

ПОСТАНОВЛЕНИЕ №06-145/15

о назначении административного наказания

«04» декабря 2015г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Новосибирского УФАС России Камнева Н.П., рассмотрев протокол № 06-145/15 от «20» ноября 2015 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении директора ООО «Пик-Ник» «...» по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 29.4 КоАП РФ,

в присутствии: «...»

УСТАНОВИЛ:

В рамках наблюдения за выполнением обязательных требований Закона о рекламе Новосибирским УФАС России установлено следующее.

На стр. 28-29 журнала «Парад. Бердск. Журнал о лучшем» № 1 февраль 2015 г. размещалась информация следующего содержания:

«Кафе «Palermo» Большой ассортимент пиццы_ Шашлык (из баранины, рыбы, свинины)_ Люля — кебаб (из телятины, курицы, баранины)_ Паста_ Салаты_ Горячи блюда_ г. Бердск, Бесплатная доставка Академгородок*_ *от 450 руб. Напитки не входят_ Именинникам скидка 10%_Заказать-просто, есть - вкусно!_ Фирменная пицца «БоллатоПалеро»__ Секретами приготовления фирменной пиццы поделился шеф-повар кафе «Palermo» Ойбек Курбанов_ Что самое главное в пицце? На первый взгляд может показаться, что самое главное-начинка. Но без хорошего теста начинка - ничто – уверен Ойбек _ Чтобы приготовит тесто дл пиццы, понадобится: 175 г. муки высшего сорта, % ч.л. соли, 1000 мм.теплой воды, 3 ст. л. оливкового масла, б г. дрожжей...», с изображением готового блюда.

Согласно п.1 ст.3 Закона о рекламе, 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.

В данном случае объектом рекламирования является кафе «Палермо», указанные в рекламе блюда, в том числе изображенная фирменная пицца «БоллатоПалеро», услуга по доставке рекламируемых блюд, имеющиеся скидки, что в полной мере соответствует понятию «реклама», указанному в законе.

В соответствии с «Правилами продажи товаров дистанционным способом», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007г. №612, 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 посредством средств связи, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара

при заключении такого договора.

В силу требований ст. 8 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.

Согласно пояснениям ООО «Пик-Ник» в кафе доставка осуществляется в результате двух возможных действий потребителя:

1. Потребитель приехал в кафе, выбрал товар и попросил о доставке, не желая ждать момента приготовления,
2. Информация о товарах и их описание имеется на сайте www.palermo.fm. Потребитель позвонил по телефону, и, осуществив выбор конкретного товара по его описанию и изображению, заказал услугу по доставке товара.

Согласно п. 3 ст. 497 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Момент заключения договора розничной купли-продажи определен в статье 493 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

В п. 2 ст. 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" закреплено, что 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. А согласно пункту 4 названной статьи при дистанционном способе продажи товара потребитель вправе отказаться от товара в любое время до его передачи, а после передачи товара - в течение семи дней.

В представленном Обществом отзыве также указывалось, что фактически посредством телефонного звонка покупатель в 100% случаев только выбирает товар и называет адрес. Никаких иных сведений не указывается.

Если считать, что акцепт оферты происходит в момент получения сообщения покупателем, то получение такого сообщения по телефону само по себе является недоказуемым, в отличие от заказов через интернет-сайты или Почту России.

По мнению Общества, предложение услуги по доставке товара путем приема заявок по телефону не может считаться дистанционным способом продаж, так как не обеспечивает возможности фиксации факта акцепта. В случае, если на сайте ООО «Пик-Ник» была обеспечена техническая возможность сделать онлайн-заказ, можно было бы говорить о дистанционном способе продаж.

Общество не согласно с выводами Новосибирского УФАС о том, что в данном случае осуществляется распространение рекламы товаров дистанционным способом продажи, а также об определении объекта рекламирования.

Объектом рекламирования, по мнению Общества, является кафе «PALERMO», а рассматриваемая реклама не может быть квалифицирована в качестве рекламы товаров с использованием дистанционного способа продажи.

Схема отношений между объектами рекламирования и потребителями, реализуемой им продукцией, не является дистанционным способом продажи товаров. В данном случае это реклама организаций, которые осуществляют продажу товара с доставкой покупателю.

Присутствие на рекламных макетах слова "доставка" не является достаточным основанием для квалификации реализации продукции дистанционным способом. В данном случае доставка товара потребителю является не исполнением договора купли-продажи (ввиду его незаключенности), а осуществляется в рамках преддоговорных отношений между потребителем и продавцом, как сопутствующая услуга.

Дистанционный способ продажи имеет место только в том случае, по мнению Общества, когда осуществляется не просто заказ товара потребителем на основании ознакомления с описанием товара, а именно на этом основании заключается договор купли-продажи.

Момент заключения договора розничной купли-продажи определен в статье 493 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

Следовательно, для того чтобы договор купли-продажи был заключен, указывается Обществом, покупателю недостаточно сделать заказ товара по телефону или через сеть Интернет, ему необходимо оплатить товар, а продавцу - передать покупателю чек или иной документ об оплате. Это общее правило, которое действует, если иное не установлено законом или договором розничной купли-продажи.

Если оплата товара не произошла (соответственно, чек не выдан покупателю), то в силу прямого указания закона договорные отношения еще не возникли. Если

рекламодатель, приняв по телефону или через сеть Интернет заказ покупателя на доставку товара, но не получив оплату, осуществляет такую доставку, то эти действия он осуществляет на свой страх и риск (поскольку покупатель может отказаться от уплаты товара). Такую доставку без предварительного получения оплаты нельзя квалифицировать как исполнение договора купли-продажи, так как не наступил момент, с которым закон связывает возникновение договорных отношений (не выдан чек). Это произойдет только в момент, когда покупатель, уже видя реальный, доставленный товар, а не его описание, передает представителю продавца деньги, а представитель продавца вручает покупателю чек.

Кроме того, рекламодатель при вручении товара выдал потребителю чек, в котором указано правильное и полное наименование организации, предоставляющего услугу, адрес и ИНН организации. Таким образом, как указывается Обществом, до момента оплаты у потребителя была возможность ознакомиться с информацией, размещение которой обязательно в силу ст.8 Закона о рекламе.

При дистанционном же способе продажи продавец, получив деньги от покупателя, который на момент платежа ознакомился только с описанием товара и на основании этого описания принял решение заказать и оплатить товар, договорные правоотношения возникают именно в момент оплаты товара и действия продавца по доставке товара являются исполнением уже заключенного договора розничной купли-продажи.

Общество указывает, что при обычной доставке потенциальные стороны (продавец и покупатель) в момент поступления звонка будущего покупателя продавцу находятся в процессе согласования условий будущего договора купли-продажи. От потребителя поступает предложение продавцу купить товар, но при этом потребитель просит доставить товар в его место нахождения. Продавец, который желает продать товар, привозит его к потребителю, и только тогда происходит заключение договора (осмотр реального товара, его оплата и выдача чека) и исполнение договора (передача товара покупателю). До этого момента все отношения продавца и потребителя с юридической точки зрения являются преддоговорными, направленными на заключение договора купли-продажи.

В соответствии с пунктом 20 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации 27 сентября 2007 г. N 612, договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату.

На рассмотрении дела представитель Общества в качестве дополнений к отзыву указала, что в соответствии с п. 2.3. Договора № 1 на размещение рекламы в журнале «Парад. Бердск. Журнал о лучшем» от 12.01.2015г., исполнитель - ООО «Издательский дом «Букъвица» - разрабатывает графическую и текстовую часть макета, а Заказчик - ООО «Пик-Ник» - согласовывает (подписывает) окончательный вариант макета. Согласование макета по электронной почте является действительным.

Адрес электронной почты ООО «Пик-Ник» отсутствует как в договоре, так и в электронном справочнике «Дубль Гис». На сайте кафе «PALERMO» - www.palermo.fm - также не указан адрес электронной почты.

В соответствии с п. 2.3. Договора, макет должен быть подписан ООО «Пик-Ник». Подписанного макета, даже копии такого макета, в материалах дела не имеется.

Директор Общества, «...» подтвердила, что электронный адрес elokiina@vanclex.ru - это ее личная электронная почта, которой пользуются она и ее супруг.

В письме, отправленном от имени «Миши Айвазян», имеется сообщение «макет одобрен». Никакой подписи наподобие «Директор ООО «Пик-Ник»» в тексте письма нет. Данный адрес электронной почты вообще не потребляется ни на сайте, ни в электронном справочнике «ДубльГис», ни в каких-либо иных информационных источниках о компании «Пик-Ник» или кафе «PALERMO».

Таким образом, отправляя с личной электронной почты сообщение с текстом «макет одобрен», «...» действовала от своего имени, а не от имени ООО «Пик-Ник».

Общество считает, что в отсутствие утвержденного ООО «Пик-Ник» макета, имеет место только возможная вина «...» как должностного лица - директора ООО «Пик-Ник».

С учетом изложенного, Обществом не признается факт нарушения законодательства о рекламе, поскольку в данном случае отсутствует дистанционная продажа, а покупателями при доставке выступают только постоянные клиенты.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает данные доводы ошибочными, на основании выводов, указанных выше.

Также, рассматриваемая рекламная информация, в сочетании с изображением готового блюда, создает у потребителя впечатление о возможности доставки именно указанного в рекламе блюда – «Боллато-Палермо», которое также имеется в меню кафе, указанном на сайте Общества.

Кроме того, на сайте кафе «PALERMO» www.palermo.fm в разделе «Доставка» указывается следующее:

«Заказать – просто. Есть вкусно!!! Сделать заказ на доставку блюд по г. Бердску и в Академгородок очень просто: позвоните нашему оператору по телефону «...», «...», назовите выбранные вами блюда, уточните время и место доставки. Мы начинаем их готовить, только приняв

Ваш заказ и индивидуально для Вас!

Онлайн заказ не доступен!

Условия доставки:

- Прием заказов с 10.00 до 23.30

- Мы доставим заказ бесплатно, если его минимальная сумма составит 400 рублей (Бердск): 450 рублей (Академгородок). Напитки не входят в стоимость доставки. Так же именинникам скидка 10%».

Следовательно, потребитель, имеет возможность ознакомившись с фотоизображением рекламируемого блюда, найдя его в меню на сайте кафе,

получив информацию о доставке в соответствующем разделе, позвонить по телефону оператору и сделать заказ, который будет доставлен потребителю, где и будет произведен расчет.

Данные выводы подтверждаются сложившейся судебной практикой (например, Решение 7 Арбитражного Апелляционного суда по делу А45-21190/2014, Решение Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-7384/2014).

В соответствии со ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований ст.8 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В силу ст. 3 Закона о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно документам, представленным ООО «Издательский дом «Букъвица» (вх. № 2441 от 18.03.2015 г.), рекламная информация о кафе «Палермо» размещалась на основании Договора № 1 на размещение рекламы от 12.01.2015 г., заключенного между ООО «Издательский дом «Букъвица» и ООО «Пик-Ник». Во исполнение указанного договора представлены: п/поручение № 15 от 12.03.2015 г., Акт № 000351 от 19.02.2015 г., по которому заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказанных услуг не имеет; макет рекламной информации, электронная переписка.

Таким образом, с учетом изложенного, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Пик-Ник».

Согласно п.4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России ООО «Пик-Ник» признано нарушившим требования ст. 8 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.

На основании Протоколу № 1 от 25.03.2015 г., директором ООО «Пик-Ник» является «...» Следовательно, указанное должностное лицо является ответственным за допущенное нарушение.

В соответствии с ч. 4 ст.38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодиссеминарными законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодиссеминарными законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на

юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения административного правонарушения – февраль 2015 г.

Место совершения административного правонарушения – г. Бердск, Новосибирской области.

Согласно ч.3 ст.2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Срок давности привлечения директора ООО «Пик-Ник» «...» к административной ответственности на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Учитывая характер правонарушения, имущественное и финансовое положение, наличие смягчающих обстоятельств, отсутствие отягчающих обстоятельств, руководствуясь статьями 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать директора ООО «Пик-Ник» «...» виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к «...» меру ответственности в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Реквизиты для уплаты административного штрафа: р/с 40101810900000010001 в Сибирском ГУ Банка России г. Новосибирск, БИК 045004001, получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, код БК 161 116 26000 01 6000 140, ОКТМО 50701000 назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства РФ о рекламе.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с ст. 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса РФ об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В силу требования статьи 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях, резолютивная часть данного Постановления по делу об административном правонарушении объявлена немедленно по окончании рассмотрения дела.