

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****город Омск****01 июля 2010 года****Дело № А70-1022/2010**

Резолютивная часть постановления объявлена 24 июня 2010 года

Постановление изготовлено в полном объеме 01 июля 2010 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Золотовой Л.А.,

судей Ивановой Н.Е., Кливера Е.П.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Михайловой Н.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-3615/2010) закрытого акционерного общества «Компания «ЭР-Телеком» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 24.03.2010 по делу № А70-1022/2010 (судья Стафеев С.А.), принятое по заявлению закрытого акционерного общества «Компания «ЭР-Телеком» к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области о признании незаконным и отмене решения от 29.10.2010 № Р09/155-05 и предписания от 29.10.2009 № Р09/155-06,

при участии в судебном заседании представителей:

от закрытого акционерного общества «Компания «ЭР-Телеком» - Миркурбанова А.С. (паспорт, доверенность № 22 от 27.05.2010 сроком действия 1 год);

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области – Полухин Д.А. (удостоверение, доверенность № 8 от 14.01.2010 сроком действия до 31.12.2010);

**установил:**

Арбитражный суд Тюменской области решением от 24.03.2010 по делу № А70-1022/2010 отказал в удовлетворении требований закрытого акционерного общества «Компания «ЭР-Телеком» о признании незаконным и отмене решения от 29.10.2010 № Р09/155-05 и предписания от 29.10.2009 № Р09/155-06 Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области.

Отказывая в удовлетворении требований заявителя суд первой инстанции указал, что антимонопольным органом в оспариваемом решении был сделан правомерный вывод о том, что в размещенной Обществом в сети Интернет на сайте [www.nashgorod.ru](http://www.nashgorod.ru) рекламе отсутствуют сведения о существенных условиях рекламируемой услуги, что искажает смысл содержащейся в ней информации и вводит в заблуждение потребителя рекламы.

В апелляционной жалобе Общество, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, неполное выяснение фактических обстоятельств дела, просит решение отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении требований Общества.

В обоснование своей позиции податель жалобы отмечает, что введения потребителей рекламы в заблуждение относительно услуг не происходило, так как в статье, размещенной на сайте <http://www.nashgorod.ru/>, была распространена информация о том, что скорость потребления трафика на тарифе «Москва-Бизнес» именно «до 10 Мбит/сек». Таким образом, в указанной рекламе, по убеждению заявителя, изначально определено, что не гарантируется поддержание скорости на уровне именно «10 Мбит/сек». Указан лишь максимальный размер скорости возможного потребления Интернет трафика на тарифном плане «Москва-Бизнес», тем самым предполагается, что скорость может быть и ниже, в том числе 384 Кбит/сек. При пользовании телематическими услугами связи установление какого-либо ограничения скорости подразумевается в силу технической и физической невозможности предоставить неограниченную скорость скачивания Интернет - трафика.

В представленном в апелляционный суд отзыве на жалобу Общества антимонопольный орган выражает свое несогласие с доводами подателя жалобы, считает решение суда законным обоснованным и не подлежащим отмене или изменению.

Суд апелляционной инстанции, исследовав материалы дела, изучив апелляционную жалобу, отзыв на нее, выслушав представителей сторон, установил следующие обстоятельства.

ООО «XXI ВЕК» обратилось в Управление с заявлением о том, что ЗАО «Компания «ЭР-Телеком» осуществило размещение не соответствующей действительности рекламы Интернет-услуг.

14.09.2009 Управлением вынесено определение № Р09/155-01 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

29.10.2009г. комиссией Управления по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе принято решение № Р09/155-01 в соответствии, с которым комиссия решила:

1) рекламу Интернет-услуг, а именно тарифного плана «Москва-бизнес», размещенного Обществом на сайте [www.nashgorod.ru](http://www.nashgorod.ru), признать ненадлежащей, поскольку она нарушает требования ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе»;

2) выдать Обществу предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

29.10.2009г. комиссией Управления по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе вынесено предписание № Р09/155-01, согласно которого Общество в десятидневный срок с момента его получения обязано устранить нарушение ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», прекратить распространение рекламы Интернет-услуг, а именно: прекратить распространение рекламы тарифного плана «Москва-Бизнес» без указания части существенной информации о рекламируемом товаре.

Не согласившись с названным решением и предписанием антимонопольного органа, считая, что в размещенной рекламе не искажен смысл информации и отсутствует введение потребителя в заблуждение, Общество обратилось в арбитражный суд с требованием о признании названных актов недействительными.

Решением от 24.03.2010 по делу № А70-1022/2010 в удовлетворении требований общества было отказано.

Суд апелляционной инстанции, проверив в порядке статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность решения арбитражного суда первой инстанции, не находит оснований для его отмены.

В силу п.п. 1 - 5 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Закон) реклама - 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, средство его индивидуализации, 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.

Согласно ч. 7 ст. 5 Закона 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. В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 5 данного Закона, несет рекламодатель.

По смыслу ч. 7 ст. 5 Закона в самой рекламе должна содержаться существенная информация, способная вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. При этом Закон не требует указания всей существенной информации, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) представление о соответствующей услуге.

Как было установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, Обществом в сети Интернет на сайте [www.nashgorod.ru](http://www.nashgorod.ru) была размещена реклама нового тарифного плана «Москва-Бизнес», предлагающая корпоративным клиентам услуги безлимитного широкополосного доступа в Интернет на скорости до 10 Мбит/сек. за 4 000 руб. в месяц.

Однако, в соответствии с расшифровкой тарифов, представленной на сайте [www.ertelecom.ru](http://www.ertelecom.ru), порог обслуживания нового тарифа в таком режиме (класс обслуживания) ограничен объемом потребления 5 Гбайт, в связи с чем скорость потребления трафика может быть уменьшена оператором связи до 384 Кбит/сек. в случае потребления абонентом более 5 Гбайт трафика за каждый период действия тарифного плана.

В размещенной Обществом в сети Интернет на сайте [www.nashgorod.ru](http://www.nashgorod.ru) рекламе вышеуказанные сведения отсутствуют, что искажает смысл содержащейся в ней информации и вводит в заблуждение потребителя рекламы, так как скорость доступа и объем потребления трафика являются существенными условиями при получении доступа к сети Интернет, и возможность уменьшения скорости с 10 Мбит/сек. до 384 Кбит/сек., при потреблении более 5 Гбайт трафика, существенно меняет условия указанные в рекламе.

Поскольку распространенная обществом реклама телематических услуг направлена на формирование у потребителей желания ими воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы. Отсутствие каких-либо сведений об условиях предоставления услуги может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

Распространенная обществом реклама содержала данные только о максимальной скорости потребления трафика и в ней не были указаны условия, влияющие на снижение такой скорости. Таким образом, признается несостоятельным довод Общества о том, что поскольку в рекламе указано на скорость потребления трафика до 10 Мбит/сек., то в рекламе определено, что не гарантируется поддержание скорости на уровне именно 10 Мбит/сек.

Судом первой инстанции правомерно был отклонен как не имеющий правового значения для разрешения спора по существу довод заявителя о том, что потребитель имеет возможность ознакомиться со всеми условиями тарифного плана «Москва-Бизнес» на сайте <http://tmn.ertelecom.ru/>, поскольку судом первой инстанции в рамках настоящего дела подлежали установлению обстоятельства связанные с фактом размещения ненадлежащей рекламы.

С учетом названных обстоятельств и положений вышеназванных норм следует признать, что реклама общества не отвечает требованиям Закона о рекламе. Суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении требований Общества о признании незаконным решения от 29.10.2010 № Р09/155-05 и предписания от 29.10.2009 № Р09/155-06 Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области.

В связи с отказом в удовлетворении апелляционной жалобы, на основании статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, расходы по оплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 24.03.2010 по делу № А70-1022/2010 оставить без изменения, апелляционную жалобу закрытого акционерного общества «Компания «ЭР-Телеком» - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Л.А. Золотова

Судьи

Н.Е. Иванова

Е.П. Кливер