



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

634050, г. Томск, ул. Набережная реки Ушайки, 24

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г.Томск

Дело №А45-7380/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 13 октября 2014 года

Полный текст постановления изготовлен 20 октября 2014 года

Седьмой Арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Усаниной Н.А. судей: Бородулиной И.И., Марченко Н.В. при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Горецкой О.Ю. без использования средств аудиозаписи от лиц, участвующих в деле: без участия рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ПС Новосибирск-4» на решение Арбитражного суда Новосибирской области от 29 июля 2014 года по делу №А45-7380/2013 (судья Тарасова С.В.) по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ПС-Новосибирск-4», г.Новосибирск (ОГРН 1115476135015, ИНН 5407470464) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области о признании недействительным решения от 20.02.2014г., предписания №1 от 20.02.2014г.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «ПС Новосибирск-4» (далее- ООО «ПС Новосибирск-4», Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - УФАС, антимонопольный орган) о признании незаконными решения и предписания № 1 Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области вынесенных 20.02.2014 г.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 29 июля 2014 года в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом ООО «ПС Новосибирск-4» в поданной апелляционной жалобе, ссылаясь на неверное толкование судом норм материального права, реализация услуги общественного питания представляет собой совершение между потребителем и предприятием общественного питания сделки, направленной на возмездную передачу предприятием общественного питания потребителю результата общественного питания, то есть приготовленного блюда, что не подразумевает безусловное заключение именно договора розничной купли-продажи, условия реализации спорных роллов полностью соответствуют условиям реализации услуг общественного питания на основании Правил оказания услуг общественного питания и положений ГОСТа Р 50763-2007; для квалификации рекламы дистанционной продажи товара, ООО «ПС Новосибирск-4» должно было разместить рекламу о реализации именного готового товара, тогда как в спорном рекламном баннере содержалась информация об изготовляемых Обществом блюдах (роллах), просит решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт о признании недействительными вынесенных УФАС по Новосибирской области в отношении ООО «ПС Новосибирск-4» решения и предписания от 20.02.2014г.

УФАС в представленном отзыве просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В соответствии со статьей 156 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) дело рассмотрено в отсутствие представителей сторон по имеющимся в деле доказательствам.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке, установленном статьями 266, 268 АПК РФ, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает решение Арбитражного суда Новосибирской области не подлежащим отмене.

Судом первой инстанции установлено и из материалов дела следует, что 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.SIBDOSTAVKA. 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», что зафиксировано УФАС в акте фиксации информации от 25.03.2013 и не оспаривается Обществом.

27.01.2014 антимонопольным органом в отношении ООО «ПС Новосибирск-4» возбуждено дело № 22 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

По результатам рассмотрения дела 20.02.2014 года УФАС вынесено решение о признании Общества нарушившим положение статьи 8 Федерального Закона «О рекламе» при размещении рекламной информации, вынесено предписание № 1 о прекращении нарушения законодательства о рекламе в связи с отсутствием на рекламном баннере сведений о продавце рекламируемых товаров.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности (пункт 6 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», часть 1 статьи 198, часть 5 статьи 200, часть 2 статьи 201 АПК РФ).

Отсутствие предусмотренной статьей 198 АПК РФ совокупности условий, необходимой для оспаривания ненормативного правового акта, действия, решения, влечет в силу части 3 статьи 201 АПК РФ отказ в удовлетворении заявленных требований.

Отказывая в удовлетворении заявленных ООО «РС Новосибирск-4» требований, суд первой инстанции руководствуясь положениями статей 3, 8, 33, 36 Федерального закона РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», ГОСТ Р 50762-2007, ГОСТ Р 50647-2010, пришел к выводу о соответствии оспариваемых решения и предписания Управления ФАС законодательству о рекламе и об отсутствии оснований для признания их недействительными.

В соответствии частью 2 статьи 33 Федерального закона от 13.06.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Положения Закона №38-ФЗ применяются к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации (часть 1 статьи 2).

Согласно части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Пунктом 2 статьи 497 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что 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).

Аналогичные определения продажи товаров дистанционным способом приведены в статье 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» и пункте 2 Правил продажи товаров дистанционным способом (утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 сентября 2007г. №612, далее - Правила №612).

В силу пункта 3 статьи 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.

При этом, в пункте 2 статьи 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 №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, при этом, в соответствии с пунктом 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.

Совокупность имеющихся в деле доказательств, содержание спорной рекламы, включающей указание на возможность доставки товара и отсылка о том, что предложение

действительно в ресторане и при заказе доставки из меню ресторана «Планета Суши», позволяют сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае отсутствует непосредственный контакт потребителя с товаром либо его образцом до заключения договора, ознакомление с товаром происходит посредством оформления заказа через Интернет или по телефону (озвучивание заказа), после получения заказа поваром готовится заказанное блюдо, которое и 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 (пояснения ООО «ПС Новосибирск-4» относительно способа продажи посредством заказа товара с описанием процесса поэтапно от момента заказа до момента доставки покупателю).

Из спорной рекламы и объяснений ООО «ПС Новосибирск -4» следует, что заказать товар можно по телефону или через названный в рекламе интернет-сайт.

Апелляционный суд отмечает, что по смыслу действующего законодательства дистанционный способ продажи товара имеет место в том случае, 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 товара определен в статье 493 ГК РФ, 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.

При этом, пунктом 20 Правил №612 предусмотрено два различных момента заключения договора: с момента выдачи чека и с момента получения продавцом сообщения покупателя.

Из указанной нормы права следует, что момент заключения договора розничной купли-продажи при дистанционном способе продажи товара не ставится в зависимость от момента оплаты товара и выдачи чека, а определяется моментом сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

Таким образом, применяемый Обществом способ продажи (включая способ оплаты), в частности, решение о совершении покупки и выборе конкретного товара покупатель принимает до оформления заказа, его доставки и оплаты; доставка выбранного потребителем товара (блюда) осуществляется согласно принятому заказу; до оформления заказа у покупателя отсутствует возможность непосредственного ознакомления с товаром либо его образцом; свидетельствует о том, что в данном случае рекламируемый способ

продажи товара, Японского ресторана «Планета Суши» (роллов), является дистанционным способом продажи товара.

Доводы заявителя в апелляционной жалобе о том, что для квалификации рекламы дистанционной продажи товара, ООО «ПС Новосибирск-4» должно было разместить рекламу о реализации именно готового товара, тогда как в спорном рекламном баннере содержалась информация об изготавливаемых Обществом блюдах (роллах); Общество осуществляет доставку роллов до потребителя, создавая условия для потребления доставленной продукции, доставляя роллы в разовой таре и прилагая к ним иные ингредиенты (соус, имбирь и т.д.), приборы (палочки и (или) вилки, салфетки), то есть, сопутствующие услуги общественного питания, противоречат пояснениям Общества относительно способа заказа, изготовления и продажи заказанного товара, поскольку отсутствует непосредственный контракт потребителя с товаром либо его образцом до заключения договора, из содержания спорного баннера следует, что в нем содержится информация о блюдах (роллах), предлагаемых потребителю (а не информация о перечне изготавливаемых Обществом блюд), при этом, доставка при продаже товара дистанционным способом в силу пунктов 3, 22 Правил №612 является одним из условий договора купли-продажи и определяет момент его исполнения.

В этой связи, ссылка заявителя на ГОСТ Р 50762-2007. Национальный стандарт Российской Федерации. Услуги общественного питания. Классификация предприятий общественного питания в обоснование довода о том, что реализация роллов потребителю осуществляется не по договору купли-продажи, а по договору на оказание услуг общественного питания, отклоняется судом апелляционной инстанции, как правомерно указано судом первой инстанции, услуги общественного питания включают в себя два 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, таким образом, оказание услуги общественного питания не исключает доставку блюд предприятием общественного питания и отнесения такой услуги к продаже товара дистанционным способом, для квалификации последнего необходима иная совокупность условий (продажа товара по договору 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, с обязательным предложением покупателю услуги по доставке товаров путем их пересылки почтовыми отправлениями).

ми или перевозки с указанием используемого способа доставки и вида транспорта, Правила №612).

В соответствии с пунктом 3 Правил оказания услуг общественного питания, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 15.08.1997г. №1036, услуги общественного питания оказываются в ресторанах, кафе, барах, столовых, закусочных и других местах общественного питания, типы которых, а для ресторанов и баров также их классы (люкс, первый, высший) определяются исполнителем в соответствии с государственным стандартом.

При этом, согласно пункту 9 названных Правил к отношениям, возникающим при оказании услуг в части, не урегулированной данными Правилами, применяются Правила продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров, то есть, положения Правил №612 применены и к услугам общественного питания.

Согласно статье 8 Закона №38-ФЗ 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.

Однако в нарушение вышеуказанной нормы права в рекламной информации ООО «ПС Новосибирск-4» отсутствуют сведения о наименовании, государственном регистрационном номере записи о создании юридического лица, осуществляющего продажу товаров дистанционным способом.

Пунктом 1 статьи 3 Закона 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.

Объект рекламирования - 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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания к нескольким объектам рекламирования: ресторану «Планета Суши», службе доставки товара, а также продукции ресторана.

Поскольку в силу вышеизложенного под доставкой в рассматриваемом случае понимается момент исполнения договора, следовательно, реклама направлена также на привлечение внимания к форме торговли - дистанционному способу продажи товаров.

В этой связи, следует признать, что вопреки возражениям Общества, допущенные им нарушения статьи 8 Закона о рекламе, связаны именно с рекламой дистанционного способа продажи, а не с конкретным блюдом ресторана или услугой по доставке.

Указание в рекламе на Японский ресторан с указанием его конкретного наименования «Планета суши», адреса нахождения ресторана, дни недели и время (понедельник - пятница с 10 час. до 18 час.) и цена, по которой в это время реализуются роллы в определенном количестве (8 по цене 4), действительны в ресторане и при заказе доставки из меню ресторана, подчеркивает направленность на привлечение внимания ко всему ассортименту блюд ресторана.

Поскольку спорная реклама ассоциируется у потребителей с определенным товаром, при этом потребители не имеют возможности непосредственно ознакомиться с этими блюдами при заключении договора, то такая реклама должна сопровождаться указанием сведений о продавце таких товаров в соответствии с требованиями статьи 8 Закона №38-ФЗ.

При изложенных обстоятельствах спорная реклама правомерно признана антимонопольным органом ненадлежащей, поскольку распространялась с нарушением требований статьи 8 Закона №38-ФЗ.

Ссылка суда на конкретные выводы, содержащиеся в судебном акте по делу №А45-19036/2010, не опровергает законность и правомерность принятого судебного акта по настоящему делу, поскольку в решение суда указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отклонил приведенные Обществом в обоснование своих требований доводы и принял возражения УФАС, законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылалось Общество (статья 170 АПК РФ).

С учетом изложенного решение и предписание антимонопольного органа от 20.02.2014 следует признать правомерными, обстоятельств, свидетельствующих об их несоответствии Закону о рекламе, Правилам рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации «О рекламе» (утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006г. №508), Административному регламенту Федеральной антимонопольной службы по

исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утвержден Приказом ФАС России от 23.11.2012г. №711/12), не усматривается.

Согласно части 3 статьи 201 АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Суд апелляционной инстанции находит обжалуемое решение суда первой инстанции законным и обоснованным, выводы суда основаны на правильном применении норм материального права и соответствуют фактически установленным обстоятельствам по делу, не подлежащим отмене.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта (часть 4 статьи 270 АПК РФ), судом апелляционной инстанции не установлено.

Руководствуясь статьей 156, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 29 июля 2014 года по делу №А45-7380/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Председательствующий

Н.А.Усанина

Судьи

И.И. Бородулина

Н.В. Марченко