

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (Карельское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №03-03/19-2076, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <>, по факту нарушения требований статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 01 февраля 2017 года по делу №03-02/45-2017 реклама ООО «Атмосфера» следующего содержания: «Атмосфера клуб. СЧАСТЛИВАЯ НЕДЕЛЯ!!! С 03.09-11.09 -25% на доставку: пиццы, японскую кухню, пасты. Доставка +7 921 018 34 89», с названиями и стоимостью предлагаемой продукции (роллы, мини роллы, пиццы, горячие блюда, суши и т.д.), размещаемую в СМИ, была признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования статьи 8 ФЗ «О рекламе».

При осмотре выпуска рекламно-информационной газеты «Все обо всем - Костомукша» от 02.09.2016 №34 (далее – газета) специалистом отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов, недобросовестной конкуренции и рекламы Карельского УФАС России была обнаружена реклама вышеуказанного содержания.

Карельским УФАС России был направлен соответствующий запрос в редакцию газеты, учредителем и главным редактором которой является индивидуальный предприниматель <>.

Отвечая на запрос Карельского УФАС России от 20.10.2016 №03-01/130/4017 с письмом от 31.10.2016 (вх. №4819) предоставила договор на производство, размещение и распространение рекламы от 09.01.2016, заключенный между ИП <>, (рекламораспространитель) и ООО «Атмосфера» в лице генерального директора <> (рекламодатель). Кроме того, ИП <> предоставила копию заявки ООО «Атмосфера» на размещение рекламного материала в газете с копией макета, согласованного директором Общества. Из предоставленных документов следует, что рекламный блок размещался в следующих выпусках газеты: от 15.01.2016 №01, от 22.01.2016 №02, от 29.01.2016 №03 и от 02.09.2016 №34.

По результатам рассмотрения указанных материалов, определением от 10.11.2016 «О возбуждении дела №03-02/45-2016 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» Карельским УФАС России было возбуждено дело №03-02/45-2016.

Входе рассмотрения дела №03-02/45-2016 было установлено следующее.

Пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Рассматриваемая информация:

- публично распространена в печатном виде (на страницах газеты) в г. Костомукша;
- предназначена для неопределенного круга лиц;
- преследует цели информирования-рекламирования: обращения внимания на продукцию, реализуемую клубом «Атмосфера» на условиях доставки;
- направлена на продвижение данного товара на рынке.

Таким образом, данная информация соответствует всем квалифицирующим признакам рекламы, определенным статьей 3 ФЗ «О рекламе», поэтому является рекламой.

По определению пункта 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно статье 8 ФЗ «О рекламе», в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

В силу пунктов 2, 3 статьи 497 Гражданского кодекса Российской Федерации договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара). Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, договор розничной купли-продажи товара по образцам или договор розничной купли-продажи, заключенный дистанционным способом продажи товара, считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в таком договоре, а если место передачи товара таким договором не определено, с момента доставки товара по месту жительства покупателя-гражданина или месту нахождения покупателя - юридического лица.

Аналогичные положения содержатся в Законе РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» (далее - Закон о защите прав потребителей). Договор

розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными исключаяющими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара) способами. Продавцом до заключения договора должна быть предоставлена потребителю информация об основных потребительских свойствах товара, об адресе (месте нахождения) продавца, о месте изготовления товара, о полном фирменном наименовании (наименовании) продавца (изготовителя), о цене и об условиях приобретения товара, о его доставке, сроке службы, сроке годности и гарантийном сроке, о порядке оплаты товара, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора (пункты 1, 2 статьи 26.1 Закона о защите прав потребителей).

Пунктом 2 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 №612 (далее - Правила), определено, что продажа товаров дистанционным способом - продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключаяющими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

Согласно пункту 20 Правил договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

Таким образом, отличительным признаком договора купли-продажи дистанционным способом является отсутствие прямого непосредственного контакта потребителем с товаром либо его образцом до заключения договора и в момент заключения договора по средствам получения предварительного сообщения по телефону о намерении покупателя приобрести товар; момент такого договора не ставится в зависимость от момента оплаты товара и выдачи чека, но определяется моментом сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

В рассматриваемом рекламном блоке клуба «Атмосфера» предложен ассортимент ролл, пицц, десертов, супов и т.п., указаны условия их заказа и доставки по городу, адрес в социальной сети «ВКонтакте» (vk.com/atmosferakstm), где можно посмотреть и другие блюда, а также номер телефона, по которому можно осуществить заказ указанных товаров. Таким образом, способ продажи товаров клуба «Атмосфера» является дистанционным.

В свою очередь в данной рекламе отсутствуют сведения о продавце указанных товаров (наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица), что говорит о признаках нарушения статьи 8 ФЗ «О рекламе».

Письмом от 18.01.2017 (вх. от 19.01.2017 №254) ООО «Атмосфера» подтвердило, что рекламное объявление вышеуказанного содержания было размещено в газете по заявке Общества в рамках договора от 09.01.2016 на производство, размещение и распространение рекламы, заключенного с ИП <> (далее – Договор). Вместе с тем, по мнению директора ООО «Атмосфера» <>, Общество не является лицом, определившим содержание рассматриваемой рекламы, поскольку ее макет согласно разделу 3 Договора был изготовлен ИП <> самостоятельно и впоследствии размещен в газете.

Вместе с тем, следует отметить, что согласно части 3 договора от 09.01.2016 на производство, размещение и распространение рекламы, заключенного между ИП <> и ООО «Атмосфера», рекламодатель обязан: подать заявку на производство, размещение рекламы в очередном номере; предоставить всю информацию, необходимую для изготовления рекламного блока, и согласовать (утвердить) макет изготовленной рекламы или предоставить самостоятельно изготовленный макет рекламного блока. При этом, в случае если макет рекламы не предоставлен рекламодателем, или не согласован им в установленные договором срок, рекламораспространитель самостоятельно принимает решение о размещении рекламы в очередном номере.

В материалы дела №03-02/45-2016 были представлены копии: заявки ООО «Атмосфера» от 28.08.2016 о размещении рекламного материала в газете от 02.09.2016 и макета рекламного модуля, которые подписаны директором ООО «Атмосфера» и имеют оттиск печати Общества, идентичный оттиску печати на договоре.

Таким образом, с учетом вышеуказанного комиссия Карельского УФАС России не приняла пояснения ООО «Атмосфера».

Согласно статье 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований статьи 8 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель.

Исходя из информации, полученной в ходе рассмотрения дела №03-02/45-2017, и в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ИП <> является рекламораспространителем вышеуказанной рекламы.

В силу статьи 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, в виде административного штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ установлен срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Датами совершения административного правонарушения в данном случае является дата выхода рекламно-информационной газеты «Все обо всем - Костомукша», содержащей ненадлежащую рекламу - от 15.01.2016 (выпуск №01), от 22.01.2016 (выпуск №02), от 29.01.2016 (выпуск №03) и 02.09.2016 (выпуск №34).

Таким образом, срок давности для привлечения к административной ответственности на момент составления протокола истек по факту размещения ненадлежащей рекламы ООО «Атмосфера» в газетах от 15.01.2016, от 22.01.2016, от 29.01.2016.

При этом по факту размещения указанной рекламы в выпуске газеты от 02.09.2016 срок давности для привлечения к административной ответственности на момент составления протокола не истек.

Следовательно, датой совершения административного правонарушения является 02.09.2016.

Место совершения данного административного правонарушения – г.Костомукша, Республика Карелия.

В связи с вышеуказанным 03.03.2017 должностным лицом Карельского УФАС России в адрес ИП <> было направлено уведомление о составлении протокола в 11 часов 00 минут 23.03.2017. Указанное уведомление было получено ИП <> 13.03.2017.

23.03.2017 должностным лицом Карельского УФАС России в присутствии ИП <> был составлен протокол по делу №03-03/19-2017 об административном правонарушении.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/19-2017 от 23.03.2017 рассмотрение данного дела было назначено на 11 часов 30 минут 30.03.2017 по адресу: Республика Карелия, г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д 1а, каб. 518.

Указанные протокол и определение были получены нарочно ИП <> - 23.03.2017.

23.03.2017 (вх. №1462) от ИП <> в адрес Карельского УФАС России поступило ходатайство о рассмотрении административного дела №03-03/19-2017 в ее отсутствие, с просьбой при рассмотрении данного административного дела учесть положения статьи 4.1.1 КоАП РФ, поскольку ИП <> является субъектом малого и среднего предпринимательства и административное правонарушение совершено впервые.

Рассмотрение административного дела №03-03/19-2017 состоялось в назначенное время.

На основании вышеизложенного, должностное лицо Карельское УФАС России полагает, что в действиях ИП <> установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №03-02/45-2016, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Обстоятельств отягчающих и смягчающих административную ответственность не установлено.

Кроме того, должностное лицо Карельского УФАС России не установило оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу.

Вместе с тем, следует отметить, что ИП <> вышеуказанное административное правонарушение совершено впервые, в результате совершенного правонарушения не причинён вред, а также не возникло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, либо других негативных последствий.

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенного на официальном сайте Федеральной налоговой службы РФ, ИП <> относится к категории микропредприятие.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба устанавливается предупреждение.

В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ (часть 3 статьи 3.4. КоАП РФ).

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ.

Учитывая обстоятельства и характер совершенного административного правонарушения должностное лицо Карельского УФАС России полагает возможным назначить ИП <> административное наказание в виде

предупреждения.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации ИП <> своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 3.4, 4.1.1, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России Бабкин Константин Евгеньевич,

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить индивидуальному предпринимателю <> за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.