

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

Управление
по Ульяновской области

ул. Советская, 8, г. Ульяновск, 432970, ГСП
тел./факс: (8422) 41-32-03
e-mail: to73@fas.gov.ru, www.ulyanovsk.fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ

10.06.2011

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - ВРИО руководителя управления ХХХ,

члены комиссии: - главный специалист-эксперт ХХХ,
- специалист-эксперт ХХХ,

рассмотрев дело № 731205-2011 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы «Суши» кафе «Изом», размещенной в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года, содержащей признаки нарушения статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителей:

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- индивидуального предпринимателя ХХХ (далее - ИП ХХХ), зарегистрированного по адресу: ХХХ, - ХХХ (паспорт);

- общества с ограниченной ответственностью «Дуэт» (далее - ООО «Дуэт»), расположенного по адресу: 432063, г. Ульяновск, ул. Пролетарская, д. 29, - директора ХХХ (протокол № ХХХ от ХХХ, паспорт);

- общества с ограниченной ответственностью «Информационно-рекламное агентство «Мозаика» (далее - ООО «ИРА «Мозаика»), расположенного по адресу: 432071, г. Ульяновск, ул. Карла Маркса, д. 41, - ХХХ (доверенность б/н от ХХХ, паспорт),

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе специалистами Ульяновского УФАС России обнаружен факт размещения в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года на стр. 13 рекламы «Суши» кафе «Изом» (служебная записка № 199 от 14.03.2011), предлагающей продажу товаров дистанционным способом без указания сведений о продавце.

Учредителем и издателем журнала «City lights»/«Огни города» (свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № Ту 73-00125 от 26.02.2010) является ООО «Дуэт».

Ульяновским УФАС России определением от 14.03.2011 возбуждено дело № 7312/05-2011 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечено ООО «Дуэт» (ОГРН 110732000375). Рассмотрение дела назначено на 07.04.2011.

Представитель ООО «Дуэт» на рассмотрение дела 07.04.2011 не явился.

В письменном пояснении (вх. № 2740 от 04.04.2011) ООО «Дуэт» сообщило, что реклама «Суши» кафе «Изом» размещена в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года на основании договора на оказание рекламных услуг № 14/р от 01.03.2010, заключенного между ООО «Дуэт» (исполнитель) и ООО «ИРА «Мозаика» (заказчик). 01.12.2010 ООО «ИРА «Мозаика» утвержден оригинал-макет указанной рекламы, которая размещалась по поручению ИП ХХХ. ООО «Дуэт» считает, что реклама «Суши» кафе «Изом» не является рекламой дистанционного способа продажи товаров, так как в данном случае происходит просто прием по телефону заказа покупателя на доставку суши, но при этом договор купли-продажи не заключается. Возникновение договорных отношений между покупателем и продавцом произойдет только в момент, когда покупатель, уже видя доставленный товар, передаст представителю продавца деньги, а тот вручит покупателю чек.

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением рекламного законодательства сотрудниками Ульяновского УФАС России обнаружен факт распространения рекламы «Суши» кафе «Изом» в газете «Мозаика-Центр» № 3(103) за 29.01.2011, в которой указаны данные о продавце товара - ИП ХХХ.

Ульяновским УФАС России определением от 07.04.2011 срок рассмотрения дела № 7312/05-2011 продлен до 16.05.2011. К участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечены ООО «ИРА «Мозаика» (ОГРН 1027301567391) и ИП ХХХ (ОГРНИП ХХХ). Рассмотрение дела назначено на 27.04.2011.

ИП ХХХ на рассмотрение дела 27.04.2011 не явился, запрошенные определением от 07.04.2011 документы и сведения предпринимателем не представлены. Ульяновское УФАС России по состоянию на 27.04.2011 не располагало данными о надлежащем уведомлении ИП ХХХ о месте и времени рассмотрения дела № 7312/05-2011.

ООО «ИРА «Мозаика» представлены письменные пояснения (исх. № 27 от 25.04.2011). Представитель ООО «ИРА «Мозаика» на рассмотрении дела 27.04.2011 пояснил, что ИП ХХХ заказывал и оплачивал рекламу «Суши» кафе «Изом» как физическое лицо, поэтому представить договор на размещение рекламы и финансовые документы об оплате оказанных услуг ООО «ИРА «Мозаика» не может. ИП ХХХ предоставил готовый макет рекламы «Суши» кафе «Изом», дальнейшие подготовка к печати и согласование оригинал-макета осуществлялись в форме электронной переписки и телефонных переговоров. Таким образом, рекламодателем является ИП ХХХ, по поручению которого ООО «ИРА «Мозаика» заключило договор на оказание рекламных услуг № 14/р от 01.03.2010 с ООО «Дуэт» на публикацию указанной рекламы в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года. ООО «ИРА «Мозаика» считает, что реклама о доставке суши «Суши» кафе «Изом» не является рекламой дистанционного способа продажи товаров, так как в данном случае происходит просто прием по телефону заказа покупателя на доставку суши, но при этом договор купли-продажи не заключается. Возникновение договорных отношений между покупателем и продавцом произойдет только в момент, когда покупатель, уже видя доставленный товар, передаст представителю продавца деньги, а тот вручит покупателю чек.

Определением от 27.04.2011 срок рассмотрения дела № 7312/05-2011 продлен до 14.06.2011, дело назначено к рассмотрению

на 23.05.2011.

17.05.2011 в Ульяновское УФАС России поступило ходатайство ИП ХХХ (вх. № 4349 от 17.05.2011) об отложении рассмотрения дела в связи с тем, что с 23.05.2011 по 03.06.2011 он будет находиться в отпуске за пределами Ульяновской области. В доказательство приложена копия договора с туристической фирмой.

Кроме того, определение от 27.04.2011, направленное ООО «Дуэт» заказным письмом с уведомлением № 43206836776521, по состоянию на 23.05.2011 обществом не было получено по неустановленным причинам. Представитель ООО «Дуэт» на рассмотрение дела, назначенное на 23.05.2011, не явился.

Определением от 23.05.2011 ходатайство ИП ХХХ об отложении рассмотрения дела удовлетворено, рассмотрение дела отложено и назначено на 10.06.2011 в 10 час. 00 мин.

Представитель ООО «Дуэт» на рассмотрении дела 10.06.2011 поддержал данные ранее объяснения, пояснил, что общество не согласно с тем, что реклама «Суши» кафе «Изум» является рекламой дистанционного способа продажи товаров, поэтому в договорах ООО «Дуэт» отсутствуют признаки нарушения ст. 8 Федерального закона «О рекламе».

ИП ХХХ в письменном объяснении (вх. № 4350 от 17.05.2011) и на рассмотрении дела 10.06.2011 пояснил, что реклама «Суши» в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года явилась результатом сотрудничества ООО «ИРА «Мозаика» и ИП ХХХ, которое письменным договором не закреплено. ООО «ИРА «Мозаика» разрабатывало и готовило к печати макет рекламы, но окончательный вариант оригинал-макета рекламы и верстка в печать согласованы не были, хотя услуга была оплачена в полном объеме. ИП ХХХ не считает рекламу «Суши» кафе «Изум» рекламой дистанционного способа продажи товаров, так как она не отражает всего ассортиментного ряда, позволяющего сделать выбор, а показывает в качестве примера лишь одно блюдо (новогоднее ассорти). В данном случае происходит прием по телефону заказа покупателя на доставку суши, но при этом договор купли-продажи не заключается. Возникновение договорных отношений между покупателем и продавцом происходит только в момент, когда покупатель, уже видя доставленный товар, передает представителю продавца деньги, а тот вручает покупателю чек, выбитый заранее в кафе «Изум».

Исследовав материалы дела № 7312/05-2011, заслушав пояснения представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу «Суши» кафе «Изум», размещенную в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года на стр. 13 размещена реклама «Суши» кафе «Изум» следующего содержания.

В верхней части рекламы выполнена надпись крупным шрифтом: «Суши». Ниже - надпись, сопровождающаяся знаком сноски: «Доставка суши по городу бесплатно* /изображение телефонной трубки/ 733-400». Под знаком сноски (*) указано: «подробности у оператора». В правой верхней части рекламы помещена надпись: «Счастливый час! 1200 - 1300 в будние дни на суши - 50%», ниже выполнена надпись: «Кафе «Изум». В левой верхней части рекламы помещено изображение белой мыши, одетой в национальный японский женский костюм, держащей в лапках хаси с роллом. В нижней левой части рекламы под заголовком «Новогодний сет» перечислены названия блюд японской кухни с указанием цены: «Сяке Филадельфия»; «Унаги Филадельфия»; «Калифорния»; «Токио»; «Ролл с огурцом»; «Ролл с угрем»; «Ролл с лососем»; «999 руб./1200г», а правее размещено фотографическое изображение роллов, сяке, унаги. В нижней части рекламы указан адрес: «3 этаж ТЦ «Энтерра», ул. Радищева, 39», и приведен логотип «smileland». Реклама сопровождается пометками: «Цена и скидка на день публикации», «Реклама», «Товары и услуги сертифицированы». Иная информация в рекламе отсутствует.

Деятельность кафе «Изум» осуществляет ИП ХХХ, арендующий по договору аренды нежилого помещения № 461 от 15.06.2010, заключенному с открытым акционерным обществом «Элегант», нежилое помещение № 106 общей площадью 62 кв. м, находящееся на 3-м этаже торгового центра «Энтерра» по адресу: г. Ульяновск, ул. Радищева, д. 39.

В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (далее - ГК РФ) договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложением продавца описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товарами либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи).

Согласно ч. 1 ст. 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» под дистанционным способом продажи товара понимается заключение договора розничной купли-продажи на основании ознакомления потребителя 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.

Пунктом 20 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612, установлено, что 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.

В соответствии со ст. 158 ГК РФ сделка, которая может быть совершена устно, считается совершенной и в том случае, когда из поведения лица явствует его воля совершить сделку.

Следовательно, реализация ИП ХХХ продукции путем доставки суши клиентам, заказавшим по телефону продукцию кафе «Изум», по территории города, исключающая непосредственное ознакомление потребителя с товаром до его заказа, является дистанционным способом продажи.

Ссылка ИП ХХХ и ООО «Дуэт» на то, что договорные отношения между покупателем и продавцом возникают только в момент, когда покупатель, уже видя доставленный товар, передает представителю продавца деньги, а тот вручает покупателю чек, не может быть принята Комиссией.

Согласно п. 7 ст. 168 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) при реализации товаров за наличный расчет организациями (предприятиями) и индивидуальными предпринимателями розничной торговли и общественного питания, а также другими организациями, индивидуальными предпринимателями, выполняющими работы и оказывающими платные услуги непосредственно населению, требования по оформлению расчетных документов и выставлению счетов-фактур считаются выполненными, если продавец выдал покупателю кассовый чек или иной документ установленной формы.

В соответствии со ст. 493 ГК РФ договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

Таким образом, сделка считается совершенной в момент, когда оформляется финансовый документ, которым в данном случае является кассовый чек. При заказе клиентом по телефону доставки продукции кафе «Изум» по указанному адресу кассовый чек выбивается сразу в кафе «Изум», а не непосредственно после оплаты клиентом доставленного товара. Следовательно, договорные отношения возникают в момент получения работником кафе «Изум» по телефону заказа от клиента, а сделка заключается пробиванием кассового чека продавцом непосредственно после приготовления продукции.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «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 нарушение данной нормы рекламного законодательства в рекламе «Суши» товаров, продающихся дистанционным способом, не указаны сведения о продавце.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела № 7312/05-2011 установлено, что в рекламе «Суши» кафе «Изюм», размещенной в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года на стр. 13, имеется надпись: «Реклама. Товары и услуги сертифицированы», однако у продавца (ИП ХХХ) имеются сертификаты лишь на исходные ингредиенты, а не на оказываемые услуги и конечную (приготовленную) продукцию.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч.ч. 6-7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 3 ст. 5 указанного Федерального закона несет рекламодатель, а за нарушение ст. 8 - рекламодатель и рекламораспространитель.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определенное объектом рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламораспространителем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Между ООО «Дуэт» (исполнитель) и ООО «ИРА «Мозаика» (заказчик) заключен договор на оказание рекламных услуг № 14/р от 01.03.2010, по которому заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязательства провести работы по размещению рекламных материалов заказчика в журнале «City lights»/«Огни города». ООО «ИРА «Мозаика» 01.12.2010 утверждён оригинал-макет рекламы «Суши» кафе «Изюм», которая размещалась ООО «ИРА «Мозаика» по поручению ИП ХХХ

Таким образом, рекламодателем в данном случае является ИП ХХХ, а рекламораспространителем - ООО «Дуэт».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»). Административная ответственность за нарушение п. 2 ч. 3 ст. 5 и ст. 8 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы в ходе рассмотрения дела № 7312/05-2011 не представлены. Комиссия пришла к выводу о необходимости выдачи рекламодателю предписания об устранении нарушения законодательства о рекламе в целях предотвращения дальнейшего распространения рекламы с нарушением п. 2 ч. 3 ст. 5 и ст. 8 Федерального закона «О рекламе».

С учетом изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1, пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Суши» кафе «Изюм», размещенную в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года на странице 13, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона «О рекламе».
2. Выдать индивидуальному предпринимателю ХХХ предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Решение изготовлено в полном объеме 23.06.2011.

Председатель комиссии XXX

Члены комиссии XXX

XXX

ПРЕДПИСАНИЕ № 12

о прекращении нарушения законодательства
Российской Федерации о рекламе

10.06.2011

г. Ульяновск

нарушения законодательства о рекламе в составе:
председатель комиссии - ВрИО руководителя управления ХХХ,
члены комиссии: - главный специалист-эксперт ХХХ,
- специалист-эксперт ХХХ,

на основании своего решения от 10.06.2011 по делу № 7312/05-2011 о признании рекламы «Суши» кафе «Изюм», размещенной в журнале «City lights»/«Огни города» № 10 за декабрь 2010 года на странице 13, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44-45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю ХХХ (ОГРНИП ХХХ), зарегистрированному по адресу: ХХХ, в семидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, прекратить распространение рекламы «Суши» кафе «Изюм» без указания сведений о продавце (согласно статье 8 Федерального закона «О рекламе»), а также с информацией, что рекламируемые товары и услуги сертифицированы (при отсутствии соответствующих сертификатов).
2. Индивидуальному предпринимателю ХХХ (ОГРНИП ХХХ), зарегистрированному по адресу: ХХХ, представить в Ульяновское УФАС России документальные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 11 июля 2011 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Ульяновское УФАС России вправе в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на должностных лиц штраф в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

Председатель Комиссии XXX

Члены Комиссии XXX

XXX