***О рекламе товаров***

***при дистанционном способе их продажи***

Рекламе товаров при дистанционном способе их продажи посвящена статья 8 Закона о рекламе. В соответствии с ней, в подобной рекламе 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.

***Сфера правового регулирования.*** Требования, введенные комментируемой статьей, 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 исключающими 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. Необходимость данной статьи вызвана также тем, что недобросовестные продавцы, не указывая в рекламе своих реквизитов, фактически лишают потребителя возможности выставить претензию продавцу за некачественный товар или воспользоваться иными правами, гарантированными законом о защите потребителя.

Представляется не совсем корректным помещение комментируемой статьи в раздел общих требований к рекламе, поскольку «дистанционные продажи» выделены в отдельную категорию, к которой предъявляются особые требования, то правильней было бы закрепить дистанционные продажи в раздел, посвященный рекламе отдельных видов товаров и услуг.

Нормативное регулирование дистанционных продаж осуществляется на основании Постановления Правительства РФ от 27.09.2007 N 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» (далее – «Постановление № 612»).

В соответствии с пунктом 2 данного Постановления под дистанционной продажей 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, посредством средств связи или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

Согласно пункту 20 Правил продажи товаров дистанционным способом 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.

Соответственно, в случае если для приобретения товара потребителю необходимо обратиться по месту осуществления деятельности продавца, и только после этого товар может быть вывезен самим потребителем или при помощи услуги по доставке, осуществляемой продавцом товара, такой способ продажи товара не является дистанционным.

Данный подход разделятся в т.ч. антимонопольными органами, так ФАС РФ не нашел нарушений ст. 8 Закона о Рекламе в рекламе сайта apteka.ru, поскольку "apteka.ru - это сервис по поиску и заказу лекарств и товаров для здоровья с последующей покупкой заказанных товаров в удобной для вас аптеке. Принципиальное отличие сервиса apteka.ru состоит в том, что покупка заказанных товаров происходит непосредственно в лицензированной аптеке. Такая покупка ничем не отличается от обычной покупки в аптеке, однако, сервис экономит ваше время на поиске нужных лекарств по всему городу.

Таким образом, продавцом товаров (лекарственных средств) фактически выступает определенное аптечное учреждение, в собственности которого на момент продажи товара потребителю находятся лекарственные средства, входящие в состав заказа, и которое при принятии оплаты и выдаче чека и гарантийных документов принимает на себя обязательства, предусмотренные в том числе законодательством о защите прав потребителей (*Решение ФАС России от 21.07.2015 по делу N 4-14.3-386/00-08-15*).

Как указывалось, выше и подтверждается судебной практикой к дистанционным продажам относится реализация товаров посредством сети Интернет так называемы интернет-магазины (*Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29.01.2013 по делу N А33-7683/2012*). При этом, реклама интернет-магазинов вызывает ряд практических вопрос, касающихся применения ст. 8 Закона о Рекламе.

***Имиджевая реклама интернет-магазинов***. Одним из основных вопросов является вопрос о необходимости применения ст. 8 Закона о рекламе в имиджевой рекламе интернет-магазина, то есть в рекламе, которой рекламируется сам интернет-магазин, но при этом отсутствует предложение приобрести какой-либо товар дистанционным способом. Представляется, что в данном случае необходимо дать положительный ответ, поскольку в соответствии с ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения, соответственно в имиджевой рекламе интернет-магазина необходимо соблюдать требования ст. 8 Закона о рекламе.

***Интернет-магазин источник информации***. Далее рассмотрим довольно распространённую ситуацию, когда стационарный магазин, например, косметики, сообщает о проведении скидочной акции на ряд товаров и в качестве источника информации об условиях данной акции указывается интернет сайт, на котором осуществляются дистанционные продажи, соответственно возникает вопрос необходимо ли при упоминании такого сайта в качестве источника информации соблюдать требования ст. 8 Закона о рекламе.

Представляется, что данные требования должны соблюдаться исключительно в тех случаях, когда рекламным предложением можно воспользоваться как с помощью стационарного магазина, так и с помощью интернет-магазина, если же рекламное предложение распространяется исключительно на стационарные магазины, то ст. 8 Закона о рекламе не применима к данной рекламе.

***Реклама сайтов-агрегаторов.*** Под сайтом-агрегатором необходимо понимать сайт, который сам ничего не продает, а предлагает с его помощью ознакомится с различными предложениями иных продавцов, в т.ч. интернет-магазинов, а дальше с его помощью перейти на интересующий сайт непосредственного продавца.

Сама по себе реклама сайта-агрегатора, на котором содержится перечень каких-либо интернет-магазинов (без указания на конкретные наименования таких интернет-магазинов), в том числе, осуществляющих продажу товаров дистанционным способом, не требует указания сведений о продавце товаров при дистанционном способе продажи товаров, предусмотренных статьей 8 Федерального закона «О рекламе».

Однако, в случае наличия в рекламе такого сайте-агрегатора указания на конкретное наименование организации, осуществляющей продажу товаров исключительно дистанционным способом, указанная организация в таком случае выступает вторым объектом рекламирования, либо в случае когда организация, осуществляющая продажу товаров исключительно дистанционным способом, выступает единственным объектом рекламирования, такая реклама с учетом части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» должна соответствовать положениям ст. 8 Закона о рекламе.

***Применение ст. 8 Закона о рекламе к рекламе услуг.*** На практике часто возникает вопрос, относятся ли данные требования к рекламе услуг, которые оказываются или приобретаются дистанционно.

Данный вопрос вызван тем, что Закон о рекламе определяет товар как продукт деятельности (это относится также к работе и услуге), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Закона о рекламе), а Постановление № 612 указывает на то, что к товару не относятся услуги, за исключением услуг, оказываемых продавцом в связи с продажей товаров дистанционным способом.

Представляется, что наиболее правильным будет подход, установленный в Постановлении № 612, поскольку данная норма является частной по отношению к общей норме, установленной рекламным законом. Кроме того, правила действуют в отношении договоров купли-продажи и, соответственно, не могут распространяться на договоры оказания услуг или иные договоры.

Также стоит отметить, что требования данной статьи не распространяются на продажу билетов (авиа, ж/д, на зрелищные мероприятия), поскольку билет сам по себе не является товаром, он является документом, подтверждающим факт заключения договора, а в некоторых случаях и самим договором.

Аналогичный вывод можно сделать и в отношении дистанционных продаж подарочных сертификатов, поскольку при приобретении подарочного сертификата невозможно изначально определить, какой товар будет приобретаться; также, как правило, реализация сертификата происходит в месте продаж товара.

Особое внимание стоит уделить рекламе доставки из ресторанов и иных предприятий общественного питания. Особенность данного вопроса сводится к тому, что услуги, предоставляемые предприятиями общепита, разделяются на услуги питания (подразумевают изготовление кулинарной продукции и создание условий для её реализации и потребления), организации потребления продукции и обслуживания (включают доставку кулинарной продукции и кондитерских изделий по заказам потребителей), реализации кулинарной продукции (в том числе отпуск обедов на дом) и т.д. Таким образом, доставка изготовленной на предприятии кулинарной продукции на дом либо в офис включается в понятие услуг общественного питания и не может быть расценена в качестве торговли дистанционным способом, поскольку торговля подразумевает продажу закупленных товаров без их видоизменения. Таким образом, напрашивается вывод о том, что на деятельность по производству и доставке готовых блюд не распространяются нормы, регулирующие дистанционную торговлю, требования статьи 8 федерального закона «О рекламе» в отношении заявителя применению не подлежат.

Однако, судебная и административная практика придерживается иного подхода, указывая, что в п. 3 Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 15.08.1997 N 1036, указано, что 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, высший, первый) определяются исполнителем в соответствии с государственным стандартом.

При этом согласно пункту 9 названных Правил к отношениям, возникающим при оказании услуг в части, не урегулированной данным Правилами, применяются правила продажи отдельных видов продовольственных и непродовольственных товаров. В этой связи к отношениям по доставке питания из организаций общепита применимы Правила N 612 (*Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 05.08.2014 по делу N А17-1244/2014*). Следовательно, реклама доставки блюд из ресторанов и иных предприятий подпадает под действие статьи 8 Закона о рекламе.

***Иные вопросы***. Также стоит отметить, что рекламное сообщение, предлагающее скачать песню, рингтон, фильм и т.д., не подпадает под регулирование статьи 8 Закона о рекламе, поскольку подобное предложение касается результатов интеллектуальной деятельности, которые в соответствии со статьей 2 Закона о рекламе не являются товаром (результат интеллектуальной деятельности и товар являются разными объектами рекламирования).

Директор юридического департамента

ООО «Европейская медиа группа»,

Член экспертного совета ФАС РФ

по рекламе \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Д.А. Григорьев