

Дело № 03-06/39-2016

ООО «Мариэль»

119285, г. Москва,

ул. Кастанаевская,

д. 54, стр. 2, оф. 9

121374, г. Москва, ул. Багрицкого,

д. 10, корпус 3, строение 6

kazachenko_n@mariel.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела об административном правонарушении № 03-06/39-2016 и проведении административного расследования

«21» ноября 2016 года

г. Архангельск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России), Цакулов Юрий Геннадьевич, рассмотрев представленные отделом антимонопольного контроля и рекламы материалы дела № 03-05/16-2016,

УСТАНОВИЛ:

03.12.2015 (входящий № 9264) посредством электронной почты в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области из ФАС России поступило заявление гражданина <...> от 30.11.2015 с приложением копии согласия от 30.11.2015 и копии скрин-шот смс-сообщения.

Согласно заявлению 30.11.2015 в 12:44 на номер мобильного телефона +7-905-511-23-23 (оператор мобильной связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации») с номера: NCC-SMS (SMS-центр: +7-903-701-11-11) поступило смс-сообщение следующего содержания *«Выгода до -400000р. На «Мерседес-Бенц». Ваш менеджер*

+74996413643».

Решением Комиссии Архангельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 20.06.2016 по делу №03-05/16-2016 ООО «Мариэль» признано нарушившем требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38 «О рекламе» при распространении рекламы без предварительного согласия заявителя посредством смс-сообщения на номер мобильного телефона +7-905-511-23-23 (оператор мобильной связи – ОАО «Вымпел-Коммуникации») с номера смс-центра +7-903-701-11-11 следующего содержания :«*Выгода до -400000р. На «Мерседес-Бенц». Ваш менеджер +74996413643*».

Материалы дела № 03-05/16-2016 являются неотъемлемым приложением к материалам настоящего дела об административном правонарушении.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «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.

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.

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

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П 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 адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространена посредством подвижной радиотелефонной связи путем направления смс-сообщения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования — *автомобилю марки «Мерседес-Бенц»*, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 11 ст. 5 ФЗ «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.

Распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием (ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе»).

Термин «реклама», применяемый в п. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе», предполагает значение, отличающееся от общего определения, данного в ст. 3 ФЗ «О рекламе», а именно: отсутствует такой признак рекламы, как ее предназначенность для неопределенного круга лиц.

Информация, передаваемая посредством использования телефонной, подвижной радиотелефонной связи, предполагает индивидуализированного (посредством абонентского номера или уникального кода идентификации) абонента, который ее получает.

Федеральной антимонопольной службой России в письме от 05.04.2007 № АЦ\4624 разъяснено, что под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна, в связи с этим, отвечать требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе». При этом необходимо иметь в виду, что под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

ФЗ «О рекламе» не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

ООО «Мариэль» распространило рассматриваемую рекламу без предварительного согласия заявителя <...>.

Таким образом, ООО «Мариэль» нарушило ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Статьей 5 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

С учетом изложенного выше, рассматриваемая реклама не соответствует требованиям ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламораспространителем в силу п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств) рассматриваемого рекламного смс-сообщения является ООО «Мариэль», о чем свидетельствуют материалы настоящего дела.

В соответствии ч. 1 ст. 36 ФЗ «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 Федеральным законом.

На основании пунктов 44, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508) при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. При добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалы настоящего дела не представлены доказательства об устранении нарушений ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» в добровольном порядке.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее по тексту – КоАП РФ) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 ст. 14.3 КоАП РФ, статьями 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.

Таким образом, в действиях ООО «Мариэль» усматриваются признаки административного нарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 28.1, 28.7 КоАП РФ

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении ООО «Мариэль» дело № 03-06/39-2016 об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, по факту нарушения требований ч. 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» при распространении ненадлежащей рекламы без предварительного согласия заявителя посредством смс-сообщения на номер мобильного телефона +7-905-511-23-23 (оператор мобильной связи – ПАО «Вымпел-Коммуникации») с номера: NCC-SMS (SMS-центр: +7-903-701-11-11) следующего содержания *«Выгода до -400000р. На «Мерседес-Бенц». Ваш менеджер +74996413643»*.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со ст. 26.10 КоАП ООО «Мариэль» в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в Архангельское УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул. К. Либкнехта, д. 2 (тел./факс: (8182) 21-54-45) следующую информацию (документы и материалы):

- объяснения, пояснения, возражения по вменяемому правонарушению с приложением необходимых документов и правовым обоснованием своей позиции (в письменной форме);
- документы, характеризующие финансовое состояние на настоящий момент;
- иную информацию для полного, всестороннего и объективного рассмотрения настоящего дела.

Информация должна быть представлена в полном объеме по каждому из пунктов

запроса.

В случае отсутствия запрашиваемой информации по пункту запроса, указать на невозможность представления запрашиваемых сведений с пояснениями (в письменной форме).

Доводим до Вашего сведения, что на основании ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

4. ООО «Мариэль» явиться «15» декабря 2016 года в 12 часов 00 минут в Архангельское УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул.К.Либкнехта, д. 2, каб. 104 **для дачи объяснений по факту нарушений, а также для ознакомления и подписания протокола по делу № 03-06/39-2016 об административном правонарушении**, либо направить для этих целей защитника с надлежащим образом оформленной доверенностью на участие в административном производстве, включая полномочия на подписание протокола об административном правонарушении в соответствии с ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ, со всеми правами, предусмотренными ст. 25.1 КоАП РФ.

Неявка в указанный срок лица, в отношении которого ведется производство по делу № 03-06/39-2016 об административном правонарушении, и/или его защитника с надлежащими оформленными полномочиями будет расценена как отказ от подписания протокола по настоящему делу.

5. Рассмотрение дела № 03-06/39-2016 назначить на «29 » декабря 2016 года в 10 часов 00 минут в Архангельском УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул.К.Либкнехта, д. 2, каб. 104.

В случае неявки в назначенное время лица, в отношении которого ведется производство по делу № 03-06/39-2016 об административном правонарушении, либо его защитника с надлежащими оформленными полномочиями, дело № 03-06/39-2016 об административном правонарушении будет рассмотрено без участия лица, в отношении которого ведется производство по делу № 03-06/39-2016 об административном правонарушении и без учета его мнения.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а

также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика (ч. 2 ст. 24.2 КоАП РФ)

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, осуществляют его законные представители. Законными представителями юридического лица являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение (ст. 25.4 КоАП РФ).

Согласно ст. 25.5 КоАП РФ для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник. В качестве защитника к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо. Полномочия адвоката удостоверяются ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием. Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении. Защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

На основании ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

Примечание:

1. С материалами дела № 03-06/39-2016 можно ознакомиться в Архангельском УФАС России по адресу: г. Архангельск, ул.К.Либкнехта, д. 2, каб. 101 (исполнитель — Повещенко Татьяна Николаевна, 20-73-42).
2. Полномочия сторон должны быть подтверждены соответствующими документами.
3. Копии документов, представленные для приобщения к материалам дела № 03-06/39-2016 и не заверенные нотариально, должны быть заверены подписью руководителя и печатью юридического лица (подписью и печатью индивидуального предпринимателя).

4. При направлении документов ссылка на номер дела № 03-06/39-2016 обязательна!

Для обеспечения пропусков в здание Архангельского УФАС России фамилии представителей необходимо сообщить заранее за 1-2 дня по телефону (818 2) 20-73-42.

Заместитель руководителя

Архангельского УФАС России

Ю.Г.Цакулов