в удовлетворении заявленного требования.

Довод заявителя о том, что решение Управления ограничивает право на использование оборотной стороны платежных документов и препятствует извлечению прибыли, отклоняется, поскольку не свидетельствует о неправильном применении судами норм законодательства о рекламе.

Несогласие заявителя с выводами судебных инстанций, основанными на оценке доказательств, равно как и иное толкование норм законодательства, подлежащих применению в настоящем деле, не свидетельствуют о наличии в обжалуемых судебных актах судебной ошибки.

Арбитражный суд Нижегородской области и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины с кассационной жалобы в сумме 1500 рублей относятся на заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 07.12.2016 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.04.2017 по делу № А43-22643/2016 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Энергоконтроль» – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

О.В. Александрова

А.И. Чиграков