г. Владимир

08 августа 2012 года Дело № А79-13305/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 01.08.2012.

Постановление в полном объеме изготовлено 08.08.2012.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Смирновой И.А.,

судей Захаровой Т.А., Гущиной А.М.,

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, г. Москва, ул. Восьмого Марта, д. 10, стр. 14) в лице Чебоксарского филиала

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 02.05.2012

по делу № А79-13305/2011,

принятое судьей Павловой О.Л.

по заявлениям открытого акционерного общества «Вымпел-Коммуникации» в лице Чебоксарского филиала

о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии от 03.11.2011 по делу № 51-Р-2011, признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии от 06.12.2011 по делу № 49-АР-2011,

при участии:

от открытого акционерного общества «Вымпелком-Коммуникации» в лице Чебоксарского филиала - Яшиной Е.В. по доверенности от 28.10.2011,

и установил:

открытое акционерное общество «Вымпелком-Коммуникации» в лице Чебоксарского филиала (далее – Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии с заявлениями о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии (далее – Управление, антимонопольный орган) от 03.11.2011 по делу № 51-Р-2011, признании незаконным и отмене постановления Управления от 06.12.2011 по делу № 49-АР-2011 о привлечении Общества к административной ответственности на основании части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).

Определением от 25.01.2012 Арбитражный суд Чувашской Республики-Чувашии объединил указанные заявления в одно производство для их совместного рассмотрения.

Решением от 02.05.2012 Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии отказал Обществу в удовлетворении требований в полном объеме.

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, недоказанностью обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд счел установленными, неправильным применением норм материального права и принять по делу новый судебный акт.

Представитель Общества в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы.

Управление, извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителя в судебное заседание не направило, заявило ходатайство о рассмотрении апелляционной жалобы без его участия, в отзыве на апелляционную жалобу просило в ее удовлетворении отказать, решение суда первой инстанции – оставить без изменения.

Законность и обоснованность решения Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 02.05.2012 проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке, предусмотренном в статье 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

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

Как установлено судом первой инстанции и усматривается из материалов дела, на основании заявления гражданина Иванова В.В. о распространении Чебоксарским филиалом Общества на территории Чувашской Республики рекламных листовок о рекламируемых тарифах на услуги сотовой связи «Монстр Общения 2011» и «Мир Билайн 2010», которые не содержат текстовую информацию о стоимости первой минуты разговора (указанная информация представлена лишь в виде графика), а также в них имеется напечатанный мелким нечитаемым шрифтом текст, не позволяющий потребителю воспринимать предлагаемую информацию, Управлением в отношении Общества возбуждено дело № 51-Р-2011 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом установлено, что в представленной в материалы дела рекламной листовке «Монстр общения 2011» в нижней части текста содержится следующая информация: «Тариф для физических лиц – абонентов предоплатной системы расчетов «Билайн» Чувашии. Цены указаны с учетом НДС и действительны при нахождении в сети Чувашии.

1. Указана стоимость минуты со второй секунды разговора. Стоимость первой секунды разговора - 0,75 руб. Стоимость первой секунды списывается по факту соединения с инициатора звонка в случае продолжительности соединения 3 секунды и более.

2. Стоимость 0 рублей за 1 MMS действительна при подключении услуги «SMS и MMS нон-стоп» с 1-й по 100 MMS на все направления в день. Суммируются все отправленные абонентом MMS в сутки, после 00:00 часов местного времени накопление отправленных MMS начинается заново. Кол-во неизрасходованных MMS можно узнать по номеру 067407651. Стоимость одного сообщения с 101-й MMS в день или при отключенной опции составляет 3, 95 рублей. Стоимость 0 рублей за 1 SMS действительна при подключении услуги «SMS и MMS нон-стоп» с 1-й по 100 SMS на все направления в день (узнать кол-во неизрасходованных SMS можно по номеру 067407651). Суммируются все отправленные абонентом SMS в сутки, после 00:00 часов местного времени накопление отправленных SMS начинается заново. Стоимость одного сообщения с 101-й SMS в день или при отключенной опции составляет 0, 75 рублей. Услуга «SMS и MMS нон-стоп» действует только на тарифе «Монстр общения 2011», услуга «SMS и MMS нон-стоп» подключается автоматически бесплатно.

Услуга «Безлимитный Интернет на телефоне» для абонентов-физических лиц предоплатной системы расчетов, за исключением тарифных планов для USB-модема «Билайн». При подключении услуги вместе с другими акциями или услугами, использующими дополнительный GPRS-баланс, трафик, начисляемый по данным акциям и услугам, не расходуется. Если абонент получит или передаст данные по сумме, превышающие 15 Мбайт, то скорость передачи данных до конца суток (00:00 часов местного времени) будет снижена до 32 Кбит/сек. На следующие сутки условия предоставления скорости повторяются.

Цены указаны в рублях с учетом НДС. На правах рекламы. Все цены действительны на 12 мая 2011 года. Подробнее на www.beeline.ru.».

При этом сведения о том, что стоимость первой секунды разговора составляет 0,75 руб., представлены в виде графической информации.

В рекламном буклете «Выгода в кармане» реклама тарифов на услуги сотовой связи «Монстр общения 2011» и «Мир Билайн 2010» размещена на 3, 4 страницах буклета.

При этом сведения о том, что стоимость первой секунды разговора для тарифов на услуги сотовой связи «Монстр общения 2011» и «Мир Билайн 2010» составляет 0,75 руб., представлены также в виде графической информации.

Посчитав, что размещенное Обществом сообщение не содержит всю существенную информацию, Управление решением от 03.11.2011 по делу № 51-Р-2011 признало данную 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, усмотрев в действиях Общества состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП, Управление 25.11.2011 составило в отношении него протокол об административном правонарушении, а постановлением от 06.12.2011 по делу № 49-АР-2011 привлекло Общество к административной ответственности на основании указанной нормы с назначением наказания в виде административного штрафа в сумме 100 000 руб.

Общество не согласилось с решением и постановлением 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.

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 статье 3 Закона о рекламе предусмотрено, что 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 размещенной Обществом информации, с учетом ее распространения посредством листовок, следует, что данная информация является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса к нему и его 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 указанной статьи 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).

Исходя из анализа приведенных нормативных положений, целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Недостаточная информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить.

Закон не предъявляет требования указать всю существенную информацию, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) восприятие о соответствующей продукции (товаре, услуге).

Проанализировав рекламу, распространяемую Обществом путем листовок «Монстр общения 2011» и рекламного буклета «Выгода в кармане» о рекламируемых тарифах на услуги сотовой связи «Монстр Общения 2011» и «Мир Билайн 2010», антимонопольный орган и суд первой инстанции установили, что информация о стоимости первой секунды разговора тарифов «Монстр общения 2011» и «Мир Билайн 2010», составляющей 0,75 руб., представлена в первом случае в виде графической информации, во втором случае в виде линейной диаграммы.

При этом имеющиеся внизу рекламной листовки «Монстр общения 2011» сноски об условиях услуги, в рекламном буклете «Выгода в кармане» сведения о стоимости первой секунды разговора для тарифов на услуги вышеназванной сотовой связи напечатаны мелким шрифтом. 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. Кроме того, иной текст кроме сносок напечатан в листовке мелким нечитаемым шрифтом черного цвета, а графическая информация не дает потребителю возможности однозначно определить стоимость услуги по вышеназванным тарифам.

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 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 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 рекламируемых тарифов на услуги сотовой связи.

Суд апелляционной инстанции считает необходимым указать, что 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.

Согласно статье 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства в их совокупности и взаимной связи, в том числе и представленные Обществом акты экспертного исследования от 22.12.2011, суд первой инстанции пришел к правомерным выводам 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.

Суд первой инстанции установил и материалами дела подтверждается, что Общество в силу положений части 5 статьи 3, частей 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе является рекламодателем и рекламораспространителем спорной рекламы, следовательно, именно оно несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

С учетом изложенного оспариваемое решение вынесено уполномоченным органом, соответствует действующему законодательству и не нарушает 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.

Выявленные Управлением нарушения Закона о рекламе послужили основанием для принятия антимонопольным органом постановления от 06.12.2011 по делу № 49-АР-2011 о привлечении Общества к административной ответственности.

В соответствии с частью 6 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме (часть 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях. В частности, такая ответственность наступает на основании статьи 14.3 КоАП.

В силу части 2 статьи 2.1 КоАП юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательства, свидетельствующие о том, что Общество предприняло все зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства о рекламе, в материалы дела не представлены. В рассматриваемом случае Общество имело реальную возможность обеспечить соблюдение названного законодательства при распространении рекламы, но не приняло к тому надлежащих мер, не проявило должную степень заботливости и осмотрительности, не организовало соответствующий контроль за соблюдением нормативных требований.

Следовательно, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП.

Оценка действий правонарушителя с позиции положений статьи 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является самостоятельным этапом судебного исследования по делу.

Согласно статье 2.9 КоАП при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

При этом согласно пункту 18.1 данного постановления Пленума квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния; применение судом положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях не дает понятия малозначительности, отсутствуют четкие критерии, по которым административные правонарушения следует относить к малозначительным; оценка правонарушения производится судьей, должностным лицом, органом, рассматривающим дело, по своему внутреннему убеждению и усмотрению.

Оценив характер правонарушения и роль правонарушителя, суд апелляционной инстанции не находит оснований для применения к совершенному Обществом правонарушению статьи 2.9 КоАП ввиду его малозначительности, поскольку оно посягает на установленный порядок в области рекламы.

Процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении со стороны Управления не установлено. Общество надлежащим образом было уведомлено о времени и месте составления протокола об административном правонарушении и рассмотрения дела. Представителем Общества в судебном заседании указанный факт подтвержден.

Постановление от 06.12.2011 вынесено Управлением в пределах срока давности, предусмотренного статьей 4.5 КоАП.

Наказание в виде административного штрафа назначено Обществу по правилам статей 4.1, 4.2, 4.3 КоАП, с учетом характера правонарушения и обстоятельств его совершения, в минимальном размере санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП.

При таких обстоятельствах основания для признания недействительным решения Управления от 03.11.2011 по делу № 51-Р-2011, незаконным и отмены постановления от 06.12.2011 по делу № 49-АР-2011 и, соответственно, отмены решения Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии отсутствуют.

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 норм действующего законодательства и противоречащим фактическим обстоятельствам дела, удовлетворению не подлежит.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Чувашской Республики - Чувашии от 02.05.2012 по делу № А79-13305/2011 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 судья

И.А. Смирнова

Судьи

Т.А. Захарова

А.М. Гущина