

РЕШЕНИЕ

«21» июля 2009 года

г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Т.В.Лопаткина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, председатель Комиссии;

К.А. Киселёв – специалист - эксперт отдела рекламы, член Комиссии;

В.В. Смышляев – старший специалист 1 разряда отдела анализа и взаимодействия с органами государственной власти, член Комиссии

рассмотрев дело № 21 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в газете «Новосибирская Метро-газета» № 14 (464) за 15-21 апреля 2009 г. на стр.12, №№ 15, 16 «Новосибирской Метро-газеты» от 22, 29 апреля на стр.12, рекламы Общества с ограниченной ответственностью Похоронный дом «ОСИРИС», содержащей признаки нарушения:

- п.20 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), согласно которому недостоверной признаётся реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: об изготовителе или о продавце рекламируемого товара;

в присутствии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - Общества с ограниченной ответственностью Похоронный Дом «ОСИРИС» (юридический адрес: 630559, Новосибирская область, Новосибирский район, р.п. Кольцово, Новосибирская районная больница №1) - <...>, действующего по Доверенности, и генерального директора <...>, действующего на основании п.2 решения, и п.17.6 Устава ООО Похоронный дом «ОСИРИС»;

заявитель – <...> на рассмотрение дела не явилась, о причинах неявки не сообщила. Сведения о надлежащем уведомлении заявителя о дате, времени и месте рассмотрения имеются в материалах дела (Список № 166 от 25.06.2009 г., Список № 127 от 26.06.2009 г., Список ф.103 от 26.06.2009 г.),

УСТАНОВИЛА

В газете «Новосибирская Метро-газета» № 14 (464) за 15-21 апреля 2009 г. на стр.12, №№ 15, 16 «Новосибирской Метро-газеты», соответственно, от 22, 29 апреля на стр.12, была опубликована реклама похоронных услуг следующего содержания:

«Специализированная служба по вопросам похоронного дела Похоронный Дом ОСИРИС полный комплекс ритуальных услуг *Консультация и психологическая поддержка *Выездная служба агентов *Оформление полного пакета документов *Предпохоронная подготовка и сохранение тела *Услуги по кремации *Услуги по погребению в землю *Специализированный транспорт («Газель», «Мерседес») *Льготы неработающим пенсионерам и участникам ВОВ *Прижизненное заключение договоров на оказание услуг * Отправка груза 200 и урн с прахом по России за рубеж печальный телефон 2 – 128 – 128 круглосуточно».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В рекламе содержится информация, указывающая на то, что Похоронный дом «ОСИРИС» (далее - ООО ПД «ОСИРИС») является специализированной службой по вопросам похоронного дела.

Согласно ст. 29 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ (далее - Закон № 8-ФЗ), специализированные службы по вопросам похоронного дела создаются органами местного самоуправления, на которые законом возлагается обязанность по осуществлению погребения умерших. Порядок деятельности специализированных служб также определяют органы местного самоуправления. Из этого следует, что специализированные службы по вопросам похоронного дела являются муниципальными (учреждениями) предприятиями и не могут быть созданы в иной форме хозяйствующих субъектов, а также следует, что учредителем специализированной службы по вопросам похоронного дела может выступать только орган местного самоуправления.

Вместе с тем, ООО ПД «ОСИРИС» создано без участия органов местного самоуправления; учредителем указанного Общества является физическое лицо. В Уставе Общества от 21.09.2007 г., и Свидетельстве о государственной регистрации юридического лица от 01.10.2007 г., отсутствует формулировка «специализированная служба по вопросам похоронного дела».

Согласно пункту 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной рекламой признаётся реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Следовательно, реклама ООО ПД «ОСИРИС» противоречит требованиям пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, признаётся ненадлежащей.

Представитель ООО ПД «ОСИРИС» <...>., возражая изложенным основаниям возбуждения дела, пояснил следующее.

1. Статья 25 Закона о погребении не предусматривает, что субъектный состав

участников рынка ритуальных услуг ограничивается созданием специализированных служб, а также не устанавливает, что иные хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели) лишены права заниматься деятельностью по организации похорон и предоставлению связанных с ними услуг (данные виды деятельности внесены в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, принятый и введенный в действие Постановлением Госстандарта Российской Федерации от 06.11.2001 № 454-ст). Такого же мнения придерживается Федеральная антимонопольная служба в Письме от 23 марта 2007 г. № АК/3795 «О разъяснении применения антимонопольного законодательства». Создание органами местного самоуправления специализированных служб является лишь одной из гарантий, сформулированных в главе 2 Закона о погребении. Таким образом, ООО Похоронный дом «ОСИРИС» вправе заниматься деятельностью по организации похорон и предоставлению связанных с ними услуг.

Общество с ограниченной ответственностью вправе самостоятельно определять свою организационную структуру. Законодательство РФ не содержит запрета на пользование словосочетанием «Специализированная служба по вопросам похоронного дела». Таким образом, общество вправе в своей организационной структуре иметь специальную службу с названием «Специализированная служба по вопросам похоронного дела». В состав Общества с ограниченной ответственностью Похоронный дом «ОСИРИС» входит структурное подразделение «Специализированная служба по вопросам похоронного дела» наряду с такой службой как «Служба эвакуации тел», что подтверждается штатным расписанием общества. В рекламном объявлении содержится наименование общества - Похоронный дом «ОСИРИС», а так же наименование одного из его структурных подразделений - Специализированная служба по вопросам похоронного дела. Совпадение этих словосочетаний явилось случайным.

Таким образом, в оспариваемом рекламном объявлении общества не содержится несоответствующих действительности сведений об изготовителе или продавце товара.

2. Отличие Специализированных служб по вопросам похоронного дела, созданных органами местного самоуправления районов, поселений и городских округов, от других хозяйствующих субъектов, занимающихся похоронной деятельностью (в том числе ООО Похоронный дом «ОСИРИС») в том, что на такие специализированные службы возлагаются обязанности по предоставлению услуг, указанных в п.1 ст.9 ФЗ «О погребении и похоронном деле», на безвозмездной основе.

ООО Похоронный дом «ОСИРИС» так же безвозмездно оказывает похоронные услуги, указанные в п.1 ст.9 ФЗ «О погребении» близким родственникам или иному лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего на безвозмездной основе. Похоронному дому «ОСИРИС», так же как и специализированным организациям, возмещаются затраты на погребение в соответствии со ст.3 ФЗ «О погребении». Данные обстоятельства подтверждаются договором о предоставлении похоронных услуг на безвозмездной основе.

Таким образом, услуги, предоставляемые специализированными организациями, ничем не отличаются от услуг предоставляемых Торговым домом. Упоминание в рекламном объявлении фразы «Специализированная служба по вопросам

похоронного дела Похоронный дом ОСИРИС полный комплекс ритуальных услуг ...» никак не могло ввести в заблуждение потребителей услуг. Заявитель - Некрасова Юлия Владимировна никогда услугами Общества не пользовалась, за предоставлением похоронных услуг на безвозмездной основе не обращалась и оспариваемое рекламное объявление не могло каким-либо образом ввести её в заблуждение.

Таким образом, действие, совершённое обществом, является малозначительным. В соответствии со ст. 2.9. КоАП РФ, при малозначительности совершённого административного правонарушения, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием. При этом КоАП РФ не содержит исключений применения указанной нормы в отношении какого-либо административного правонарушения. Согласно разъяснению, содержащемуся в п. 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г. № 10, малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, а в настоящем случае отсутствуют сведения, что публикацией рекламного объявления был причинен существенный вред интересам общества.

В случае привлечения ООО Похоронный дом «ОСИРИС» к административной ответственности, учитывая требования ст.2.9 КоАП РФ, а так же положения Европейской Конвенции от 20 марта 1952 года о разумном балансе частного и публичного интереса и конституционных принципов соразмерности и справедливости при назначении наказания, необходимость применения которых указана в постановлении Конституционного Суда РФ № 11-П от 15.07.1999 г. и № 14-П от 12.05.1998 г. и отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, прошу Вас освободить Общество от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что доводы представителя ООО ПД «ОСИРИС» Анникова И.В. не подвергают сомнению основания возбуждения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе и являются несостоятельными в связи со следующим.

1. Основания, послужившие для вывода Комиссии Новосибирского УФАС России о

наличии признаков нарушения Закона о рекламе в действиях ООО ПД «ОСИРИС», не связаны с доводом его представителя о запрете на оказание ритуальных услуг лицами, не являющимися специализированными службами по вопросам похоронного дела. В этой части доводы представителя не имеют отношение к рассматриваемому делу и не могут повлиять на принятие решения Комиссии. Доводы представителя в части создания в структуре ООО ПД «ОСИРИС» специализированной службы по вопросам похоронного дела не принимаются по причине несоответствия доводов представителя представленным доказательствам.

Комиссия исходит из того, что ритуальные услуги, связанные с погребением умерших лиц оказываются от юридического лица в целом (ООО ПД «ОСИРИС»), а не от имени его отдельных (структурных) подразделений.

2. В соответствии с Федеральным законом «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996 г. № 8-ФЗ, на специализированные службы по вопросам похоронного дела возложена обязанность по захоронению умерших лиц, соответствующих определённым категориям граждан, перечисленным в указанном законе. В ходе рассмотрения дела представитель ООО ПД «ОСИРИС» на вопрос Комиссии дал пояснение, из которого следует, что у ООО ПД «ОСИРИС» захоронение умерших лиц, независимо от отнесения их к тем или иным категориям граждан, является правом, но не обязанностью.

Таким образом, субъекты не являющиеся специализированными службами по вопросам похоронного дела, вправе отказываться от заключения договора на оказание услуг, связанных с погребением, с любым лицом без каких-либо негативных правовых последствий для юридического лица, связанных с таким отказом.

Как следует из ч.1 ст.29 вышеупомянутого Закона № 8-ФЗ, специализированным службам по вопросам похоронного дела право отказа любым лицам в предоставлении гарантированного перечня услуг не предоставлено.

Согласно ч.3 ст.9 и ч.3 ст.12 Закона № 8-ФЗ стоимость услуг, связанных с погребением для специализированных служб по вопросам похоронного дела, определяется органами местного самоуправления.

Хозяйствующие субъекты, в частности ООО ПД «ОСИРИС» вправе самостоятельно определять стоимость оказываемых услуг, связанных с погребением (ритуальных услуг).

Рассмотрение доводов о малозначительности правонарушения в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ осуществляется отдельно, в порядке административного производства.

Факт распространения вышеуказанной рекламы ООО ПД «ОСИРИС» находит подтверждение в материалах дела и обществом не оспаривается.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несёт ответственность за нарушение требований, установленных статьёй 5 Федерального закона «О рекламе».

Рекламодателем указанной рекламы является ООО ПД «ОСИРИС». ООО ПД «ОСИРИС» представило доказательства (экземпляры газеты «Новосибирская Метро-газета» № 17 (467) за 6-12 мая 2009 г., № 20 (470) за 27 мая -2 июня и № 21 (471) за 3-9 июня), свидетельствующие об устранении нарушения п.20 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе» до возбуждения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (Определение от 26 мая 2009 г.).

Таким образом, обстоятельства, повлекшие нарушение пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в настоящее время исчерпаны.

Руководствуясь пунктом 20 части 3 статьи 5, пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространявшуюся в №№ 14-16 за 2009 г. газеты «Новосибирская Метро-газета», следующего содержания:
«Специализированная служба по вопросам похоронного дела Похоронный Дом ОСИРИС полный комплекс ритуальных услуг *Консультация и психологическая поддержка *Выездная служба агентов *Оформление полного пакета документов *Предпохоронная подготовка и сохранение тела *Услуги по кремации *Услуги по погребению в землю *Специализированный транспорт («Газель», «Мерседес») *Льготы неработающим пенсионерам и участникам ВОВ *Прижизненное заключение договоров на оказание услуг *Отправка груза 200 и урн с прахом по России за рубеж печальный телефон 2 – 128 – 128 круглосуточно», - в части указания грифа «специализированная служба по вопросам похоронного дела», а Общество с ограниченной ответственностью Похоронный дом «ОСИРИС» - признать нарушившим требования пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а именно на момент распространения указанной рекламы в ней содержались несоответствующие действительности сведения об изготовителе (продавце) рекламируемых услуг (товаров) – Похоронном доме «ОСИРИС».
2. Не выдавать ООО ПД «ОСИРИС» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с добровольным устранением недостоверности рекламы как таковой.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении рекламодача указанной рекламы – ООО ПД «ОСИРИС».

Решение изготовлено в полном объёме «27» июля 2009 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Т.В.Лопаткина

Члены Комиссии

К. А. Киселёв

В.В. Смышляев