

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-1502/77-17

«20» ноября 2017 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 08.11.2017 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-1502/77-17, возбужденного в отношении ИП Бахметьевой Ирины Александровны (<...>; дата регистрации - 15.05.2013; ОГРНИП 313774613500867; ИНН 772742324105) по факту размещения в журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г. на оборотной стороне задней обложки (на последней странице, раздел «объявления; реклама») рекламы «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама», сопровождаемую изображением четырех обложек журнала «Пульс природы», в нарушение ст. 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в присутствии ИП Бахметьевой И.А.,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Московского УФАС России от 03.10.2017 по делу № 3-8-139/77-17 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, в действиях ИП Бахметьевой И.А., на основании Акта плановой выездной проверки юридического лица от 17.01.2017 № 8-1, установлен факт нарушения ст. 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), выразившегося в размещении в журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г. на оборотной стороне задней обложки (на последней странице, раздел «объявления; реклама») рекламы «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама», сопровождаемую изображением четырех обложек журнала «Пульс природы».

В журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г., распространяемом с 23.11.2016, на оборотной стороне задней обложки (на последней странице, раздел «объявления; реклама») размещена реклама следующего содержания: «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама», сопровождаемая изображением четырех обложек журнала «Пульс природы».

Журнал «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ №ФС77-28327 от 11.06.2017), территорией распространения которого являются: Российской Федерация, зарубежные страны.

Согласно вышеназванному свидетельству о регистрации, учредителем и издателем журнала является ЗАО «Издательство Семь Дней».

Установлено, что журнал «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» является общедоступным для неопределенного круга лиц. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы (за исключением объективного для средств массовой информации возрастного ограничения) не установлено.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе рекламой является 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 соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно п. 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Согласно п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Рассматриваемая реклама «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама» содержит объект рекламирования (периодическое печатное издание, журнал «Пульс природы»), способ его приобретения (подписка), распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования и его приобретению определенным способом, а следовательно является рекламой в понимании п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, что не оспаривается

сторонами по делу.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из вышеизложенного установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Издательство Семь Дней».

В соответствии со 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.

Требования данной нормы обусловлены спецификой дистанционного способа продажи товаров: потребителю предлагается заключить договор купли-продажи на основании предложенного продавцом описания товара, содержащегося в каталогах, проспектах, буклетах, представленных на фотоснимках, посредством средств связи (почта, телевидение, радио и т.п.) или иными исключаящими возможность ознакомления потребителя с товаром или образцом товара способами. При такой продаже покупатель находится в худшем положении по сравнению с тем, кто может непосредственно ознакомиться с товаром или его образцом. Между тем законодательство о рекламе прямо предусматривает возможность получения таких сведений из содержания рекламы.

В рассматриваемой рекламе не содержались сведения о продавце товаров (объекта рекламирования), в том числе фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Согласно п. 1 ст. 454 ГК РФ по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).

Согласно ст. 497 ГК РФ 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.

Договор подписки как отдельный вид договора ГК РФ не выделяет, не упоминая такого понятия вовсе.

Согласно п. 2 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612 (далее также Правила продажи товаров дистанционным способом) под продажей товаров дистанционным способом понимается 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.

П. 6 Правил продажи товаров дистанционным способом устанавливает, что данные Правила не применяются в отношении (закрывается перечень): работ (услуг), за исключением работ (услуг), выполняемых (оказываемых) продавцом, в связи с продажей товаров дистанционным способом; продажи товаров с использованием автоматов; договоров купли-продажи, заключенных на торгах.

В силу п. 20 Правил продажи товаров дистанционным способом договор считается заключенным с момента выдачи покупателю товарного или кассового чека, либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

В свою очередь, согласно п. 2 Правила распространения периодических печатных изданий по подписке, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 01.11.2001 № 759 (далее - Правила № 759) под подпиской на периодические печатные издания понимается форма распространения периодических печатных изданий, включающая в себя ряд технологических операций, в том числе прием подписки на указанные издания, и, если это предусмотрено в договоре подписки, их доставка; под приемом подписки на периодическое печатное издание понимается оформление договора подписки на периодическое печатное издание; под распространителем периодических печатных изданий по договору подписки понимается редакция или издатель, выполняющие функции по распространению периодических печатных изданий, другая организация

или индивидуальный предприниматель, выполняющие функции по распространению указанных изданий на основании договора с редакцией, издателем или на иных законных основаниях.

Согласно п. 8 Правил № 759 распространитель обеспечивает прием подписки на периодические печатные издания согласно каталогу периодических печатных изданий. При оформлении подписки распространитель обязан выдать подписчику документ, удостоверяющий факт приема подписки (далее именуется - подписной документ), содержащий реквизиты распространителя, подписной период, наименование периодического печатного издания, его подписной индекс, адрес получения, фамилию подписчика и цену подписки.

Анализируя действующее законодательство, можно сделать однозначный вывод, что договор подписки по своей сути является видом договора розничной купли-продажи, заключенным дистанционным способом продажи товара.

Так, договор подписки соотносится с понятием договора купли-продажи, так как по такому договору распространитель периодических печатных изданий по договору подписки обязуется передать периодическое печатное издание в собственность подписчику, а подписчик обязуется принять этот товар и оплатить его до получения экземпляра периодического печатного издания (исходя из п. 12 Правил № 759, подписчик может отказаться от исполнения договора подписки и вернуть цену подписки недополученных экземпляров исключительно до передачи очередного экземпляра периодического печатного издания).

По аналогии с продажей товаров дистанционным способом, подписчик ознакомливается с информацией о товаре, его описанием (п.п. 4 - 7 Правил № 759), а распространитель обеспечивает прием подписки на периодические печатные издания согласно каталогу (п. 8 Правил № 759). Правила № 759 не содержат требований о предоставлении возможности подписчику ознакомиться с товаром, при этом такое ознакомление невозможно фактически, так как подписчик подписывается на очередные экземпляры периодического печатного издания, которые еще не вышли.

По аналогии с п. 20 Правил продажи товаров дистанционным способом заключение договора подписки соотнесено с выдачей подписного документа, содержащего, в том числе, цену подписки.

Фактически, Правила распространения периодических печатных изданий по подписке устанавливают правовое регулирование договора розничной купли-продажи, заключенным дистанционным способом продажи товара, в отношении специального объекта - периодических печатных изданий. При этом Правила продажи товаров дистанционным способом и Правила № 759 не содержат взаимоисключающих пунктов.

Резюмируя изложенное, установлено, что договор подписки фактически является подвидом договором розничной купли-продажи, заключенным дистанционным способом продажи товара.

Более того, в рассматриваемой рекламе содержалась возможность приобрести рекламируемый товар (осуществить подписку) непосредственно через редакцию

(телефон, сайт издателя, указанные в рекламе), что исключает из дистанционных правоотношений между редакцией (издателем) и потребителем такой обязательный элемент правоотношений, урегулированных Правилами № 759, как пункт приема подписки. Таким образом, приобретение товара подобным образом полностью подпадает под понятие продажи товаров дистанционным способом, а его соотнесение с договором подписки представляется сомнительным.

Таким образом, рассматриваемая реклама «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама» является рекламой товаров при дистанционном способе их продажи, однако вопреки требованиям ст. 8 Закона о рекламе в ней отсутствуют сведения о продавце таких товаров: фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

На основании изложенного, установлено нарушение ст. 8 Закона о рекламе в журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г. при распространении рекламы следующего содержания: «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама», сопровождаемой изображением четырех обложек журнала «Пульс природы».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, рассматриваемая реклама является ненадлежащей поскольку в ней нарушены требования ст. 8 Закона о рекламе.

В соответствии с ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных ст. 8 Закона о рекламе, несет и рекламоделец, и рекламодатель, и рекламодатель.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе, рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

На основании письменных пояснений ЗАО «Издательство Семь Дней», представленных в материалы дела № 3-8-139/77-17 установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Бахметьева И.А., что подтверждается представленными счетом от 10.11.2016 № 008427, актом сдачи-приемки от 23.11.2016 № 008427, счет-фактурой от 23.11.2016 № 010534, подписанными (оплаченными) ЗАО «Издательство Семь Дней» и ИП Бахметьевой И.А.

Таким образом, установлено, что ИП Бахметьева И.А. является лицом, осуществившим размещение в журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г. рекламы следующего содержания: «Журнал для любознательных детей;

Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама», сопровождаемой изображением четырех обложек журнала «Пульс природы».

Таким образом, установлено, что ИП Бахметьева И.А. является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Учитывая изложенное, в действиях ИП Бахметьевой И.А. установлен факт нарушения ст. 8 Закона о рекламе.

Ответственность за невыполнение требований установленных ст. 8 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст.-ст. 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с примечанием к ст. 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.

Вина ИП Бахметьевой И.А. состоит в размещении в журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г. рекламы следующего содержания: «Журнал для любознательных детей; Подписка по почте, индекс в каталоге Пресса России 29110; 6+; Подписка через редакцию (499) 390-90-56 www.pulse-prirody.ru; Свид-во о регистрации СМИ ПИ №ФС77-54373 от 29 мая 2013 г.; Реклама», сопровождаемой изображением четырех обложек журнала «Пульс природы», с нарушением требований ст. 8 Закона о рекламе.

Должностным лицом УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Вина ИП Бахметьевой И.А. в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, доказана.

При составлении протокола, а также рассмотрении дела об административном правонарушении, ИП Бахметьева И.А. с вменяемым правонарушением согласилась, доводов по существу дела не заявила.

Место совершения административного правонарушения (место

распространения спорной рекламы) - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения - 23.11.2016 (дата выхода в свет журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА», № 48, 2016 г.).

Обстоятельств, указывающих на малозначительность допущенного правонарушения, должностным лицом административного органа не установлено.

При рассмотрении дела должностным лицом административного органа установлено, что ИП Бахметьева И.А. является микропредприятием, что подтверждается сведениями из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства является, в котором ИП Бахметьева И.А. состоит с 01.08.2016, впервые привлекается к административной ответственности, в результате совершенного административного правонарушения не причинен вред жизни и здоровью людей, безопасности государства, а также отсутствует имущественный ущерб.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 ч. 2 ст. 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи.

Согласно ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается 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.

На основании изложенного, должностное лицо административного органа приходит к выводу о наличии правовых оснований для применения ст. 4.1.1 КоАП РФ и замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3.1, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП Бахметьеву Ирину Александровну (<...>; дата регистрации - 15.05.2013; ОГРНИП 313774613500867; ИНН 772742324105) виновной в совершении

административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ИП Бахметьевой Ирине Александровне (адрес места жительства: 117209, г. Москва, Нахимовский пр-т, д. 23, кв. 2, кв. 67; дата регистрации - 15.05.2013; ОГРНИП 313774613500867; ИНН 772742324105) наказание в виде предупреждения.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Заместитель руководителя

<...>