



АРБИТРАЖНЫЙ СУД НОВОСИБИРСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Новосибирск
29 июля 2014 года

Дело № А45-7380/2014

Резолютивная часть решения объявлена 29 июля 2014 года.
Решение в полном объеме изготовлено 29 июля 2014 года

Арбитражный суд Новосибирской области в составе судьи Тарасовой С.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ануфриевой О.В., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной ответственностью "ПС Новосибирск-4", г. Новосибирск
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области, г. Новосибирск

о признании недействительными решения от 20.02.2014 , предписания №1 от 20.02.2014

при участии в судебном заседании представителей:

от истца (заявителя) - Шестакова Ю.А., по доверенности от 16.04.2014, паспорт;

от ответчика (заинтересованного лица) - Антошина А.Н., по доверенности от 09.01.14, удостоверение,

УСТАНОВИЛ:

Заявитель – Общество с ограниченной ответственностью "ПС Новосибирск-4" (далее по тексту – Общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - УФАС, антимонопольный орган) о признании незаконными решения и предписания № 1 Сибирского управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области вынесенных 20.02.2014 г..

В обоснование предъявленных требований заявитель сослался на то, что при размещении рекламного баннера им не осуществлялась купля-продажа товаров (суши, роллы) дистанционным способом, а имели место услуги общественного питания по доставке до потребителей не покупных, а изготовленных в ресторане блюд, следовательно, антимонопольным органом неправомерно применены требования ст. 8 Закона № 38-ФЗ «О рекламе», также заявитель считает, что антимонопольный орган нарушил порядок и сроки проведения проверки.

Заинтересованное лицо иск не признало, считает оспариваемые решение и предписание законными и обоснованными.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон, суд считает предъявленные заявителем требования не подлежащими удовлетворению, при этом исходит из следующего.

В судебном заседании установлены следующие фактические обстоятельства дела.

Общество разместило в марте 2013 г. на стене перехода станции метро «Площадь Маркса» (лест. марш № 3, вход № 3 в переходе) рекламный баннер с изображением логотипов роллов следующего содержания:

«Планета Суши»_Японский ресторан, 8 роллов по цене 4_Понедельник-Пятница с 10:00 до 18:00 255 11 00 WWW.SIB-DOSTAVKA.RU _ Маркса, 2 (ТЦ «Фестиваль») Тел.: 354 99 38_Предложение действительно в ресторане и при заказе доставки из меню ресторана «Планета Суши» от 1000 р. с учетом всех акций».

Данный факт был зафиксирован УФАС в Акте фиксации информации от 25.03.2013 г. 27.01.2014 г. УФАС возбудило в отношении Общества с ограниченной ответственностью "ПС Новосибирск-4" дела № 22 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

При рассмотрении дела антимонопольный орган пришел к выводу, что Общество обязано было указать на рекламном баннере сведения о продавце рекламируемых товаров (роллов) как того требует положение ст. 8 ФЗ «О рекламе» (реклама товаров при дистанционном способе их продажи). Ввиду отсутствия на рекламном баннере перечисленных в ст. 8 ФЗ О рекламе сведений о продавце рекламируемых товаров, реклама была признана УФАС ненадлежащей.

20 февраля 2014 года в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ПС Новосибирск-4» (далее по тексту – «Общество») Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее по тексту – «УФАС») было вынесено решение, которым УФАС признал Общество нарушившим положение ст. 8 ФЗ «О рекламе» при

размещении Обществом в марте 2013 года рекламной информации, а также вынесло предписание № 1 о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Оспаривая указанные ненормативные акты, заявитель ссылается прежде всего на то, что доставка блюд, изготовленных предприятием общественного питания, не является дистанционным способом продажи товаров, а потому вынесенные УФАС спорное решение и предписание являются недействительными, поскольку не соответствуют статье 8 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, заявитель считает, что антимонопольный орган нарушил процедуру, так как дело было возбуждено с нарушением срока.

Суд считает доводы заявителя не обоснованными по следующим основаниям.

В ст. 8 Закона РФ «О рекламе» от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) установлено, что 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.

Объектом рекламирования на баннере Заявителя являлись РОЛЛЫ, которые не являются готовым товаром, это блюдо, которое готовится в ресторане после получения заказа от потребителя. Реализация РОЛЛОВ потребителю, по мнению заявителя, осуществляется не по договору розничной купли-продажи, а по договору на оказание услуг общественного питания.

При этом заявитель ссылается на ГОСТ Р 50647-2010. Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги общественного питания. Термины и определения и ГОСТ Р 50762-2007. Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги общественного питания. Классификация предприятий общественного питания.

Согласно указанным ГОСТам предприятие общественного питания (предприятие питания) – это объект хозяйственной деятельности, предназначенный для изготовления продукции общественного питания, создания условий для потребления и реализации продукции общественного питания и покупных товаров (в т.ч. пищевых продуктов промышленного изготовления), как на месте изготовления, так и вне его по заказам, а также для оказания разнообразных дополнительных услуг, в том числе по организации досуга потребителей.

Таким образом, услуги общественного питания включают в себя 2 обязательных элемента : изготовление собственной продукции и создание условий для ее потребления.

Предприятия общественного питания, кроме оказания услуг общественного питания, могут заниматься реализацией, в том числе своей продукции. Доставка продукции в офис и на дом не содержит такого элемента, как организация условий для потребления пищи.

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.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 N 612 "Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом" 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.

При продаже товаров дистанционным способом продавец обязан предложить покупателю услуги по доставке товаров путем их пересылки почтовыми отправлениями или перевозки с указанием используемого способа доставки и вида транспорта.

В законе не содержится указаний, что дистанционным способом можно продавать только покупные товары.

Согласно 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;
товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, с учетом способа распространения, по своему содержанию, данная информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования (ресторану «Планета суши» и службе доставки указанного ресторана, а также его продукции), способствует продвижению его на рынке, реализации рекламируемой продукции, то есть в полной мере обладает всеми признаками рекламы.

Новосибирским УФАС России были запрошены пояснения относительно способа продажи (включая способ оплаты) посредством заказа товаров с описанием процесса поэтапно от момента заказа до момента доставки покупателю.

В соответствии с пояснениями ООО «ПС Новосибирск-4» (исх. б/н от 05.02.2014г.) потенциальный заказчик оформляет заказ через Интернет или озвучивает заказ по телефону. После получения заказа, поваром готовится заказанное блюдо, которое передается заказчику курьером. Расчет производится потребителем после получения заказа курьеру как наличным, так и безналичным способом, а также до получения заказа при его оформлении на сайте безналичным способом.

Изложенное свидетельствует о том, что при заказе товара с доставкой у покупателя отсутствует возможность непосредственного ознакомления с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

То есть, спорная реклама, является рекламой товаров при дистанционном способе их продажи.

Поскольку в рассматриваемой рекламной информации отсутствуют сведения (наименование, государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица), указание которых обязательно в силу ст. 8 Закона о рекламе, то в такой рекламе допущено нарушение данной нормы Закона о рекламе.

Аналогичный вывод содержится в судебных актах по делу № А45-19036/2010.

В ходе проведения проверки, антимонопольным органом установлено, что непосредственно из содержания спорного баннера следует, что в нем содержится информация о блюдах (роллы), предлагаемых потребителю.

Под объектом рекламирования в силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, содержащаяся на рекламном баннере, адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания, как к самому ресторану, так и реализуемой им продукции; формирует и поддерживает интерес к ресторану, его продукции; способствует привлечению внимания потребителя к ресторану и предлагаемой им продукции.

Таким образом, информация, размещенная на указанном баннере, содержит все необходимые признаки рекламы.

Таким образом, указанная судебная практика по делу № А45-19036/2010, в полной мере подтверждает правомерность выводов Новосибирского УФАС России о том, что реклама о доставке блюд (роллов) из меню ресторана «Планета Суши» является рекламой товаров при дистанционном способе их продажи.

Суд считает необоснованными доводы заявителя о нарушении антимонопольным органом сроков возбуждения дела о нарушении законодательства о рекламе.

В соответствии со ст. 33 ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе. При этом антимонопольный орган вправе организовывать и проводить проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе органами государственной власти, органами местного самоуправления, рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями (далее - юридические лица, индивидуальные предприниматели) (п.11 ч. 2 ст. 33 ФЗ «О рекламе»).

Согласно статье 36 Закона о рекламе антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Законом. В силу статьи 35.1 Закона о рекламе государственный надзор в сфере рекламы осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Согласно пункту 10 Положения о государственном надзоре в области

рекламы (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 20.12.2012 N 1346) сроки и последовательность административных процедур и административных действий при осуществлении государственного надзора, в том числе при проведении проверок соблюдения юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями обязательных требований, устанавливаются административными регламентами, утверждаемыми в установленном порядке.

Действия Управления по возбуждению и рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе не охватываются правовым регулированием Закона N 294-ФЗ, поскольку по своему смысловому значению не соответствуют понятию "проверка", и регулируются Законом о рекламе, Правилами N 508 и административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утвержден приказом ФАС России от 23.11.2012 N 711/12, далее - Регламент).

Согласно пункту 12 Правил N 508 дело может быть возбуждено антимонопольным органом по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица. При наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела (пункт 20 Правил).

Согласно пункту 3.1 Регламента исполнение антимонопольным органом государственной функции включает в себя следующие административные процедуры: рассмотрение заявлений, обращений и представлений о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждение дела; передача дела по подведомственности; рассмотрение дела, возбужденного по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; информирование заявителей и лиц, участвующих в деле, о решениях, принятых антимонопольным органом. По итогам рассмотрения заявления и прилагаемого комплекта документов принимается одно из следующих решений: подготовить служебную записку о невозможности рассмотрения заявления; приступить к рассмотрению заявления по существу (пункт 3.13 Регламента). По итогам рассмотрения заявления в соответствии готовится один из следующих документов: проект письма заявителю об отказе в возбуждении дела; проект письма заявителю о

продлении срока рассмотрения заявления; проект служебной записки руководителю антимонопольного органа о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (пункт 3.18 Регламента). В силу пункта 3.25 Регламента основанием для возбуждения дела является выявление антимонопольным органом самостоятельно или при рассмотрении заявления, поступившего в антимонопольный орган, обстоятельств, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Основанием рассмотрения дела и принятия решения по делу является решение руководителя антимонопольного органа о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства о рекламе (пункт 3.39 Регламента).

В соответствии с указанными нормами антимонопольные органы осуществляют свои функции в различных формах:

- проведение проверок (плановых и внеплановых)
- рассмотрение заявлений и жалоб организаций и граждан
- непосредственное выявление фактов нарушения законодательства о рекламе .

Акт фиксации информации от 25.03.2013г. составлялся именно в рамках проведения наблюдения за соблюдением обязательных требований Закона о рекламе. Ни Законом о рекламе, ни Правилами не предусмотрен порядок составления указанного акта. Дело № 22 было возбуждено по инициативе УФАС, проведения проверки для этого не требовалось и она не проводилась.

Осмотр рекламной информации, находящейся в открытом доступе, произведен без извещения о месте и времени обеспечения доказательств предполагаемого владельца рекламной информации, поскольку обеспечение доказательств необходимо произвести безотлагательно, в связи с тем, что владелец информации может демонтировать информацию или внести в нее изменения, что впоследствии сделало бы невозможным предоставление или фиксацию данной информации и ее использование в качестве доказательства по делу по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе №22.

Таким образом, акт осмотра информации от 25.03.2013 г. является допустимым доказательством, полученным в рамках проведения проверки другого предприятия за соблюдением законодательства о рекламе.

Действия Управления по возбуждению и рассмотрению дела о нарушении законодательства о рекламе регулируются Законом о рекламе, Правилами N 508 и административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе (утвержден приказом ФАС России от 23.11.2012 N 711/12, далее - Административный регламент N 711/12).

В соответствии с п.1 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 N 508, настоящие Правила устанавливают порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Пункт 15 Правил устанавливает срок исключительно для рассмотрения заявлений.

Ни постановление Правительства РФ № 508, ни административные регламенты не содержат требований к сроку возбуждения дела по инициативе антимонопольного органа.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами (далее - антимонопольный орган) по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица (далее - заявление).

В силу пункта 3.25 Административного регламента N 711/12 основанием для возбуждения дела является выявление антимонопольным органом самостоятельно или при рассмотрении заявления, поступившего в антимонопольный орган, обстоятельств, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Следовательно, законодательно разделены случаи возбуждения дел антимонопольным органом по собственной инициативе, а также на основании заявлений физических или юридических лиц.

Ни постановление Правительства РФ № 508, ни административные регламенты не устанавливают требований к сроку возбуждения дела по инициативе антимонопольного органа.

Кроме того, указанные сроки не являются пресекательными. Так ни Правила, ни Регламент не содержат положений о том, что при наличии признаков нарушения законодательства о рекламе в действиях лица, дело о

нарушении данным лицом законодательства о рекламе не может быть возбуждено за пределами сроков рассмотрения заявления. Также ни ФЗ «О рекламе», на указанные акты не содержат положений о сроках давности рассмотрения данных категорий дел.

Кроме того, в соответствии с существующей судебной практикой (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.06.2014 по делу N А63-8864/2013, Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.04.2014 по делу N А58-4839/2013) даже нарушение сроков рассмотрения дела, установленных Правилами, не носит существенный характер, не является безусловным основанием для признания недействительными решения и предписания, так как не нарушает прав и законных интересов рекламодателя.

На основании изложенного, суд приходит к выводу о соответствии оспариваемых решения и предписания Управления ФАС законодательству о рекламе и об отсутствии оснований для признания их недействительными.

Заявителем при подаче иска была уплачена государственная пошлина в сумме 4000 руб. (за оспаривание 2-х ненормативных актов). Заявления об оспаривании решения и предписания антимонопольного органа подлежат оплате госпошлиной как за одно исковое требование. Излишне уплаченная госпошлина подлежит возврату заявителю.

Согласно ст. 110 АПК РФ судебные расходы, понесенные лицами, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются судом с другой стороны.

С учетом изложенного, судебные расходы в виде уплаченной госпошлины возлагаются на заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 104, 110, 167-170, 176, 201 АПК РФ, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении требований заявителя отказать.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью "ПС Новосибирск-4" из федерального бюджета излишне уплаченную госпошлину в сумме 2000 рублей.

Справку на возврат госпошлины выдать после вступления решения в законную силу.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в Седьмой апелляционный арбитражный суд (г. Томск) в порядке апелляционного производства в течение месяца после его принятия.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанций через арбитражный суд, принявший решение в первой инстанции.

Судья

С.В.Тарасова