



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Владимир

14 ноября 2011 года

Дело № А79-4026/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 09.11.2011.

Постановление в полном объеме изготовлено 14.11.2011.

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 Ивановой Ю.И.,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу открытого акционерного общества «МегаФон» (ОГРН 1027809169585, ИНН 7812014560, г. Москва, Кадашевская набережная, д. 30)

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 04.08.2011

по делу № А79-4026/2011,

принятое судьей Каргиной Н.А.

по заявлению открытого акционерного общества «МегаФон»

о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике - Чувашии от 28.04.2011 по делу № 18-Р-2011,

при участии:

от открытого акционерного общества «МегаФон» - Сидякина М.Б. по доверенности от 06.08.2010, Гончарова А.П. по доверенности от 20.07.2009,

и установил:

открытое акционерное общество «МегаФон» (далее – Общество, заявитель) 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 28.04.2011 по делу № 18-Р-2011.

Решением от 04.08.2011 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, неправильным применением норм материального и процессуального права и принять по делу новый судебный акт.

Заявитель считает, что реклама тарифного плана, рассматриваемая как приглашение делать оферты, не должна содержать все существенные условия договора об оказании услуг связи, в том числе стоимость услуг связи по всем существующим направлениям вызовов, фиксированную составляющую стоимости первой минуты исходящих вызовов, срок действия тарифов и прочее.

Как указало Общество в апелляционной жалобе, потребителю предлагается узнать подробности ценовых условий тарифного плана перед подключением в офисах продаж и обслуживания или на сайте компании, что указывает на наличие иной существенной информации о параметрах тарифного плана и предполагает принятие потребителем самостоятельных услуг к выяснению полных ценовых условий тарифного плана обслуживания у оператора связи и, соответственно, может рассматриваться как исполнение рекламодателем своего обязательства по доведению до потребителя рекламы всей существенной информации.

По мнению Общества, суд первой инстанции необоснованно не применил нормы СанПиН 1.2.1253-03, а также отказал в удовлетворении ходатайства о назначении судебной экспертизы с целью изучения вопроса о наличии или отсутствии воспринимать текст, содержащийся в рекламных листовках.

Представители Общества в судебном заседании поддержали доводы апелляционной жалобы.

Управление, извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителя в судебное заседание не направило, в отзыве на апелляционную жалобу 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 04.08.2011 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 Обществом на территории

г. Чебоксары рекламных листовок, в которых рекламируются тарифы «Родной» и «Родной особенный», в которых имеется напечатанный мелким нечитаемым шрифтом текст, не позволяющий потребителю воспринимать предлагаемую информацию, Управлением 22.03.2011 в отношении Общества возбуждено дело № 18-Р-2011 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что в рекламной листовке содержится следующая информация о тарифе «Родной»: «Тариф РОДНОЙ ...для общения близких людей. Исходящие вызовы на номера МегаФона Чувашской республики внутри тарифа 0,05 руб. Исходящие вызовы на номера МегаФона Чувашской республики 0,10 руб. Исходящие вызовы на номера других операторов сотовой связи Чувашской Республики 0,95 руб. Исходящие местные вызовы на городские номера Чувашской республики 0,95 руб. Исходящее SMS-сообщение по России 1,05 руб. Подключение - во всех точках продаж! МегаФон Будущее зависит от тебя».

Другая сторона данной листовки: «Подключайся ...не теряйся! Услуга «Ваш новый номер» Ты только что подключился к сети «МегаФон» или сменил номер мобильного телефона? Твои друзья и знакомые узнают его своевременно. Тебе будет приходиться сообщать, с какого номера звонили, звонившему - информация о твоём новом номере телефона. Для подключения услуги отправь бесплатное SMS-сообщение на номер 5037 с текстом ВКЛ 9xxxxxxx, где 9xxxxxxx - твой прежний номер телефона. Услуга предоставляется бесплатно. Добро пожаловать в «МегаФон»! Стоимость исходящих вызовов указана без учета увеличения стоимости первой минуты соединения. Вызовы менее 3 секунд не тарифицируются. Цены указаны с учетом НДС 18%. Услуга «Ваш новый номер» предоставляется абонентам Поволжского филиала ОАО «МегаФон». Поволжье - условное наименование. Полный список субъектов и подробная информация - на сайте www.volaa.mcgaфон.ru. Лицензия № 68813 от 13.10.2000 г. МегаФон Будущее зависит от тебя».

В представленной в материалы дела рекламной листовке содержится следующая информация о тарифе «Родной Особенный»: «Выбери свой тариф!... Тарифы на услуги связи ОАО «МегаФон» в Чувашской Республике Родной Особенный. Новогодний тариф для общения по-особенному близких людей Звонки, SMS и MMS по 11 коп. + 150 минут при подключении. Моя Республика Для жителей малых городов и сельской местности - 0 рублей внутри тарифа. Проще простого - Для тех, кому ближе простота расчетов. Единая стоимость звонков на любые направления - 1,2 рубля за минуту + 150 минут при подключении. 8 927 1110 500 Единый номер справочной «МегаФон» 0500 Подробности - в точках продаж МегаФон Будущее зависит от тебя»

На развороте данной листовки: «Исходящие вызовы на номера МегаФона Чувашской Республики, внутри тарифа, руб./мин. 0,06. Исходящие вызовы на номера других операторов сотовой связи Чувашской

Республики, руб./мин. 0,48². Исходящие местные вызовы на городские номера в Чувашской Республике, руб./мин. 0,48³. Все входящие вызовы (в том числе SMS и MMS) Бесплатно. Исходящие SMS-сообщения по России, руб.- 0,11. Исходящее MMS-сообщение по России, руб.- 0,11. GPRS-Интернет (точка доступа: internet, округление с точн. до 100 Кб7- 7. Абонентская плата (обязательная плата за трафик или услуги), в месяц руб. 0 (фед.)/98 (гор.). Возможность изменять стоимость услуги- Да.

Далее содержится информация, исполненная мелким шрифтом: «1 - Стоимость указана после подключения тарифной опции «Своя сеть». Для подключения тарифной опции нужно отправить SMS на номер 000421. Опция платная. 2- Стоимость указана после подключения тарифной опции «Соседи». Для подключения тарифной опции нужно отправить SMS на номер 000422. Опция платная. 3- Стоимость указана после подключения тарифной опции «Любимый город». Для подключения тарифной опции нужно отправить SMS на номер 000423. Опция платная. 4- К тарифной зоне «Город» относятся населенные пункты: г. Чебоксары, г. Новочебоксарск, г. Канаш, п. Кугеси, п. Лапсары. К тарифной зоне «Регион» относится вся территория Чувашской Республики, за исключением перечисленных населенных пунктов. 5- Указана стоимость одного SMS-сообщения, отправленного на номера РФ, до 300 сообщений в месяц. С 301-го SMS-сообщения в текущем месяце стоимость 1 SMS- сообщения будет составлять 1,05 руб. По факту отправки 300-го SMS- сообщения абоненту поступает автоматическое SMS-информирование «До конца месяца последующая стоимость SMS-сообщений будет составлять 1,05 руб. 6- Стоимость указана после подключения тарифной опции «Все сразу». Для подключения тарифной опции нужно отправить SMS на номер 000424. Опция платная. 7- Округление осуществляется в большую сторону. Для перечисленных тарифных планов стоимость исходящих вызовов указана без учета увеличения стоимости первой минуты соединения. Увеличение стоимости первой минуты соединения для исходящих вызовов внутри сети ОАО «Мегафон» в Чувашской Республике, исходящих вызовов на мобильный телефон, исходящих местных вызовов, а также исходящих вызовов по Поволжью (условное наименование включает в себя, субъекты РФ: Астраханская, Волгоградская, Оренбургская, Пензенская, Самарская, Саратовская, Ульяновская области, республики: Башкортостан, Калмыкия, Марий Эл, Мордовия, Татарстан, Чувашская) является фиксированной величиной и составляет: для тарифа «Родной Особенный» 85 копеек, для тарифа «Мой регион» 65 копеек, на тарифе «Проще простого» отсутствует. Величина платы за установку соединения не зависит от длительности исходящего вызова (исключение - вызовы длительностью до 3 сек.). Цены указаны в руб. (с учетом НДС 18%). Приведенная информация не является ни частью договора об оказании услуг радиотелефонной связи, ни публичным предложением услуг связи ОАО «Мегафон». Представлена ограниченная информация о стоимости услуг связи. Полную информацию о стоимости услуг связи и об иных условиях тарифных планов можно

получить в центрах обслуживания абонентов ОАО «Мегафон»; в информационно-справочной службе ОАО «Мегафон» по телефонам: 0500 (с номеров ОАО «МегаФон»), 80927-111-05-00, (8352) 279-999; на интернет-сайте ОАО «МегаФон» www/megaфон.ru *Тарифиация посекундная».

По результатам рассмотрения дела Управление вынесло решение от 28.04.2011, 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 28.04.2011, которым ему предписано в 10-дневный срок со дня получения предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе путем изъятия листовок с ненадлежащей рекламой; в месячный срок дополнить рекламу тарифов на услуги оператора сотовой связи «Родной» и «Родной особенный» информацией о стоимости первой минуты соединения для исходящих вызовов, напечатанной шрифтом соразмерным информации о стоимости исходящих вызовов.

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.

В соответствии со статьей 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 с тарифами «Родной» и «Родной. Особенный» рекламу, антимонопольный орган и суд первой инстанции установили следующее.

В листовках с рекламой тарифа «Родной» привлекательная информация о стоимости исходящих вызовов на номера МегаФона Чувашской Республики внутри тарифа (0,05 руб.) размещена средним шрифтом и читается на значительном расстоянии, а в нижней части данной рекламной листовки мелким шрифтом отдельно от размера платы за исходящие вызовы по данному тарифу размещена информация о том, что стоимость исходящих вызовов указана без учета увеличения стоимости первой минуты соединения, при этом не указано, на какую сумму увеличивается стоимость первой минуты соединения.

В листовке с рекламой тариф «Родной. Особенный» привлекательная информация о стоимости исходящих вызовов на номера МегаФона Чувашской Республики внутри тарифа (0,06 руб.) также достаточно различима, при этом в нижней части листовки мелким нечитаемым шрифтом отдельно от размера платы за исходящие вызовы указано, на какую сумму увеличивается стоимость первой минуты соединения в зависимости от используемого тарифа.

Таким образом, существенная информация о тарифах «Родной» и «Родной. Особенный», влияющая на намерение покупателя воспользоваться рекламируемым предложением и необходимая ему для осуществления выбора тарифного плана, размещена в листовках в сносках, выполненных мелким нечитаемым шрифтом.

Вместе с тем содержание рекламы не должно противоречить требованиям части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Реклама формирует интерес к товару или услуге и направлена на формирование у потребителей желания приобрести товар или воспользоваться услугой. Следовательно, существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации о товаре, условиях его приобретения или использования приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром или видом услуг.

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 оператора связи «Мегафон» 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 тарифов «Родной» и «Родной. Особенный».

При этом ссылка заявителя на СанПиН 1.2.1253-03 суд апелляционной инстанции признает несостоятельной, не имеющей правового значения для рассмотрения настоящего дела.

Довод Общества о необоснованном отклонении судом первой инстанции его ходатайства о назначении экспертизы в целях установления наличия или отсутствия возможности воспринимать текст, выполненный в спорных листовках мелким шрифтом, суд апелляционной инстанции также отклоняет, поскольку назначение экспертизы является правом суда, а не его обязанностью.

Более того, суд апелляционной инстанции полагает, что необходимость назначения экспертизы в данном случае отсутствовала, поскольку оценка восприятия спорной информации, выполненной мелким шрифтом, может быть дана с точки зрения рядового потребителя, в связи с

чем факт введения потребителей в заблуждение не требует особой процедуры доказывания.

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.

При этих условиях обжалуемое 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.

С учетом изложенного 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 04.08.2011 по делу № А79-4026/2011 оставить без изменения,

апелляционную жалобу открытого акционерного общества «МегаФон» - без удовлетворения.

Возвратить открытому акционерному обществу «МегаФон» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 2000 (две тысячи) рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 18.08.2011 № 3249.

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 судья

И.А. Смирнова

Судьи

Т.А. Захарова

Ю.В. Протасов