ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 013/04/14.3-592/2019

об административном правонарушении

11 декабря 2019 года г. Саранск, проспект Ленина, 14

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Мордовия (далее - Мордовское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г. и материалы дела № 013/04/14.3-592/2019 об административном правонарушении, возбужденного **в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Инвитро – Информационные технологии»** <...>,

УСТАНОВИЛ:

В Мордовское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы поступило электронное обращение гр. П. (г.Москва) <...>, в котором сообщается о факте получения 05.09.2019 в 10:49 на его абонентский номер <...> (оператор связи МТС) без предварительного согласия абонента от имени invitro sms-сообщения *«Скидка 30% на первичный прием врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза при предъявлении смс, всего за 2 380 руб. до 15.10.19 по адресу ул. Профсоюзная, д. 43, корп. 2, 84953630363 www.invitro.ru/r4»*. Тем самым, Федеральная антимонопольная служба поручила рассмотреть обстоятельства распространения такой рекламы Мордовскому УФАС России, в связи с чем территориальным антимонопольным органом было вынесено определение от 08.10.2019 № 645 о возбуждении дела № 013/05/18-582/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Послужившие основанием для возбуждения дела № 013/05/18-582/2019 данные, одновременно указывающие на наличие события административного правонарушения, также стали поводом для вынесения определения Мордовского УФАС России от 14.10.2019 № 652 о возбуждении дела об административном правонарушении № 013/04/14.3-592/2019 и проведении административного расследования.

В соответствии с частью 4 статьи 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное расследование проведено по месту выявления административного правонарушения.

По окончании административного расследования в отношении юридического лица - ООО «Инвитро – Информационные технологии» составлен протокол об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г., согласно которому в действиях названного Общества, допустившего посредством использования подвижной радиотелефонной связи распространение sms-рекламы с нарушением требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», присутствует состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поскольку в рамках настоящего административного производства, по которому проведено административное расследование, рассматриваются обстоятельства

распространения рекламы, которая была предметом исследования по делу № 013/05/18-582/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по результатам рассмотрения которого принято решение Комиссии Мордовского УФАС России от 03.12.2019 № 709, материалы дела № 013/05/18-582/2019 также учитываются в качестве доказательств при рассмотрении дела № 013/04/14.3-592/2019 об административном правонарушении.

В силу части 1 статьи 26.2 Кодекса об административном правонарушении Российской Федерации, доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых должностное лицо, в производстве которого находится данное дело, устанавливает наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности.

В силу части 2 статьи 26.2 Кодекса об административном правонарушении Российской Федерации, эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Протокол об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г. составлен в отсутствии законного представителя ООО «Инвитро – Информационные технологии», надлежащим образом извещенного о составлении такого протокола, и в присутствии <...>, представляющей интересы ООО «Инвитро – Информационные технологии» по доверенности <...> и отметившей в протоколе, что с составленным протоколом не согласна, поскольку ООО «Инвитро – Информационные технологии» не является рекламораспространителем в контексте п.7 ст.3 ФЗ «О рекламе», а является техническим исполнителем (предоставляет программно-аппаратную среду), тогда как обязательство по получению от абонента согласия возложено на ООО «Инвитро», согласно условиям Договора <...> и дополнительным соглашениям к нему, и при этом просит принять во внимание то обстоятельство, что юридическое лицо ранее к ответственности не привлекалось, и в случае его признания виновным в совершении административного правонарушения учесть, что оно совершено впервые, и назначить наказание в минимальном размере.

Копия составленного протокола об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г. вместе с определением № 731 от 14.11.2019г. о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении направлены заказным письмом через Почту России <...> по юридическому адресу ООО «Инвитро – Информационные технологии» в установленные сроки и вручены адресату 28.11.2019г.

От ООО «Инвитро – Информационные технологии» поступило письмо <...> с ходатайством о рассмотрении дела № 013/04/14.3-592/2019 в отсутствии представителя Общества.

Содержание протокола об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г., составленного уполномоченным должностным лицом

территориального антимонопольного органа, соответствует требованиям статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, каких-либо нарушений при его составлении не выявлено.

Статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях определено, что федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса.

Согласно нормам части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях давность привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе исчисляется сроком в один год.

На момент составления и рассмотрения протокола об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г. срок исковой давности еще не истек.

В соответствии с частью 2 статьи 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении, по которому было проведено административное расследование, рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

С учетом изложенного, протокол об административном правонарушении № 246 от 14.11.2019г. рассматривает временно исполняющий обязанности руководителя Мордовского УФАС России <...> по месту нахождения органа, проводившего административное расследование, в порядке статьи 25.15, части 2 статьи 29.5, статьи 29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отсутствии потерпевшего гр. П., а также в отсутствии законного представителя ООО «Инвитро – Информационные технологии», в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, извещенных о рассмотрении такого протокола в установленном порядке.

При проведении административного расследования получены необходимые и достаточные документы и сведения, аналогичные поступившим в рамках рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, подтверждающие обстоятельства совершения административного правонарушения, которое выразилось в следующем.

05 сентября 2019 года в 10:49 на абонентский номер <...> (оператор связи МТС) гр. П. (г.Москва) от имени invitro доставлено sms-сообщение *«Скидка 30% на первичный прием врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза при предъявлении смс, всего за 2 380 руб. до 15.10.19 по адресу ул. Профсоюзная, д. 43, корп. 2, 84953630363 www.invitro.ru/r4»*.

Содержащиеся в sms-сообщении сведения о первичном приеме врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза всего (со скидкой 30% при предъявлении смс, всего за 2380 руб.), об адресе, по которому осуществляются такие медицинские услуги, о контактном номере телефона и сайте медицинской организации, осуществляющей такую медицинскую деятельность, не носят персонализированного характера и поэтому представляют интерес для неопределенного круга лиц, тем самым сообщаемые сведения формируют интерес к оказываемым медицинским услугам

и медицинской деятельности, способствуют их продвижению на рынке, в связи с чем такие сведения по всем признакам соответствуют понятию рекламы (статья 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности, либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

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

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является медицинская деятельность и медицинские услуги медицинской организации, предлагающей первичный прием врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза со скидкой 30% при предъявлении смс всего за 2380 руб. до 15.10.19 по адресу ул. Профсоюзная, д. 43, корп. 2, 84953630363 www.invitro.ru/r4.

Распространение рассматриваемой рекламы осуществлено путем её рассылки по сети подвижной радиотелефонной связи в виде короткого текстового сообщения, и такой способ распространения рекламы допускается только при условии предварительного согласия абонента на её получение.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно пункту 22.1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Федеральный закон «О связи») рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи - автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Согласно части 1 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (далее также - рассылка) должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

Согласно части 2 статьи 44.1 Федерального закона «О связи» рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Приведенные нормы Федерального закона «О связи» корреспондируются с требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Факт поступления рассматриваемой sms-рекламы на абонентский номер <...> (оператор связи МТС) подтверждается скриншотом, приложенным к электронному обращению гр. П. <...>. Принадлежность абонентского номера <...> системе нумерации ПАО «МТС» (оператор связи МТС), а также пользование таким номером абонентом П. подтверждается договором на предоставление услуг подвижной радиотелефонной связи МТС <...>.

Гр. П., которому выделен в пользование абонентский номер <...> (оператор связи МТС) и на который 05.09.2019 в 10:49 от имени invitro доставлено sms-сообщение с рассматриваемой рекламой, в электронном обращении <...> указал, что не давал предварительного согласия на получение такой рекламы.

Из скрин-шота, приложенного к электронному обращению гр. П., следует, что рассматриваемая sms-реклама доставлена 05.09.2019 в 10:49 на его абонентский номер <...> от имени invitro через номер SMS-центра <...>.

Согласно Реестру Российской системы нумерации номер <...> принадлежит оператору связи ПАО «МТС».

В адрес Мордовского УФАС России от ПАО «МТС» с письмом <...> поступили документы и сведения, свидетельствующие о том, что рассматриваемая рекламная sms-рассылка осуществлена с оборудования ООО «ИнфоБип», которому, как агенту оператора связи МТС, обеспечен доступ к SMS-центру МТС на основании агентского договора <...>, заключенного между ПАО «МТС» (МТС) и ООО «ИнфоБип» (Агент).

Агентским договором <...> определено, что ПАО «МТС» (МТС) поручает, а *ООО «ИнфоБип» (Агент)* обязуется от имени и за счет МТС совершать юридические и фактические действия по реализации комплекса мероприятий по обеспечению оказания МТС Услуги Заказчикам рассылки, в том числе обеспечивать доступ

Заказчикам рассылки к SMS-центру МТС через Оборудование - аппаратно-программный комплекс Агента, используемый для технического подключения к SMS-центру МТС для целей выполнения поручения по настоящему Договору (п.1.7 Договора), для целей оказания МТС Услуг (п.2.1.3 Договора). В рамках такого Договора Агент *обязуется заключать письменные договоры с Заказчиками рассылки* – юридическими лицами/индивидуальными предпринимателями, за подписью работника Агента, действующего на основании соответствующей доверенности, на условиях, установленных в Приложениях 7 и 13 (п.3.3.2 Договора); *получить от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений, - рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п.22.1 ст.2 ФЗ «О связи»). В случае направления Пользователям рекламных сообщений, также обеспечить получение от Заказчиков рассылки документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласия от Пользователей на получение ими рекламных сообщений, отправляемых по сетям электросвязи. Согласие Пользователей на рекламу по сети электросвязи и на рассылку по сети подвижной связи должно быть выражено посредством совершения ими действий, однозначно идентифицирующих Пользователя и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рекламных сообщений и сообщений согласно п.22.1 ст.2 ФЗ «О связи»* (п.3.3.17 Договора); *организовать работу с Заказчиками рассылки в соответствии с требованиями настоящего Договора и соответствующих приложений к нему* (п.3.3.26 Договора); подписывать с МТС Соглашение об уступке прав требования по обязательствам, возникшим у Заказчика рассылки по оплате Услуг, оказанных МТС в Отчетном периоде на условиях, установленных Приложением 14 к настоящему Договору (п.3.3.30 Договора). В Приложении 2 к названному Договору определено, что *оборудование Агента принимает заявки на отправку коротких текстовых сообщений Заказчиков рассылки в формате, предусмотренном оборудованием Агента, проверяет их на соответствие условиям, предусмотренным настоящим Договором, исключает те рассылки, которые не соответствуют требованиям договора* (п.1.1 Приложения 2 к Договору); *оборудование Агента формирует одно или несколько sms-сообщений и обращается к SMS-центру МТС с указанием MSISDN Пользователя, которому необходимо доставить sms-сообщения* (п.1.2 Приложения 2 к Договору); подключение оборудования Агента *к SMS-центру МТС осуществляется через сеть Интернет*.

В дополнение к такому договору предоставлен договор <...>, заключенный между ПАО «МТС», в лице ООО «ИнфоБип», и ООО «Инвитро – Информационные технологии», согласно которому Оператор МТС оказывает Заказчику рассылки - ООО «Инвитро – Информационные технологии» Услугу SMS-рассылки – автоматической передачи коротких текстовых сообщений от Заказчиков рассылки Пользователям и связанные с ней дополнительные услуги. При этом *ООО «Инвитро – Информационные технологии»*, как *Заказчик рассылки*, взяло на себя *обязательства получить от Пользователей предварительное согласие на получение пользователями SMS-сообщений путем регистрации Пользователя в информационных системах Заказчика рассылки* (п.3.3.3 Договора); *обеспечить наличие согласий от Пользователей на получение ими коротких текстовых сообщений – рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи (п.22.1 ст.2 ФЗ «О связи»), при необходимости получить иные согласия от Пользователей, которые*

требуется оформлять надлежащим образом в соответствии с действующим законодательством РФ (п.3.3.16 Договора).

От ООО «ИнфоБип» поступили пояснения по делу № 013/04/14.3-591/2019 (со списком приложений) <...>, в которых ООО «ИнфоБип» подтверждает свой статус Агента ПАО «МТС» со ссылкой на доверенность <...>, однако выражает позицию того, что в данном случае ООО «ИнфоБип» не является рекламораспространителем и/или рекламодателем рассматриваемой рекламной sms-рассылки, ссылаясь на договорные отношения с заказчиком рассылки - ООО «Инвитро – Информационные технологии», обязанности по исполнению которых в порядке переуступки прав (требований) перешли к ООО «ИнфоБип» как к Агенту МТС. В обоснование данных обстоятельств предоставлено Соглашение об уступке прав требований <...>, заключенное между ПАО «МТС» (Цедент) и ООО «ИнфоБип» (Цессионарий), в рамках которого стороны определили порядок взаимодействия и условия переуступки Цедентом Цессионарию прав (требований), возникших из обязанности исполнения договоров, заключенных между Цедентом и Заказчиками рассылки, согласно которым уступка прав (требований) осуществляется ежемесячно по окончании каждого месяца по соответствующему Акту. Также от ООО «ИнфоБип» поступили пояснения по делу № 013/04/14.3-591/2019 <...> с приложением отчета <...>, которым подтверждается оказание услуг по рассматриваемой sms-рассылке от имени invitro через сеть оператора связи МТС.

Со стороны ООО «Инвитро – Информационные технологии» с письмом <...> поступили документы (по списку приложений), в котором подтверждается наличие договорных отношений с ООО «ИнфоБип» и сообщается о том, что рассматриваемая sms-рассылка осуществлена в рамках сотрудничества с ООО «Инвитро», взявшего на себя обязательства получать согласие абонентов на получение от него sms-сообщений, в связи с чем ООО «Инвитро – Информационные технологии» не признаёт за собой статус рекламораспространителя.

От ООО «Инвитро» с письмом <...> поступили сведения и документы (по списку приложений), в котором Общество подтверждает наличие договорных отношений с ООО «Инвитро – Информационные технологии», указывая при этом на самостоятельность своих действий, направленных на продвижение путем рассматриваемой sms-рассылки рекламной акции «Скидка 30% на комплекс медицинских услуг: первичный прием врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза при предъявлении смс», организованной в сотрудничестве с ООО «Знакомый Доктор».

Анализ условий договора <...>, заключенного между *ООО «Инвитро» (Принципал)* и *ООО «Инвитро – Информационные технологии» (Агент)*, показывает, что Принципал поручает, а Агент принимает на себя обязательство за вознаграждение совершать от своего имени, но в интересах Принципала комплекс юридических и фактических действий, направленных на удовлетворение потребностей принципала в услугах связи, для чего обязуется, в частности, осуществить исполнение заключенных с третьими лицами договоров на предоставление услуг связи в соответствии с условиями указанных договоров (п.п.1.1, 1.2.2 Договора). При этом в Приложении № 1 к Дополнительному соглашению <...> к договору <...> определены: обязанности Агента посредством его программно-аппаратной среды удовлетворять потребность Принципала в услугах по обеспечению формирования sms-сообщений, доставке таких sms-сообщений адресатам, а также направления

Принципалу подтверждений о доставке sms-сообщений, при том, что *передача sms-сообщений происходит от Принципала к Агенту через сеть Интернет* (п.п.1.1, 1.2.1 Приложения № 1 к Дополнительному соглашению <...> к договору <...>); *обязанности Принципала не использовать услугу для распространения ненужной получателю, незапрошенной информации*, в частности, *массовой рассылки не согласованных предварительно с получателями sms-сообщений, рассылки информации получателям, высказавшим ранее явное нежелание получать эту информацию* (п.1.2.5 Приложения № 1 к Дополнительному соглашению <...> к договору <...>) при том, что *Принципал обязан получить письменное или устное согласие на получение таких сообщений* (п.1.4 Приложения № 1 к Дополнительному соглашению <...> к договору <...>).

Совокупность сложившихся договорных отношений в их взаимосвязи показывает, что *рассылка sms-сообщения с рассматриваемой рекламой осуществлена в сеть подвижной связи оператора ПАО «МТС»* с целью её дальнейшего доведения таким оператором связи до абонента номера <...> *опосредованно через последовательные фактические действия* агента МТС - *ООО «ИнфоБип»*, чье оборудование через сеть Интернет подключено к SMS-центру МТС, *заказчика рассылки - ООО «Инвитро – Информационные технологии»*, которому предоставлен доступ в сеть подвижной связи через оборудование ООО «ИнфоБип» и который, в свою очередь, посредством своей программно-аппаратной среды удовлетворяет потребность ООО «Инвитро» в услугах по обеспечению формирования sms-сообщений и их доставке в сеть связи, а также *ООО «Инвитро»*, в рамках проводимой рекламной акции сформировавшего рекламное sms-сообщение и инициировавшего его передачу в программно-аппаратную среду ООО «Инвитро – Информационные технологии».

Следовательно, ООО «Инвитро – Информационные технологии», в силу сложившихся договорных отношений наделённое статусом заказчика рассылки, является неотъемлемым участником взаимосвязанной цепочки, организованной для обеспечения формирования sms-сообщений и их доставке в сеть связи, чьими действиями опосредовано и выражено распространение рассматриваемой рекламной sms-рассылки под именем invitro для её дальнейшего доведения до сведения абонента, что свидетельствует о том, что ООО «Инвитро – Информационные технологии», совместно с ООО «ИнфоБип» и ООО «Инвитро», выступило рекламораспространителем.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В этой связи выраженная в письме ООО «Инвитро – Информационные технологии» <...> позиция, поддержанная его представителем <...> при подписании протокола об административном правонарушении о том, что Общество не является рекламораспространителем, не находит своего подтверждения и не может быть принята во внимание, поскольку противоречит фактически установленным обстоятельствам.

Вопреки законодательно установленным требованиям, ООО «Инвитро – Информационные технологии», обязавшееся в рамках заключенного договора <...> получить от пользователей связи предварительное согласие на получение ими sms-

сообщений, осуществило распространение рассматриваемой sms-рекламы на абонентский номер <...>, выделенный в пользование абоненту - гр. П. (г.Москва), который не выражал своего предварительного согласия на получение такой рекламы.

В пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено следующее.

Согласно части 1 статьи 18 Закона о рекламе 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 необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон 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 рекламораспространителя*.

В рассматриваемом случае под абонентом надлежит понимать П., проживающего в г.Москве и сообщившего антимонопольному органу о том, что он не давал согласия на получение рассматриваемого рекламного sms-сообщения, которое посредством использования подвижной радиотелефонной связи МТС доставлено на его абонентский номер <...> от имени invitro. Доказательств обратного рекламораспространитель - ООО «Инвитро – Информационные технологии» не предоставило.

Следовательно, распространенная 05.09.2019 в 10:49 по сети подвижной радиотелефонной связи МТС от имени invitro sms-реклама *«Скидка 30% на первичный прием врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза при предъявлении смс, всего за 2 380 руб. до 15.10.19 по адресу ул. Профсоюзная, д. 43, корп. 2, 84953630363 www.invitro.ru/r4»* доставлена на абонентский номер <...> (оператор связи МТС) гр. П. (г.Москва) без его предварительного согласия на получение такой рекламы, что нарушает требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» и поэтому является ненадлежащей рекламой.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об

административных правонарушениях.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 настоящего Федерального закона.

В данном случае установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой ненадлежащей рекламы является ООО «Инвитро – Информационные технологии» <...>, которое в силу сложившихся договорных обязательств было осведомлено о цели использования его партнером – ООО «Инвитро» услуг по передаче пользователям sms-сообщений информационного и рекламного характера, имело и правовую, и реальную возможность выполнить обязанность по соблюдению требований законодательства о рекламе, однако не проявило разумной заботливости и осмотрительности для выполнения обязанностей соблюдать установленные законодательством о рекламе требования, следствием чего стало распространение ненадлежащей рекламы, за что предусмотрена административная ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - 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.

Исследовав и оценив обстоятельства настоящего дела в их совокупности, уполномоченное должностное лицо территориального антимонопольного органа пришло к следующим выводам.

В рассматриваемом случае объектом правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения заключается в нарушении части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», выраженном в распространении на абонентский номер <...> (оператор связи МТС) гр. П. (г.Москва) без его предварительного согласия от имени invitro рассматриваемой sms-рекламы.

Субъектом правонарушения в данном случае является юридическое лицо – рекламораспространитель ООО «Инвитро – Информационные технологии» <...>.

Частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Частью 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях определено, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Юридическое лицо - ООО «Инвитро – Информационные технологии», выступая в качестве рекламораспространителя, при реализации своей воли по распространению рассматриваемой рекламы обязано было руководствоваться требованиями части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и при этом имело возможность организовать работу с инициатором рассылки в соответствии с договорными обязательствами перед ПАО «МТС» в лице агента ООО «ИнфоБип», обеспечив до начала оказания своей услуги получение от пользователей предварительное согласие на рекламную sms-рассылку. Однако ООО «Инвитро – Информационные технологии» нарушило взятые на себя договорные обязательства и при этом не проявило необходимой заботливости и осмотрительности для выполнения возлагаемых на него Законом обязанностей, и ООО «Инвитро – Информационные технологии» не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению установленных Законом требований, тем самым ООО «Инвитро – Информационные технологии» пренебрежительно отнеслось к исполнению своих обязанностей соблюдать требования законодательства о рекламе, вследствие чего распространило в сеть подвижной радиотелефонной связи МТС ненадлежащую sms-рекламу от имени invitro без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, чем нарушило информационное право потребителей рекламы, и такими незаконными действиями посягнуло на установленный, регламентированный государством, порядок распространения рекламы, создав тем самым существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

При таких обстоятельствах, принимая во внимание существенность угрозы охраняемым общественным отношениям и учитывая отсутствие исключительности рассматриваемого случая, оснований для признания малозначительным совершённого правонарушения не усматривается.

Таким образом, по вине рекламораспространителя – ООО «Инвитро – Информационные технологии» <...> в сеть подвижной радиотелефонной связи МТС распространена ненадлежащая sms-реклама «Скидка 30% на первичный прием врача-гинеколога и УЗИ органов малого таза при предъявлении смс, всего за 2 380 руб. до 15.10.19 по адресу ул. Профсоюзная, д. 43, корп. 2, 84953630363 www.invitro.ru/r4», доставленная 05.09.2019 в 10:49 от имени invitro через SMS-центр оператора связи ПАО «МТС» <...> на абонентский номер <...> (оператор связи МТС) гр. П., проживающего в г.Москве, которой нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», за что предусмотрена административная ответственность по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Местом и временем совершения рассматриваемого правонарушения является место и время получения рассматриваемой sms-рекламы конкретным абонентом -

гр. П., которому выделен в пользование абонентский номер <...> (оператор связи МТС), а именно: г.Москва, 05 сентября 2019 года в 10:49.

В силу части 2 статьи 29.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дело об административном правонарушении рассматривается по месту нахождения органа, проводившего административное расследование.

ООО «Инвитро – Информационные технологии» <...> по состоянию на 10 декабря 2019 года не значится в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства (находится в открытом доступе на сайте Федеральной налоговой службы https://rmsp.nalog.ru/search.html, распечатка принт-скрина имеется в материалах дела). Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Соответственно, к ООО «Инвитро – Информационные технологии» не применимы положения части 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В процессе настоящего административного производства не установлено фактов привлечения в течение 2019 года юридического лица - ООО «Инвитро – Информационные технологии» к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства.

Данные обстоятельства, с учетом положений статьи 4.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принимаются как обстоятельства, смягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Вместе с тем, рассмотренные обстоятельства указывают на виновность ООО «Инвитро – Информационные технологии» в совершении действия, содержащего состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, - распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение такой рекламы, чем нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

При установленных обстоятельствах имеются все основания применить к ООО «Инвитро – Информационные технологии» <...> минимальную санкцию, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно, административный штраф в размере сто тысяч рублей (минимальное значение штрафной санкции), что будет отвечать принципам соразмерности и справедливости наказания, соответствующим характеру совершённого административного правонарушения, и при этом позволит достичь предупредительные цели, установленные частью 1 статьи 3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также обеспечить соответствующую защиту охраняемым Законом государственным и общественным интересам.

Руководствуясь частью 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а также частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать **юридическое лицо – Общество с ограниченной ответственностью «Инвитро – Информационные технологии»** <...> нарушившим часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, поскольку им не соблюдены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Применить **к юридическому лицу – Обществу с ограниченной ответственностью «Инвитро – Информационные технологии»** <...> меры административной ответственности по санкции части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в размере **сто тысяч (100000) рублей**.

Сумму штрафа необходимо перечислить на счет казначейства:

Получатель: ИНН 1326136739; КПП 132601001 УФК по Республике Мордовия (Мордовское УФАС России, л/с 04091091570); УИН 16100500000000354475; код администратора доходов КБК 16111626000016000140; ОКТМО 89701000; Банк получателя: Отделение - НБ Республика Мордовия г.Саранск; БИК 048952001; Расчетный счет 40101810022020017002; Назначение платежа: Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе по постановлению Мордовского УФАС России от 11.12.2019 № 740.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей должностное лицо, вынесшее постановление, направляет в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством, а также составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Временно исполняющий обязанности

руководителя Управления **<...>**