



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

600017, г. Владимир, Березина ул., 4

<http://laas.arbitr.ru>, e-mail: info@laas.arbitr.ru, тел. 44-76-65, факс 44-73-10

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владимир

02 ноября 2011 года

Дело № А79-3324/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 26.10.2011.

Постановление в полном объеме изготовлено 02.11.2011.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Смирновой И.А.,

судей Захаровой Т.А., Протасова Ю.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Лукашовой Д.В.,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» (ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301, г. Чебоксары, ул. Энгельса, д. 3/1)

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 28.07.2011

по делу № А79-3324/2011,

принятое судьей Щетинкиным А.В.

по заявлению открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации»

о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии от 14.04.2011 по делу № 19-Р-2011,

при участии:

от открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» - Барановой Т.В. по доверенности от 10.05.2011, Яшиной Е.В. по доверенности от 24.10.2011,

и установил:

открытое акционерное общество «Вымпел-Коммуникации» (далее – Общество) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики-Чувашии с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по

Чувашской Республике-Чувашии (далее – Управление, антимонопольный орган) от 14.04.2011 по делу № 19-Р-2011.

Решением от 28.07.2011 Арбитражный суд Чувашской Республики-Чувашии отказал Обществу в удовлетворении требования.

Общество не согласилось с принятым решением арбитражного суда первой инстанции и обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела, несоответствием выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела, недоказанностью обстоятельств, которые суд посчитал установленными, неправильным применением норм материального права и принять по делу новый судебный акт.

Как считает заявитель апелляционной жалобы, в нарушение пункта 41 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, антимонопольный орган в оспариваемом решении не указал обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, а также факты и доказательства, на которых основаны выводы Управления.

По мнению Общества, Управление не представило доказательств, однозначно подтверждающих отсутствие у потребителя возможности прочитать все имеющиеся в рекламе существенные условия тарифа «Друзья. Праздник» при размещении спорной рекламы в рекламной листовке «Выбери свой тариф!».

Представители Общества в судебном заседании поддержали доводы апелляционной жалобы и дополнения к ней.

Управление, извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителя в судебное заседание не направило.

В отзыве на апелляционную жалобу Управление просило в ее удовлетворении жалобы отказать, решение суда первой инстанции – оставить без изменения, а также заявило ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы без его участия.

Законность и обоснованность решения Арбитражного суда Чувашской Республики-Чувашии от 28.07.2011 проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном в статье 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, выслушав представителей Общества, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого решения.

Как усматривается из материалов дела, на основании заявления гражданина Иванова В.В. о распространении Чебоксарским филиалом Общества на территории Чувашской Республики рекламной листовки под названием «Выбери свой тариф!», в которой рекламируется тарифный план «Друзья. Праздник» со стоимостью предоставляемой услуги связи в

действительности значительно выше рекламируемой, а также имеется напечатанный мелким нечитаемым шрифтом текст, не позволяющий потребителю воспринимать предлагаемую информацию, Управлением 25.03.2011 в отношении Общества возбуждено дело № 19-Р-2011 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что в представленной в материалы дела рекламной листовке содержится следующая информация о тарифе «Друзья. Праздник»: «Для тех, кто... звонит друзьям на мобильные. Основное преимущество тарифа единая цена звонков на все мобильные. Нумерация-федеральная. Ежесуточная абонентская плата - 0. Стоимость минуты: местные звонки на номера «Билайн» - 0,25³, местные звонки на номера других мобильных операторов - 0,25, местные звонки на городские номера - 2,95, SMS (за каждое отправленное сообщение) - 1,05, MMS (за каждое отправленное сообщение), GPRS - WAP (за 10 Кб переданных/полученных данных) - 2,95, GPRS-Интерне т (за 1 Мб переданных/полученных данных) -7,45. Тарификация - посекундная. Подключение тарифа¹ - 067412521».

Внизу листовки имеются сноски, напечатанные мелким нечитаемым светло-серым шрифтом. Текст сносок содержит следующую информацию: «¹Стоимость перехода на тариф «Друзья. Праздник» составляет 50 руб.³ Указана стоимость 0,25 руб. - стоимость минуты со второй минуты разговоров в день после первой минуты разговоров. Стоимость первой минуты в день без учета стоимости первой секунды 0,95 руб. на все исходящие вызовы. Стоимость первой секунды 0,95 руб. списывается по факту соединения с инициатором звонка в случае продолжительности соединения 3 секунды и более. Цены указаны в рублях с учетом НДС. На правах рекламы. Все цены действительны на 15 сентября 2010 года. Подробнее на www.beeline.ru».

По результатам рассмотрения дела Управление вынесло решение от 14.04.2011, которым признало распространенную Обществом рекламу ненадлежащей, а Общество - нарушившим пункт 4 части 3 статьи 5, часть 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Кроме того, Обществу выдано предписание от 14.04.2011, которым ему предписано в 10-дневный срок со дня получения предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе путем изъятия листовки «Выбери свой тариф!» из распространения.

Общество не согласилось с ненормативными актами Управления и обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что

оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, 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.

Частью 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе предусмотрено, что антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения.

Из положений части 3 статьи 36 Закона о рекламе следует, что на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей выдается предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, которое должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль в том числе за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о

естественных монополиях, законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Следовательно, осуществляя государственный контроль в сфере рекламы, антимонопольный орган действует в пределах установленных полномочий.

В силу статьи 4 Закона о рекламе отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы регулируются настоящим Федеральным законом, а также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Согласно статье 3 Закона 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; 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; 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; рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из содержания распространенной Обществом информации, с учетом ее размещения посредством листовок, следует, что данная информация является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к услугам связи, формированию и поддержанию интереса к ним и их продвижению на рынке.

В статье 5 Закона о рекламе установлены общие требования к рекламе, а именно: реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Пунктом 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе предусмотрено, что недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

При этом не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы (часть 7 статьи 5).

Проанализировав распространяемую Обществом путем листовок «Выбери свой тариф!» рекламу, антимонопольный орган и суд первой инстанции установили, что часть существенной информации о тарифе «Друзья. Праздник», влияющей на намерение покупателя воспользоваться рекламируемым предложением и необходимой ему для осуществления выбора тарифного плана, которая размещена в листовке в сносках, выполнена мелким нечитаемым шрифтом.

При этом, как отметил суд, бледно-серая цветовая гамма шрифта почти идентична цветовой гамме фона, на котором располагается информация о действительной стоимости предоставления услуги связи по рассматриваемому тарифу.

Поскольку указанную информацию невозможно прочесть без дополнительных технических средств, в связи с чем она является недоступной для потребителя, антимонопольный орган и суд первой инстанции пришли к правомерному выводу о том, что существенные условия, позволяющие потребителям оценить ценовые условия исходящих местных звонков на номера «Билайн» в совокупности, в тексте спорной рекламы отсутствуют, вследствие чего искажается действительная стоимость рекламируемых услуг в период ее распространения.

При этом, как правильно указал суд, формальное присутствие в рекламе условий предлагаемой услуги, не позволяющих потребителю воспринимать их ввиду того, что они выполнены мелким нечитаемым шрифтом, не может рассматриваться как наличие этих условий.

В данном случае потребитель лишен возможности получения информации в полном объеме, вводится в заблуждение относительно порядка предоставления тарифа «Друзья. Праздник».

На этом основании выводы о квалификации спорной рекламы в качестве ненадлежащей и наличии в действиях Общества нарушений пункта 4 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 Закона о рекламе являются правомерными.

Суд первой инстанции установил и материалами дела подтверждается, что Общество в силу положений пункта 5 статьи 3, части 6 статьи 38 Закона о рекламе является рекламодателем спорной рекламы, следовательно, именно оно несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

С учетом изложенного решение и предписание вынесены уполномоченным органом, соответствуют действующему законодательству и не нарушают права и законные интересы Общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Доказательств обратного Общество в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представило.

В соответствии с частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

При этих условиях суд первой инстанции правомерно отказал Обществу в удовлетворении требований.

Арбитражный суд Чувашской Республики-Чувашии в полном объеме выяснил обстоятельства, имеющие значение для дела, его выводы основаны на правильном применении норм материального права.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены решения арбитражного суда первой инстанции, не установлено.

Апелляционная жалоба Общества по приведенным в ней доводам, основанным на неверном толковании действующих норм и противоречащим фактическим обстоятельствам дела, удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 28.07.2011 по делу № А79-3324/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий

И.А. Смирнова

Судьи

Т.А. Захарова

Ю.В. Протасов