

<...>

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 025/04/14.3-1847/2023

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВОНАРУШЕНИИ И ПРОВЕДЕНИИ

АДМИНИСТРАТИВНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

29 декабря 2023 года г. Владивосток

Я, ведущий специалист - эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю <...>, рассмотрев материалы заявления и материалы дела № 025/05/18-1162/2023 по признакам нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с частью 1 статьи 33 ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

03.11.2023 по результатам рассмотрения дела № 025/05/18-1162/2023 Комиссия Приморского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия), признала ненадлежащей рекламу, нарушающей требования части 1 статьи 18 ФЗ « О рекламе».

При рассмотрении дела № 025/05/18-1162/2023 Комиссией установлены следующие обстоятельства.

03.07.2023 в Приморское УФАС России поступило заявление <...> (вх. № 6218-ИП/23, № 6219-ИП/23) (далее также – Заявитель) относительно получения им без предварительного согласия рекламной информации путем поступления на его мобильный телефон +79955341987 нежелательного смс-сообщения, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Рекламное смс-сообщение поступило 07.06.2023 в 15:06 с телефонного номера с буквенным обозначением «monastirev» следующего содержания:

*«-20% (ЖВНЛП – 7%) по этой смс в аптеке Партизанский пр-т, д. 2 до 17.06. Имеются противопоказания. Проконсультируйтесь со специалистом».*

Из пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», распространение рекламы по сетям электросвязи допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом, реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Своего согласия на получение рекламной информации по поступившему смс-сообщению Заявитель не давал.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается та реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Однако, <...> было отказано в скидке по полученному смс – сообщению, поскольку на заказ в интернет-магазине скидка уже применена.

Из информации, представленной ПАО «Мобильные ТелеСистемы» (вх. № 82 ДСП от 31.07.2023) следует, что телефонный номер с буквенным обозначением «monastirev», с которого поступило смс-сообщение, было отправлено ООО «Радника» (ИНН 2543023195) (далее – общество), в рамках услуги «рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог».

ООО «Радника» самостоятельно путем принятия оферты на сайте <http://marketolog.mts.ru> воспользовалось услугой в рамках указанного сервиса.

Определением (исх. от 18.08.2023 № 5692/23) Приморским УФАС России возбуждено дело № 025/05/18-1162/2023 в отношении ООО «Радника» по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы.

28.08.2023 в Приморское УФАС России поступили письменные пояснения от ООО «Радника» (вх. № 8270-ЭП/23) из которых следует, что общество, воспользовавшись услугой «Рекламная кампания» на основании заключенного договора в форме принятия оферты ПАО «МТС» на оказание соответствующих услуг, размещенной на сайте [http://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer\\_ad\\_campaign.pdf](http://marketolog.mts.ru/cabinet/assets/docs/offer_ad_campaign.pdf), самостоятельно формирует в своем личном кабинете в сети интернет заказ, в котором указывает желаемый объем, срок оказания и иные параметры услуги. Таким образом, текст смс-сообщения для рассылки формируется ООО «Радника», но непосредственную его рассылку абонентам осуществляет ПАО «МТС».

В соответствии с пунктом 1 оферты, при заказе услуги ООО «Радника» формирует критерии, перечень которых устанавливает ПАО «МТС» и на основании которых ПАО «МТС» осуществляет выбор целевой аудитории среди своих абонентов для распространения рекламных материалов в рекламных каналах.

Согласно пункту 5.2.4 оферты ПАО «МТС» до начала услуги «Рекламная кампания» обязана получить от получателя смс-рассылки согласие на получение рекламных материалов, на сайте [http://marketolog.mts.ru/sms/targeted\\_sms](http://marketolog.mts.ru/sms/targeted_sms), также указывается, что ПАО «МТС» отправляет смс-сообщения только тем абонентам, кто дал на это согласие.

Также в своих пояснениях общество указывает, что рекламное смс - сообщение не содержало в себе недостоверные сведения, поскольку при обращении в аптеку Заявитель предварительно оформил заказ на сайте [monastirev.ru](http://monastirev.ru), тем самым принял условия пользовательского соглашения, размещенного на сайте <https://monastirev.ru/Dosts/polzovatelskoe-soglashenie>, в соответствии с которым покупатель оформляет заказ на основании ознакомления с описанием и ценой товара, размещенными на сайте, при этом при оформлении заказа на сайте оформляется скидка за предзаказ до 7% на лекарственные препараты ЖНВЛП и до 20% на остальной ассортимент. Текст смс- сообщения позволял сделать однозначный вывод о том, что

обратившись в аптеку ООО «Радника», расположенную по адресу г.Владивосток, ул. Партизанский проспект, д. 2 до 17.06.2023 года, Заявителю будет предоставлена скидка 20% на товары и 7% на лекарственные препараты, включенные в перечень ЖНВЛП, только продемонстрировав сотруднику аптеки полученную смс без оформления заказа на сайте. Условия о том, что данное смс-сообщение дает право на получение дополнительной скидки на товар, оформленный по предзаказу по сети Интернет, отсутствовали.

18.09.2023 представитель по доверенности ООО «Радника» - <...> представила на обозрение Комиссии распечатку с сайта ПАО «МТС» и поддержала ранее представленные письменные пояснения.

17.10.2023 на заседание Комиссии представитель по доверенности ООО «Радника» - <...> поддержала ранее представленные письменные пояснения.

31.10.2023 в Приморское УФАС России поступили письменные пояснения от ПАО «МТС» из которых следует, что смс-сообщение в адрес Заявителя было направлено в рамках услуги «Рекламная кампания» в сервисе «МТС Маркетолог». ООО «Радника» воспользовалась вышеуказанной услугой. Согласно п. 5.2.4 оферты до начала оказания услуги ПАО «МТС» обязуется получить от получателя согласие на получение рекламных материалов. В договоре об оказании услуг подвижной связи заключенном между ПАО «МТС» и <...>, абонент выразил отказ на получение рекламы, а также на использование сведений о нем в целях продвижения товаров/работ/услуг согласно п. 7.6 условий МТС. Таким образом, согласие <...> на получение рекламных материалов в ПАО «МТС» отсутствует.

03.11.2023 на заседание Комиссии представитель по доверенности ООО «Радника» - <...> поддержала ранее представленные письменные пояснения.

Изучив документы, имеющиеся в материалах дела, Комиссия пришла к выводу, что рассматриваемая информация является рекламой и распространялась с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частями 6, 7, 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В рассматриваемом случае, рекламодателем является ООО «Радника, рекламопроизводителем является ПАО «МТС».

27.12.2023 в Приморское УФАС России от представителя по доверенности ПАО «МТС»<...> поступило ходатайство о том, что нарушение требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» допущено должностным лицом - директором по рекламным технологиям «Корпоративного центра Группы МТС, Блока по развитию экосистемы и маркетингу» <...>.

Согласно части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе 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 <...> как рекламопроизводителя, следствием которого явилось распространение рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», усматривается состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Указанные материалы и данные являются достаточными для возбуждения дела.

В целях установления обстоятельств, повлекших административное правонарушение и привлечения виновных лиц к ответственности, руководствуясь статьей 28.1, пунктом 62 статьи 28.3, статьей 28.7 КоАП РФ,

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

1. Возбудить в отношении должностного лица <...> дело № 025/04/14.3-1847/2023 об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившемся в распространении ненадлежащей рекламы.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ <...> надлежит в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в Приморское УФАС России письменные объяснения по факту распространения рекламы указанной в определении.

4. Должностному лицу <...> либо иному уполномоченному лицу с надлежаще оформленной доверенностью на участие в производстве по делу № 025/04/14.3-1847/2023 (при себе иметь паспорт), **явиться в 13 часов 30 минут 29.01.2024** по адресу: ул. 1-я Морская, д. 4, каб. 442, г. Владивосток (тел. (423)241-20-61) для составления и подписания протокола об административном правонарушении.

В соответствии с частью 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ в случае неявки надлежащим образом извещённого о месте и времени рассмотрения дела физического лица, или законного представителя физического лица, законного представителя или защитника юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении составляется в его отсутствие.

Разъясняю, что в соответствии с частью 1 статьи 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 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 25.5 КоАП РФ защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении.

В случае невозможности обеспечения явки возможно заявление ходатайства о составлении и подписании протокола, а так же рассмотрении дела в отсутствие представителя.

Ведущий специалист-эксперт

<...>

