



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11 «А», тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

14 июля 2022 года
г. Самара

Дело А65-2582/2022

Резолютивная часть постановления объявлена
Постановление в полном объеме изготовлено

11 июля 2022 года
14 июля 2022 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Корнилова А.Б.,
судей Некрасовой Е.Н. и Сорокиной О.П.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Ивенской А.А., с участием:
от Управления ФАС по Республике Татарстан – Галеева А.М., доверенность от 10.01.2022,
от ИП Гудовских Д.А. – Алексеевская А.В., доверенность от 20.04.2022,
иные участники не явились, о времени и месте судебного разбирательства извещены
надлежащим образом,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Управления
Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан
на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 07 апреля 2022 года по делу
№А65-2582/2022 (судья Кириллов А.Е.), принятое
по заявлению индивидуального предпринимателя Гудовских Дмитрий Александровича
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан,
с участием в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований
относительно предмета спора: Исполнительного комитета муниципального образования
город Набережные Челны Республики Татарстан, УК ООО «ПКФ «Жилкомсервис»,
НП «КАМАЗ-Автоспорт», ООО «К-М СТОР»,
о признании незаконным ответа от 22.12.2021г. об отказе в возбуждении дела,

УСТАНОВИЛ:

Предприниматель Гудовских Дмитрий Александрович обратился в Арбитражный суд Республики Татарстан с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан в котором просил о признании незаконным ответа Управления Федеральной антимонопольной службы по РТ от 22.12.2021г. №ая-06/16442 по заявлению ИП Гудковских Д.А. об отказе в возбуждении дела.

Судом первой инстанции, к участию в деле в качестве третьих лиц без самостоятельных требований привлечены Исполнительный комитет муниципального образования город Набережные Челны Республики Татарстан, УК ООО «ПКФ «Жилкомсервис», НП «КАМАЗ-Автоспорт», ООО «К-М СТОР».

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 07 апреля 2022 года заявленные требования были удовлетворены.

В апелляционной жалобе УФАС по РТ просит суд апелляционной инстанции решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении требований заявителя.

В материалы дела поступил отзыв предпринимателя Гудовских Д.А. на апелляционную жалобу, в котором он просит апелляционный суд оставить решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Кроме того, поступил отзыв на жалобу от одного из третьих лиц – ООО «ПКФ «Жилкомсервис», в котором общество просит жалобу удовлетворить, выражая согласие с позицией антимонопольного органа.

В судебном заседании представитель подателя жалобы доводы в ней изложенные поддержала, просила решение суда первой инстанции отменить.

Представитель заявителя против удовлетворения жалобы возражала.

Представители третьих лиц участия в заседании не принимали, о времени и месте рассмотрения дела извещены надлежащим образом.

Проверив законность и обоснованность принятого по делу судебного акта в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав доводы апелляционной жалобы и материалы дела, суд апелляционной инстанции усматривает основания для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, заявитель обратился к заинтересованному лицу - УФАС по РТ с заявлением о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ответом УФАС по РТ от 22.12.2021 года Жая-06/16442 антимонопольным органом принято решение об отказе в возбуждении дела.

Не согласившись с вынесенным решением, заявитель обжаловал его в арбитражный суд Республики Татарстан по следующим основаниям.

Между ООО «ПКФ Жилкомсервис» и заявителем, был заключен договор аренды рекламного места № 6-44А от 30 апреля 2018 года.

Несмотря на действующий договор аренды и разрешение, в настоящее время ООО ПКФ «Жилкомсервис» по согласованию с Исполнительным комитетом города Набережные Челны на безвозмездной основе разместило на арендованной заявителем площади рекламу товаров, реализуемых НП «КАМАЗ-Автоспорт» ОГРН 1051614006289 ИНН 1650124774, ООО «К-М СТОР» ИНН 1650278020.

На стене нанесено изображение автомобиля КАМАЗ в голубом цвете, которое является зарегистрированным товарным знаком № 800963 дата регистрации 10 марта 2021, правообладатель - НП «КАМАЗ-Автоспорт», надпись «КАМАЗ-МАСТЕР», которая является товарным знаком № 482070, дата регистрации 6 марта 2013, правообладатель - НП «КАМАЗ-Автоспорт».

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции сослался на следующие доводы и обстоятельства, которые он посчитал установленными.

Административный орган отказал в удовлетворении требований заявителя, поскольку пришел к выводу о том, что изображение, на которое указывает заявитель не является рекламой.

По мнению суда первой инстанции, выводы заинтересованного лица не основаны на нормах права.

Суд первой инстанции сослался на то, что в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года N 38-ФЗ "О рекламе" 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.

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке, в том числе в случае размещения такой информации на рекламных конструкциях.

Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, в том числе наименования организации, названий товаров (работ, услуг), средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые позволяют выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных, не направленная на их продвижение на рынке и не формирующая интереса к ним, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит объекта рекламирования.

Суд пришел к выводу, что размещенное изображение полностью попадает под критерии определения рекламы, о которых указывает ФАС России в своем письме.

Изображение содержит наименование организации, позволяет идентифицировать рекламируемый объект, выделить его из однородных товаров, содержит зарегистрированные товарные знаки. Само изображение является зарегистрированным товарным знаком. На сайте «КАМАЗ-МАСТЕР» представлен ассортимент коллекционных моделей КАМАЗов, которые полностью идентичны нанесенному изображению и продаются по цене около 8 000 руб. за единицу. Кроме того, изображение содержит товарные знаки «VTB», «RED BULL», «1С» и др., которые также принадлежат коммерческим организациям.

В соответствии с п.2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака), должно рассматриваться как реклама.

Доводы лиц участвующих в деле об отсутствии нарушенного интереса у заявителя судом первой инстанции отклонены, со ссылкой на то, что они опровергаются наличием договора о размещении рекламной конструкции.

Доводы третьих лиц о большом значении для общества автозавода КАМАЗ и побед на международной арене команды КАМАЗ-Мастер, суд признал обоснованными и подлежащими учету, но тем не менее, удовлетворил заявленные требования.

Суд апелляционной инстанции считает, что при вынесении решения, судом первой инстанции допущено несоответствие выводов в нем изложенных, обстоятельствам дела, что в силу п.3) ч.1 ст.270 АПК РФ является основанием для отмены решения и принятия нового судебного акта.

Выводы суда первой инстанции о том, что спорное изображение является рекламой, сделаны без учета цели и истории размещения данного изображения.

Ни одна из организаций, товарные знаки которых имеются на рисунке автомобиля КАМАЗ, не являлась инициатором или исполнителем размещения этого рисунка на стене жилого дома. Привлечение внимания к какой-либо из этих организаций, продвижение предлагаемых ими услуг или товаров не является целью размещения данного рисунка.

Участвующими в деле лицами не оспаривается, что изображение грузовика «КАМАЗ-мастер» является именно рисунком, размещение данного изображения было согласовано Исполнительным комитетом города Набережные Челны Республики Татарстан в рамках благоустройства территории города.

Исходя из общедоступных источников информации сети Интернет (ресурс chelny-biz.ru, статья «Раз это своеобразная реклама, за нее должны платить» от 25.04.2022г.) изображение нанесено на фасад дома в рамках программы капитального ремонта, с привлечением художественной мастерской из г. Ижевска ArtPartyPro, автор Дмитрий Костицин.

Заявленная цель размещения исполнительным комитетом г. Набережные Челны спорного изображения – не привлечение внимания к каким то конкретным организациям, чьи товарные знаки нанесены на кузов реальной автомашины, участвующей в гонках, а демонстрация гордости за команду КАМАЗ-мастер, автозавод КАМАЗ и его работников, являющихся жителями г. Набережные Челны

Как справедливо указывает антимонопольный орган в своей апелляционной жалобе, в настоящее время судами сформирован единообразный подход к оценке изображений на предмет рекламы на основании Письма ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» (далее - Письмо). О правомерности наличия у федеральных органов исполнительной власти полномочий давать разъяснения законодательства указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 31 марта 2015 года №6-П.

Так, в пункте 2 вышеуказанного Письма указано следующее: «Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, к которому направлено внимание и формируется интерес, не признается рекламой.

Согласно статье 3 Федерального закона "О рекламе" под объектом рекламирования понимается 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.

При этом товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Частью 1 статьи 467 ГК РФ установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, ГК РФ устанавливает, что объектом рекламирования может выступать тот товар, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров.

Информация, не содержащая указания на объект рекламирования, в том числе наименования организации, названий товаров (работ, услуг), средств индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которые позволяют выделить конкретное лицо или конкретный товар среди множества однородных, не направленная на их продвижение на рынке и не формирующая интереса к ним, не является рекламой, поскольку такая информация не содержит объекта рекламирования.

В случае размещения на фасаде торгового объекта или магазина фотографий каких-либо товаров или каких-либо изображений (например, пейзаж, бутылка вина, пивная кружка, какая-либо техника, одежда и т.п.) без индивидуализирующих признаков, характеристики, цены указанных товаров, такие изображения не могут быть признаны рекламными, поскольку не преследуют цели продвижения товара на рынке.

Для разрешения правовых споров данное письмо также учитывается Верховным судом Российской Федерации (например, Определение Верховного Суда РФ от 06.07.2020 N 308-ЭС20-9468 по делу №А53-11441/2019) и окружными арбитражными судами (например, Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30.10.2018 №Ф06-3 8245/2018 по делу №А72-1151/2018).

Таким образом, следует признать, что изображение на жилом доме грузовика «КАМАЗ-мастер» не является рекламой, так как не содержит указание ни на

наименование и количество товара, предлагаемого к покупке, ни на ассортимент товаров. Также само по себе изображение не свидетельствует о целях продвижения гоночного грузовика на рынке, так как такие гоночные грузовики изготавливаются исключительно для участия в гонках и не продаются, то есть не составляют ассортимент завода «КамАЗ».

Кроме того, о наличии объекта рекламирования не свидетельствует и размещение в рамках изображения на жилом доме товарных знаков, например, «КАМАЗ», «КАМАЗ», «RED BULL», «IC», «VTB». Исходя только из данных товарных знаков, невозможно определить ни наименование и количество товара, ни ассортимент, ни факт размещения таких товарных знаков для продвижения какого-то определенного объекта рекламирования на рынке.

Следовательно, применительно к данному случаю, невозможно выделить конкретный объект рекламирования, размещение которого продиктовано целями продвижения его на рынке.

Как разъяснено в пункте 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.

Разграничение рекламной конструкции и вывески может быть осуществлено с учетом целевого назначения содержащихся в них сведений, которое выявляется в результате оценки обстоятельств размещения таких сведений, в том числе внешнего вида, характера, размера и места расположения указанной конструкции.

Так, на кузове реальных гоночных грузовиков «КАМАЗ-мастер» имеются изображения товарных знаков «RED BULL», «IC», «VTB». Ввиду того, что нанесением данного рисунка преследовалась цель изобразить именно гоночный грузовик, данные товарные знаки как часть рисунка имеют художественное значение, без них гоночных автомобилей «КАМАЗ-мастер» не будет узнаваем.

О том, что нанесением данного рисунка преследовалась цель изобразить именно гоночный автомобиль свидетельствует также и фон рисунка, на котором виден песок с голубым небом (трасса Ралли-рейда «Дакар» проходит по пустынной местности) и непосредственно сам логотип Ралли-рейда «Дакар».

Таким образом, целевое назначение данного рисунка не позволяет сделать вывод о том, что он является рекламой и его размещение направлено на продвижение какого-то товара на рынке.

Со стороны УК ООО ПКФ «Жилкомсервис» не имеется нарушения требований ФЗ «О рекламе».

Согласно статье 290 ГК РФ и статье 36 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее - ЖК РФ) собственникам помещений многоквартирного дома принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество дома, к которому относятся, в частности, стены многоквартирного дома.

По смыслу положений части 5 статьи 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором. В случае, если для установки и эксплуатации рекламной конструкции предполагается использовать общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме, заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возможно только при наличии согласия собственников помещений в многоквартирном доме. Заключение такого договора осуществляется лицом, уполномоченным на его заключение общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме.

При этом, законодательством предусмотрена возможность заключения договора управления многоквартирным домом с управляющей организацией (часть 1 статьи 162 ЖК РФ), по которому управляющая организация по заданию собственников помещений в

многоквартирном доме обязуется выполнять работы и (или) оказывать услуги по управлению многоквартирным домом, ремонту общего имущества.

Таким образом, управляющая организация (в рассматриваемом случае - УК ООО ПКФ «Жилкомсервис») согласовала нанесение рисунка грузовиков «КАМАЗ-мастер» в рамках проекта капитального ремонта жилого дома, рисунок служит украшением дома.

Антимонопольный орган справедливо обращает внимание на следующие обстоятельства, которые и послужили причиной размещения спорного изображения на стене жилого дома именно в городе Набережные Челны.

14 августа 1969 г. было подписано постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР «О строительстве комплекса автомобильных заводов в Набережных Челнах Татарской АССР».

На данный момент ПАО «КАМАЗ» является градообразующим предприятием г. Набережные Челны, а сам город характеризуется моноотраслевым характером экономики (Постановлении Кабинета Министров Республики Татарстан от 23.08.2010 №669).

Распоряжением Правительства РФ от 29.07.2014 №1398-р «Об утверждении перечня монопрофильных муниципальных образований Российской Федерации (моногородов)» г. Набережные Челны является монопрофильным городом (моногород). Моногород — населённый пункт, основанный при градообразующем предприятии с целью обеспечения производства трудовыми ресурсами.

В 1988 г. при КАМАЗ была основана собственная команда для участия в соревнованиях по ралли «КАМАЗ-мастер». В настоящее время команда, выступающая на специально модернизированных грузовиках, 18 раз побеждала на ралли-рейде "Дакар", является гордостью не только г. Набережные Челны, но также и Российской Федерации, так как ралли-рейд «Дакар» является соревнованием международного уровня.

Изображение грузовика «КАМАЗ-мастер» было нанесено на стену жилого дома в рамках капитального ремонта фасада жилого дома. Проект капитального ремонта был согласован Исполнительным комитетом в соответствии с предоставленными ему Законом о местном самоуправлении полномочиями, что не входит в противоречие с антимонопольным законодательством.

Целями антимонопольного законодательства являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2 статьи 1 ФЗ «О защите конкуренции»).

В соответствии с п. 7 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Под недопущением конкуренции следует понимать такую ситуацию, когда в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) исключается любая возможность конкуренции.

Ограничение конкуренции подразумевает то, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) существенно снижается возможность конкуренции.

Устранение конкуренции свидетельствует о том, что в результате принятия соответствующим органом акта и (или) осуществления действия (бездействия) постепенно устраняется (минимизируется) возможность конкуренции.

Таким образом, контроль за соблюдением правил благоустройства территории составляет компетенцию Исполнительного комитета, а не антимонопольного органа, как следствие их соблюдение или несоблюдение не приводит к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, не оказывает влияние на конкурентную среду.

Доводы заявителя о том, что по причине размещения спорного изображения он несет материальные убытки, как арендатор места размещения рекламной конструкции, не могут быть приняты во внимание, так как не имеют отношения к существу рассматриваемого спора (наличие или отсутствие нарушения законодательства о рекламе).

Суд апелляционной инстанции соглашается с доводами Татарстанского УФАС России о том, что нанесение рисунка на стену дома продиктовано чувствами гордости и патриотизма за спортивные достижения России, а также достижения отечественного машиностроения. Принятие отрицательных мер реагирования в ответ на инициативы по графическому запечатлению позитивных достижений России входит в противоречие с проводимой в настоящее время внутренней и внешней политикой Российской Федерации.

С учетом вышеизложенного следует признать, что спорное изображение грузовика КАМАЗ рекламой не является, а является муралом (получивший в последние годы широкое распространение вид живописи на архитектурных сооружениях). Целью размещения которого является демонстрация гордости за достижения жителей г. Набережные Челны, Татарстана и Российской Федерации в целом.

Таким образом, решение суда первой инстанции подлежит отмене, с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении заявленных требований.

Настоящее постановление выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судьи, в связи с чем, направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети "Интернет".

По ходатайству указанных лиц копии постановления на бумажном носителе могут быть направлены им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства заказным письмом с уведомлением о вручении или вручены им под расписку.

Руководствуясь ст.ст. 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 07 апреля 2022 года по делу №А65-2582/2022 отменить. Принять новый судебный акт.

В удовлетворении заявленного требования отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа через суд первой инстанции.

Председательствующий

А.Б. Корнилов

Судьи

Е.Н. Некрасова

О.П. Сорокина

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 01.04.2022 3:10:00
Кому выдана Сорокина Ольга Павловна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:02
Кому выдана Некрасова Елена Николаевна

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 09.12.2021 7:52:32
Кому выдана Корнилов Александр Борисович