

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

г. Киров

26 мая 2011 года

Дело № А31-9624/2010

Резолютивная часть постановления объявлена 25 мая 2011 года.

Полный текст постановления изготовлен 26 мая 2011 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Перминовой Г.Г.,

судей Караваевой А.В., Лысовой Т.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Новоселовой Е.В.,

при участии в судебном заседании:

представителей заявителя Стрельцова А.Р., действующего на основании доверенности от 11.01.2011, Пашутина П.В., действующего на основании доверенности от 20.01.2011,

представителя ответчика Магомеднабиева Т.М., действующего на основании доверенности от 11.02.2011,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу муниципального предприятия г.Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание"

на решение Арбитражного суда Костромской области от 22.03.2011 по делу №А31-9624/2010, принятое судом в составе судьи Сизова А.В.,

по заявлению муниципального предприятия города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" (ОГРН 1024400510980, ИНН 4401005388)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (ОГРН 1024400537556, ИНН 4401004867)

третьи лица: администрация города Костромы, общество с ограниченной ответственностью "Фирма МОМ"

о признании недействительными решения и предписания,

установил:

муниципальное предприятие города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" (далее – заявитель, Предприятие, МП "Ритуальные услуги и спецобслуживание") обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании недействительными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 30.11.2010 по делу №04-32/878 и выданного на его основании предписания.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены администрация города Костромы (далее - Администрация), общество с ограниченной ответственностью "Фирма МОМ" (далее – ООО "Фирма МОМ").

Решением Арбитражного суда Костромской области от 22.03.2011 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Муниципальное предприятие города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" с принятым решением суда не согласно, обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Ссылаясь на постановления администрации города Костромы от 15.09.2009 №1665, №1666 и от 27.04.2010 N810, а также правовую позицию, изложенную в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.10.2008 N 9524/08 по делу NA12-14902/07-С6, Предприятие указывает на право и обязанность специализированной службы по вопросам похоронного дела осуществлять копку могил. В связи с чем у работника МП "Ритуальные услуги и спецобслуживание" Стрельцова А.Р., давшего интервью газете, не имелось оснований считать, что выраженное им мнение является распространением ложных, неточных или искаженных сведений.

Оспаривая законность предписания ответчика, заявитель считает, что из его содержания невозможно установить в каком именно средстве массовой информации необходимо сделать опровержение в целях устранения выявленного нарушения, а также каким образом возможно исполнение предписания в части прекращения действий, связанных с ранее опубликованной информацией.

Подробно доводы Предприятия изложены в апелляционной жалобе и поддержаны представителями заявителя в судебном заседании суда апелляционной инстанции.

Управление в отзыве на апелляционную жалобу и представитель антимонопольного органа в судебном заседании суда апелляционной инстанции возражает против доводов заявителя, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным, просит оставить его без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Администрация города Костромы, ООО "Фирма МОМ" извещены о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, явку представителей не обеспечили, отзывы на апелляционную жалобу не представили. В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассматривается в отсутствие представителей третьих лиц.

Законность решения Арбитражного суда Костромской области проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22-28 июня 2010 опубликована статья «Парки последнего отдыха», содержащая интервью с помощником директора МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание» Стрельцовым А.Р. о ситуации на рынке ритуальных услуг на территории г. Костромы. На этой же странице газеты была размещена

информация (памятка) «Что нужно знать родственникам усопшего», в последнем абзаце которой указано: «Просим запомнить, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба МП г. Костромы «Ритуальные услуги и спецобслуживание» (том 1 л.д. 137-138).

24.06.2010 в Костромское УФАС России поступило заявление ООО «Фирма МОМ» о нарушении антимонопольного законодательства, допущенного при опубликовании памятки «Что нужно знать родственникам усопшего» в статье «Парки последнего отдыха» (том 1 л.д. 136).

На основании приказа Костромского УФАС России от 05.07.2010 №71 возбуждено дело №04-32/878 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание» по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон №135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

30.11.2010 по результатам рассмотрения дела №04-32/878 комиссией Управления вынесено решение, которым в действиях заявителя установлено нарушение части 1 статьи 14 Закона № 135-ФЗ, выразившееся в опубликовании в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22.06.2010 недостоверной информации о том, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание», поскольку данные действия направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат действующему законодательству, обычаям делового оборота, разумности и справедливости и могут причинить убытки в виде упущенной выгоды хозяйствующим субъектам – конкурентам.

В соответствии с пунктом 2 решения УФАС заявителю выдано предписание с указанием прекратить нарушение части 1 статьи 14 Закона №135-ФЗ, в срок до 01.03.2011 опубликовать в средствах массовой информации опровержение сведений, указанных в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22.06.2010, о том, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание».

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа от 30.11.2010, МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание» обратилось в Арбитражный суд Костромской области с заявлением о признании их недействительными.

Принимая решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из того, что предусмотренные Федеральным законом от 12.01.1996 N8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" гарантии осуществления погребения путем организации органами местного самоуправления похоронного дела и создания специализированной службы не свидетельствуют о том, что иные юридические лица лишены права заниматься этой деятельностью. В связи с этим суд первой инстанции признал обоснованным вывод ответчика о несоответствии действующему законодательству распространяемой заявителем информации о том, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба «Ритуальные услуги и спецобслуживание»,

которая опубликована в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22.06.2010 в памятке «Что нужно знать родственникам усопшего».

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, заслушав представителей сторон, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из нижеследующего.

Согласно части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - 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.

Согласно части 2 статьи 1 Закона о защите конкуренции, целями данного Закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В части 1 статьи 3 названного Закона указано, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации (пункт 1).

В силу пунктов 7, 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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. Недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Нарушение части 1 статьи 14 Закона №135-ФЗ установлено антимонопольным органом в действиях Предприятия по опубликованию в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22.06.2010 недостоверной информации о том, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание», поскольку данные действия направлены на получение

преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат действующему законодательству, обычаям делового оборота, разумности и справедливости и могут причинить убытки в виде упущенной выгоды хозяйствующим субъектам – конкурентам.

Из материалов дела следует и не оспаривается лицами, участвующими в деле, что во исполнение договора №978 от 31.12.2009, заключенного МУП «Редакция газеты «Костромские ведомости» и МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание», редакция предоставила газетную площадь в газете «Костромские ведомости» №48 от 22.06.2010, а заявитель предоставил информацию для опубликования, содержащую в том числе памятку «Что нужно знать родственникам усопшего», то есть самостоятельно определил содержание текста, который был распространен с помощью печатного средства массовой информации.

Отношения в сфере ритуальных услуг регламентированы Федеральным законом от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (далее – Закон № 8-ФЗ).

Согласно части 2 статьи 25 Закона №8-ФЗ организация похоронного дела осуществляется органами местного самоуправления. Погребение умершего и оказание услуг по погребению осуществляются специализированными службами по вопросам похоронного дела, создаваемыми органами местного самоуправления.

В силу статьи 29 Закона № 8-ФЗ органы местного самоуправления районов, поселений и городских округов создают специализированные службы по вопросам похоронного дела, на которые в соответствии с законом возлагается обязанность по осуществлению погребения умерших. Порядок деятельности специализированных служб по вопросам похоронного дела определяется органами местного самоуправления районов.

Постановлением администрации Костромской области от 08.09.2004 №2687 определено, что специализированной службой по вопросам похоронного дела, осуществляющей на территории города Костромы погребение умерших и оказание услуг по погребению является МП г. Костромы «Ритуальные услуги и спецобслуживание».

То обстоятельство, что в силу части 2 статьи 9 Закона №8-ФЗ гарантированный перечень услуг по погребению оказывается специализированной службой по вопросам похоронного дела, не свидетельствует о том, что данные услуги не могут быть оказаны иными хозяйствующими субъектами, как ошибочно указывает заявитель в апелляционной жалобе.

Статьей 6 Закона №8-ФЗ установлено, что в случае отсутствия в волеизъявлении умершего указания на исполнителей волеизъявления либо в случае их отказа от исполнения волеизъявления умершего оно осуществляется супругом, близкими родственниками, иными родственниками либо законным представителем умершего. В случае мотивированного отказа кого-либо из указанных лиц от исполнения волеизъявления умершего оно может быть исполнено иным лицом, взявшим на себя обязанность осуществить погребение умершего, либо осуществляется специализированной службой по вопросам похоронного дела.

В соответствии со статьей 9 Закона №8-ФЗ специализированные службы на безвозмездной основе оказывают супругам, близким родственникам и другим лицам гарантированный перечень услуг по погребению. При этом расходы специализированной службе возмещаются за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Федерации, средств Пенсионного фонда Российской Федерации и Фонда социального страхования Российской Федерации.

Согласно статье 10 Закона № 8-ФЗ родственники умершего, осуществившие погребение за счет собственных средств, вправе получить социальное пособие на погребение. Гражданам, пользовавшимся услугами на безвозмездной основе, социальное пособие на погребение не выплачивается.

Таким образом, Закон № 8-ФЗ предусматривает как безвозмездное оказание ритуальных услуг специализированной службой органа местного самоуправления, так и осуществление погребения родственниками умершего за свой счет, с последующим получением социального пособия. В последнем случае родственники могут получить ритуальные услуги (в том числе и погребение) у любого лица, осуществляющего оказание таких услуг.

Соответственно, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что системный анализ приведенных норм Закона №8-ФЗ в совокупности с со статьей 49 Гражданского кодекса Российской Федерации свидетельствует, что, устанавливая гарантии, связанные с погребением умерших, в частности возлагая обязанность по осуществлению погребения умерших на специализированные службы, Закон №8-ФЗ не исключает возможности выполнения указанной деятельности другими коммерческими организациями.

Данная правовая позиция отражена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 23.09.2008 №12027/07 и обоснованно принята во внимание судом первой инстанции при вынесении решения. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.10.2008 N 9524/08 об отказе в передаче дела NA12-14902/07-С6 Арбитражного суда Волгоградской области в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра в порядке надзора постановления Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 20.05.2008, на которое Предприятие ссылается в апелляционной жалобе, иного подхода применительно к рассматриваемым правоотношениям не содержит.

Довод апелляционной жалобы о том, что исключительное право заниматься копкой могил на общественных кладбищах города Костромы предоставлено заявителю как специализированной службе по вопросам похоронного дела постановлением администрации города Костромы от 27.04.2010 N 810, в связи с чем изложенная в памятке «Что нужно знать родственникам усопшего» информация является достоверной и соответствующей законодательству, отклоняется апелляционным судом в силу следующего.

В соответствии с пунктами 1, 4 статьи 7 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ "Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации" по вопросам местного значения населением муниципальных образований непосредственно и (или) органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления принимаются муниципальные правовые акты. Муниципальные правовые акты не должны противоречить Конституции Российской Федерации, федеральным

конституционным законам, настоящему Федеральному закону, другим федеральным законам и иным нормативным правовым актам Российской Федерации, а также конституциям (уставам), законам, иным нормативным правовым актам субъектов Российской Федерации.

В постановлении администрации города Костромы от 27.04.2010 N 810, на конторе ссылается заявитель в апелляционной жалобе, указано, что согласно Федеральному закону от 12 января 1996 года N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле" погребение осуществляется специализированной службой по вопросам похоронного дела, созданной органом местного самоуправления". Норм, предусматривающих, что копка могил на общественных кладбищах города Костромы осуществляется только МП "Ритуальные услуги и спецобслуживание", в указанном постановлении администрации, а также в иных муниципальных нормативных правовых актах города Костромы, регулирующих вопросы похоронного дела, не имеется.

Статус специализированной службы по вопросам похоронного дела, создаваемой с целью оказания гарантированного перечня услуг по погребению, не может служить основанием предоставления хозяйствующему субъекту, имеющему такой статус, исключительного права на оказание отдельных ритуальных услуг, в том числе услуги по копке могил.

Из материалов дела следует и заявителем не оспаривается, что на момент размещения в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22.06.2010 спорной информации услуги по копке могил в городе Костроме помимо МП «Ритуальные услуги и спецобслуживание» оказывало также ООО «Фирма МОМ». Соответственно, спорная информация на момент ее размещения не соответствовала действительности, являлась недостоверной информацией.

Таким образом, Управление обоснованно признало заявителя, опубликовавшего в газете «Костромские ведомости» № 48 от 22.06.2010 недостоверную информацию о том, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба МП г. Костромы «Ритуальные услуги и спецобслуживание», нарушившим часть 1 статьи 14 Закона №135-ФЗ, поскольку данная информация не соответствует действующему законодательству и направлена на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, которая в силу норм федерального законодательства может осуществляться различными хозяйствующими субъектами на конкурентной основе.

При этом утверждение заявителя в судебном заседании суда апелляционной инстанции о том, что необходимо анализировать весь текст статьи в совокупности, не опровергает правильность вывода ответчика о нарушении заявителем части 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции с учетом содержания размещенной информации.

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Пунктом 3.44 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного приказом Федеральной

антимонопольной службы Российской Федерации от 25.12.2007 N447, предусмотрено, что в предписании указываются: описание действий, определенных решением, которые ответчик должен осуществить; срок исполнения предписания; срок представления доказательств исполнения предписания.

Довод апелляционной жалобы о том, что из содержания оспариваемого предписания не ясно каким образом Предприятию необходимо устранить нарушение части 1 статьи 14 Закона №135-ФЗ, нельзя признать обоснованным, поскольку в пункте 2 предписания указано на обязанность Предприятия опубликовать в средствах массовой информации опровержение сведений, указанных в газете «Костромские ведомости» №48 от 22.06.2010, о том, что копкой могил на общественных кладбищах города Костромы занимается только специализированная служба МП г. Костромы «Ритуальные услуги и спецобслуживание».

То обстоятельство, что в предписании отсутствует наименование средства массовой информации, в котором Предприятию следует опубликовать опровержение, не является основанием для признания предписания УФАС от 30.11.2010 незаконным, поскольку из смысла статьи 43 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 N 2124-1 "О средствах массовой информации" следует, что опровержение должно быть опубликовано в том же средстве массовой информации, в котором опубликованы сведения, не соответствующие закону. Довод о неисполнимости оспариваемого предписания материалами дела не подтверждается.

Согласно части 3 статьи 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.

Поскольку решение Управления Федеральной антимонопольной службы России по Костромской области от 30.11.2010 по делу №04-32/878 и предписание от 30.11.2010 соответствуют законодательству Российской Федерации, не нарушают права и законные интересы Предприятия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, то у суда первой инстанции не имелось оснований для удовлетворения заявленных требований.

Судом апелляционной инстанции исследованы все доводы апелляционной жалобы Предприятия, однако они не опровергают выводов суда, изложенных в обжалуемом решении.

С учетом изложенного, решение суда первой инстанции следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу муниципального предприятия города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" - без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, влекущих безусловную отмену судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Согласно подпунктам 3, 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы по делу об оспаривании ненормативного правового акта составляет 1000 рублей и в соответствии со статьей 110 АПК РФ относится на заявителя.

Государственная пошлина за рассмотрение апелляционной жалобы уплачена муниципальным предприятием города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" по платежному поручению №404 от 15.04.2011 в размере 2000 рублей, в связи с чем, на основании статьи 333.40 Налогового Кодекса Российской Федерации заявителю следует возратить из федерального бюджета 1000 рублей излишне уплаченной государственной пошлины.

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

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Костромской области от 22.03.2011 по делу №А31-9624/2010 оставить без изменения, а апелляционную жалобу муниципального предприятия города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" – без удовлетворения.

Выдать муниципальному предприятию города Костромы "Ритуальные услуги и спецобслуживание" справку на возврат из федерального бюджета государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению №404 от 15.04.2011 в сумме 1000 рублей.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в установленном порядке.

Председательствующий

Г.Г. Перминова

Судьи

А.В. Караваева

Т.В. Лысова