



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД  
улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Томск

Дело № А02-352/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 01 октября 2018 года.

Постановление изготовлено в полном объеме 01 октября 2018 года.

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего	Павлюк Т.В.,
судей	Колупаевой Л.А.,
	Скачковой О.А.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Лачиновой К.А. с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ИД Листок» (№ 07ап-7514/2018), на решение Арбитражного суда Республики Алтай от 13.06.2018 по делу № А02-352/2018 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ИД Листок» (ОГРН 1170400003443, ИНН 0400004828; Республика Алтай, г. ГорноАлтайск, ул. Б. Головина, д. 7) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (ОГРН 1020400754890, ИНН 0411073679, ул. Улагашева, 13, г. Горно-Алтайск) о признании незаконным решения о признании рекламы ненадлежащей и предписания от 30.11.2017 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу №13-Р/17 от 03.11.2017 и отмене их в части, касающейся рекламы товаров при дистанционном способе их продажи,

В судебном заседании приняли участие:

от заявителя: без участия (извещен);

от заинтересованного лица: Цвингер К.В., представитель по доверенности от 11.04.2018, удостоверение;

### УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью "ИД Листок" (далее – ООО "ИД Листок", общество, заявитель) обратилось в арбитражный суд с заявлением к Управлению

Федеральной антимонопольной службы по Республике Алтай (далее – УФАС по РА, антимонопольный орган, ответчик) о признании незаконным решения о признании рекламы ненадлежащей и предписания от 30.11.2017 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по делу №13-Р/17 от 03.11.2017 и отмене их в части, касающейся рекламы товаров при дистанционном способе их продажи.

Решением суда от 13.06.2018 (резюлютивная часть объявлена 06.06.2018) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, общество обратилось в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении требований. В обоснование апелляционной жалобы заявитель указывает на нарушение норма материального, процессуального права, несоответствие выводов суда первой инстанции фактическим обстоятельствам дела.

Заинтересованное лицо в отзыве, представленном в суд в порядке статьи 262 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), представитель в судебном заседании, доводы жалобы отклонил, просит оставить решение суда без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В соответствии со статьей 123, 156 АПК РФ, дело рассмотрено в отсутствие заявителя, участвующих в деле, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы, отзыв, проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в соответствии со статьей 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции считает его не подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, в ходе государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе, антимонопольным органом был установлен факт распространения в газете «Листок в Усть-Коксе» №41 (949) от 11 октября 2017 г. на страницах 2, 16, 25, 28, 31, 33, 34, 35, 39 рекламы с признаками нарушения статей 8, 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38 -ФЗ «О рекламе» (далее- Закон о рекламе). Определением от 03.11.2017 Управлением в отношении ООО «ИД Листок» было возбуждено дело №13-Р/17.

В ходе проверки было установлено, что в рекламах: «УГОЛЬ» «Теплицы», «Пиломатериалы», «Щебень, отсев, песок», «Памятники», «Дрова», «Картофель», «Мёд» и т.д., отсутствуют сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица либо

фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, что указывает на нарушение статьи 8 Закона о рекламе.

Кроме того, на странице 31 размещена информация «Массаж лечебный по точкам каналам органам 8-960-958-85-04» в отсутствие предупреждений о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов в нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Решением Управления от 30.11.2017 размещенная заявителем реклама в соответствии со статьей 8 Федерального закона «О рекламе» признана ненадлежащей, как реклама товаров при дистанционном способе их продажи в отсутствие сведений о продавце таких товаров, а реклама медицинской услуги противоречащая части 7 статьи 24 Закона о рекламе. Выдано предписание.

Не согласившись с решением и предписанием в части рекламы товаров при дистанционном способе продажи, Общество обратилось в суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении требований, суд первой инстанции суд исходил из того, что антимонопольный орган установил все имеющие значение для дела обстоятельства, представив доказательства, свидетельствующие о нарушении ООО «ИД Листок» требований Закона о рекламе.

Седьмой арбитражный апелляционный суд соглашается с данными выводами суда по следующим основаниям.

Из положений статьи 13 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 1 статьи 198, части 2 статьи 201 АПК РФ, пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что основанием для принятия решения суда о признании оспариваемого ненормативного акта недействительным, решения, действий (бездействия) незаконными являются одновременно как их несоответствие закону или иному правовому акту, так и нарушение указанным актом, решением, действиями (бездействием) прав и охраняемых законом интересов гражданина или юридического лица в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В силу части 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия)

государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 4 статьи 200 АПК РФ установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, 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.

Отношения в сфере рекламы регламентируются Федеральным законом № 38-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 33 Федерального закона № 38-ФЗ антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль 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.

Часть 1 статьи 36 Федерального закона № 38-ФЗ предусматривает, что 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 Федеральным законом.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона № 38-ФЗ рекламой является информация, распространяемая 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.

Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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; под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16 Информационного письма от 25.12.1998 № 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П указано, что реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы "понимается любое лицо, которому адресуется реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем".

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона № 38-ФЗ ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии со статьей 8 Федерального 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.

Согласно части 4 статьи 38 Федерального закона № 38-ФЗ нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных, в том числе статьями 7 - 9, частями 7 - 9 статьи 24 настоящего Федерального закона (часть 7 статьи 38 Федерального закона № 38-ФЗ).

Из материалов дела следует, что информация, распространявшаяся в газете «Листок в Усть-Коксе» № 41(949) от 11.10.2017: на страницах 2, 16, 25, 28, 33, 34, 35, 39, содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; распространена на объекте наружной рекламы; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке услуг, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам.

Пунктом 1 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законами и иными нормативными актами (императивным нормам), действующими в момент его заключения.

Федеральным законом 21.12.2004 № 171-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и о признании утратившим силу пункта 28 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей" дополнен статьей 26.1, которая установила особенности правового регулирования договора купли-продажи дистанционным способом.

Согласно пункту 1 этой статьи договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках, посредством средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными исключаящими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара) способами.

В соответствии с пунктом 20 постановления Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар. Указанные обстоятельства заключения договора приравниваются и регулируются правилами продажи товаров дистанционным способом.

Таким образом, решение о совершении покупки и выборе конкретного товара покупатель принимает до оформления заказа, его доставки и оплаты; доставка выбранного потребителем товара осуществляется согласно принятому заказу; до оформления заказа у покупателя отсутствует возможность непосредственного ознакомления с товаром либо его образцом; у покупателя имеется возможность отказаться от приемки товара и его оплаты.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 №N 612 утверждены Правила продажи товаров дистанционным способом (далее - Правила), пунктом 2 которых определено, что продажа товаров дистанционным способом - это 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 с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

Положения статьи 26.1 (пункты 1 и 2) Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей" содержат аналогичные условия.

Пунктами 2 и 3 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). 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.

С учетом положений статьи 437 Гражданского кодекса Российской Федерации предложение заключить договор купли-продажи в порядке, установленном статьей 26.1 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей" (т.е. дистанционным способом продажи), адресованное неопределенному кругу лиц,

является публичной офертой, а сведения, предусмотренные пунктом 2 статьи 26.1 названного закона, являются условиями, необходимыми (существенными) для заключения договора данного вида (статья 432 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Пунктом 2 статья 26.1 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей" прямо предусмотрено, что при дистанционном способе продажи 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 продавца (изготовителя), о цене и об условиях приобретения товара, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора. Аналогичное положение содержится в пункте 8 Правил.

Правилами предусмотрено, что покупатель передает продавцу сообщение о своем намерении приобрести товар, в котором должны быть указаны вид услуги, время ее исполнения и стоимость, обязательства покупателя (пункт 14). С момента получения продавцом соответствующего сообщения у продавца возникают обязательства по передаче товара, иные обязательства, связанные с передачей товара (пункт 18).

Согласно пункту 20 Правил 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 данном случае реклама содержит информацию о рекламируемых товарах, о телефонных номерах, с использованием которых потребитель может в соответствии с абзацем 4 пункта 2 Правил узнать о существенных условиях договора купли-продажи. Для заключения договора купли-продажи покупателю достаточно сообщить продавцу о намерении приобрести товар, в данном случае посредством телефонного звонка, что соответствует пункту 20 Правил.

При этом судом установлено, что при заказе рекламируемых в газете «Листок в УстьКоксе» № 41 (949) от 11 октября 2017г. товаров: «УГОЛЬ», «Теплицы», «Пиломатериалы», «Щебень, отсеv, песок», «Памятники», «Дрова», «Картофель», «Мёд» и т.д. (указанных в решении УФАС по РА от ЗОЛ 1.2017г. №13-Р/17) у покупателя отсутствует прямой, непосредственный контакт с товаром, либо его образцом до заключения договора и в момент его заключения.

Следовательно, покупатель не имел возможности ознакомиться с товаром либо образцом товара при заключении такого договора, поскольку распространенная



обществом реклама не содержит указаний, где покупатель может ознакомиться с товаром (дистанционный способ продажи товара).

Таким образом, в рассматриваемом случае отсутствует непосредственный контакт потребителя с товаром либо его образцом до заключения договора, при дистанционном способе продажи товара ознакомление с товаром происходит посредством изучения рекламы, которая содержит информацию о товаре, характеристиках и стоимости.

Указанное выше свидетельствует о дистанционном способе продажи товара.

В соответствии со статьей 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. Вместе с тем, в рекламах: «УГОЛЬ» «Теплицы», «Пиломатериалы», «Щебень, отсев, песок», «Памятники», «Дрова», «Картофель», «Мёд» и т.д., отсутствуют сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица либо фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, что указывает на нарушение статьи 8 Закона о рекламе.

Таким образом, антимонопольный орган установил все имеющие значение для дела обстоятельства, представив доказательства, свидетельствующие о нарушении ООО «ИД Листок» требований статьи 8 Закона о рекламе.

С учетом изложенного, принимая во внимание, что фактические обстоятельства, имеющие существенное значение для разрешения спора по существу, установлены судом на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, выводы суда первой инстанции о законности оспариваемого решения и предписания и об отсутствии нарушения в данном случае прав и законных интересов заявителя являются обоснованными.

В целом доводы апелляционной жалобы не опровергают выводы суда, положенные в основу принятого решения, и не могут служить основанием для отмены или изменения обжалуемого судебного акта.

Таким образом, принятое арбитражным судом первой инстанции решение является законным и обоснованным, оснований для отмены решения суда первой инстанции,

установленных статьей 270 АПК РФ, а равно принятия доводов апелляционной жалобы у суда апелляционной инстанции не имеется.

В соответствии с подпунктами 3, 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации при подаче апелляционной жалобы на решение арбитражного суда государственная пошлина составляет 50 процентов размера государственной пошлины, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера. Для юридических лиц государственная пошлина составляет 1 500 (одна тысяча) руб. В связи, с чем излишне уплаченная государственная пошлина в сумме 1 500 руб. подлежит возврату заявителю.

Руководствуясь статьей 110, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Седьмой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение от 13.06.2018 Арбитражного суда Республики Алтай по делу № А02-352/2018, оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ИД Листок» - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «ИД Листок» из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1500 руб., излишне уплаченную по апелляционной инстанции по платежному поручению № 233 от 21.08.2018.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу, путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Республики Алтай.

Председательствующий

Т.В. Павлюк

Судьи

Л.А. Колупаева

О.А. Скачкова

