П Р О Т О К О Л №061/04/14.3-134/2021

об административном правонарушении

26.01.2021г. г. Ростов-на-Дону

Протокол составлен: <…>.

В отношении: должностного лица – директора общества с ограниченной ответственностью «СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ СК10» (ИНН: 6168006148, КПП: 616401001; ОГРН: 1056168050806; дата регистрации: 01.08.2005г.; адрес: 344006, город Ростов-на-Дону, Московская улица, дом 73 корпус 29, комната 7) <…>.

В отсутствии <…>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте составления настоящего протокола.

Событие административного правонарушения и его квалификация:

Решением Ростовского УФАС России от 05.11.2020г. по делу №061/05/18-1430/2020 признана ненадлежащей реклама, распространение которой осуществило ООО «СК10», 28.04.2020г. в 14 ч. 53 мин., путем направления смс-сообщения на телефонный номер сотовой связи <…> посредством использования буквенного номера SK10.ru, без предварительного согласия на получение указанной рекламы, без указания в рекламе финансовых услуг наименование лица, оказывающего эти услуги, без указания полной информации об условиях, определяющих стоимость финансовой услуги, поскольку в ней нарушены требования ч. 1 ст. 18, ч.ч. 1, 3 ст. 28 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в том числе следующего содержания:

«Квартира SK10 за 3500 руб/мес! Ипотека 0,5%. тел. 310-96-20».

Копия вышеуказанного решения приобщена к настоящему протоколу.

Ответственность за данные правонарушения предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч.ч. 2 - 6 настоящей статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, 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.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Ненадлежащей рекламой, согласно п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Информация, доведенная до сведения заявителя, посредством направления смс-сообщения 28.04.2020г. в 14 ч. 53 мин. на телефонный номер сотовой связи <…>, следующего содержания: *Квартира SK10 за 3500 руб/мес! Ипотека 0,5%. тел. 310-96-20»* , обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы, позволяющими определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц, лицо, до сведения которого доведена вышеуказанная информация посредством отправки смс-сообщения, входит в неопределенный круг лиц возможного правоотношения, о которых заранее не известно, вступят ли они в конкретные правоотношения с «*SK10*» по поводу предлагаемому товару «*Квартира за 3500 руб/мес!»* преследует строго заданные цели информирования – продвижение на рынке недвижимости; призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования – квартире.

Часть 1 ст. 18 ФЗ «О рекламе» содержит запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

В силу вышеуказанной нормы 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 п. 1 ст. 44.1 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи 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.

Согласно позиции, изложенной в п.15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» предварительное согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

При этом, согласно позиции, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 01.02.2018 №Ф05-21313/2017 по делу №А40-64096/17, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29.03.2011 N 2-П), стабильности публичных правоотношений, а также в целях защиты прав и законных интересов абонента как более слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной.

Предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности, что недопустимо в контексте п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента и его согласие на получение рекламы.

Из аудиозаписи телефонного разговора заявителя <…> и менеджера ООО «СК10» от 06.05.2019г., представленной ООО «СМС-Центр в материалы дела №061/05/18-1430/2020, не следует, что заявитель дал свое согласие на получение рекламной информации от ООО «СК10».

На данный факт прямо указывает часть телефонного звонка (…- *А если к Вам в офис подъехать, там какая-нибудь информация в графическом виде будет представлена или не имеет смысла ехать? – Нет, есть смысл, можете макет посмотреть уже какой дом, посмотрите место здесь, поэтому есть смысл однозначно приехать мы сможем с Вами пообщаться по квартирам детально, покажу что есть и расскажу о скидках, которые сможем сделать, уже по конкретно выбранной квартире. – А подъехать это куда можно, к самому дому, там у Вас я видел? – Переулок Гарнизонный 1А, прям находится, прям перед домом перед стройкой. - По какому графику работаете? – Работаем каждый день без выходных, в будние дни с 09:00 до 20:00 в выходные с 10:00 до 19:00. – Я понял, хорошо спасибо, я Вас понял. – Пожалуйста, я направлю смс-визитку, обращайтесь, когда будет удобно, подъезжайте, пообщаемся. – Я вас*

понял, хорошо, спасибо до свиданья. – Пожалуйста, до свиданья»).

Согласно письменным пояснениям заявителя, представленным в материалы дела №061/05/18-1430/2020, он звонил 06.05.2019г. в ООО «СК10» с целью получения информации в отношении ЖК «Левенцовский», после телефонного разговора 09.05.2019г. ему направили смс-сообщение с данными о времени работы и адресе места, куда можно лично обратиться по вопросам, связанным с ЖК «Левенцовский».

Ростовским УФАС России установлено, что распространение 28.04.2020г. в 14 ч. 53 мин. вышеуказанной рекламы посредством направления смс-сообщения с использованием буквенного номера SK10.ru на телефонный номер заявителя <…> осуществлено без предварительного согласия заявителя на получение вышеуказанной рекламы.

Согласно ч. 1 ст. 28 ФЗ «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг, и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица- наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

При этом указанная информация рекламного характера не содержит сведения о наименовании лица, оказывающего услуги по предоставлению ипотеки «*Квартира SK10 за 3500 руб/мес! Ипотека 0,5%. тел. 310-96-20*», что указывает на нарушение ч. 1 ст. 28 ФЗ «О рекламе»/.

Согласно ч. 3 ст. 28 ФЗ «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 21.12.2013 N 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее – ФЗ «О займе») потребительский кредит (заем) - денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования.

Согласно п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - Пленум ВАС РФ), указание неполных сведений об условиях предоставления кредита может привести к искажению сути рекламируемой банковской услуги и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение ею воспользоваться.

Пленумом ВАС РФ определен открытый перечень условий, влияющих на стоимость кредита:

- условия о размере процентной ставки;

- условия о сумме и сроке кредита;

- условия о платежах и комиссиях по кредитным операциям;

- условия о дополнительных расходах заемщика, связанных с получением кредита (по страхованию рисков, в том числе жизни, здоровья потенциального заемщика, нотариальному заверению документов, предоставлению обеспечения по кредитному договору, оценке имущества, передаваемого в залог, и др.). Однако рекламодатели не обязаны указывать в рекламе конкретный размер дополнительных расходов, достаточно простого перечисления таких расходов.

В рекламе сообщается не о всех условиях предоставления ипотеки, так, например, нет информации о сумме и сроке ипотеки, об условиях погашения ипотечных средств и других условиях, влияющих на стоимость ипотеки.

В силу п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе» реклама, распространенная 28.04.2020г. в 14 ч. 53 мин. является ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушены требования ч. 1 ст. 18, ч.ч. 1, 3 ст. 28 ФЗ «О рекламе».

В силу ч. 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 28 ФЗ «О рекламе», несет рекламораспространитель.

В силу ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 28 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно п. 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рамках рассмотрения дела №061/05/18-1430/2020 установлено следующее:

- в соответствии со сведениями, размещенными на официальном сайте Федерального агентства связи (www.rossvyaz.ru), абонентский номер <…> закреплен за оператором подвижной связи ПАО «Вымпел-Коммуникации»;

- согласно письменным пояснениям ПАО «Вымпел-Коммуникации» смс-сообщение за подписью SK10.ru направлено с номера, предоставленного в пользование ООО «СМС-Центр» (ИНН 7724805644) по договору от 22.09.2015г. №572561248;

- согласно письменным пояснениям ООО «СМС-Центр» смс-сообщение за подписью SK10.ru направлено с номера, предоставленного в пользование ООО «СМС.РУ» (ИНН 7713461582) по договору 27.09.2018г. №400803;

- из содержания представленных ООО «СМС-Центр» аудиозаписей от 06.05.2019г. и 03.06.2019г. телефонного разговора с номера сотовой связи заявителя <…> и ООО «Строительная компания 10ГПЗ», следует, что менеджер ООО «Строительная компания 10ГПЗ» предложил направить на номер сотовой связи заявителя <…> «смс-визитку» в продолжении телефонного разговора;

- согласно представленным ООО «СМС.РУ» письменным пояснениям, отправителем смс-сообщения за подписью SK10.ru является ООО «СК10», на основании предоставленного клиентского доступа №132716, акцептовав договор-оферту размещенную на сайте по адресу https://sms.ru/oferta от 18.09.2018г;

- ООО «Строительная компания 10ГПЗ» переименовано в ООО «СК10».

В силу изложенного, ответственность за нарушение требований ч. 1 ст. 18, ч.ч. 1, 3 ст. 28 ФЗ «О рекламе» в силу ч.ч. 6,7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» несет ООО «СК10», поскольку именно данный хозяйствующий субъект определил объект рекламирования и (или) содержание рекламы, осуществил фактическое доведение содержания вышеуказанной рекламы до сведения потребителей путем направления смс-сообщения.

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

Должностным лицом, ответственным за вышеуказанное правонарушение является <…> как директор указанного общества.

На основании изложенного, в целях реализации прав, предусмотренных ст. 28.2 КоАП РФ, по адресу ООО «СК10», указанному в выписке из ЕГРЮЛ, почтовым отправлением направлено уведомление о составлении 26.01.2021г. в отношении виновного должностного лица ООО «СК10» протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, указанное уведомление также направлено по электронной почте представителю общества <…>.

Указанное уведомление получено ООО «СК10».

В силу изложенных обстоятельств, в соответствии с ч. 4.1 ст. 28.2 КоАП РФ составление настоящего протокола возможно в отсутствие <…>

Место совершения правонарушения: Ростовская область.

Дата совершения правонарушения: 28.04.2020г.

В соответствии с п. 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 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. 28.8 КоАП РФ, протокол направить для рассмотрения должностному лицу Ростовского УФАС России, уполномоченному в соответствии со ст. 23.48 КоАП РФ рассматривать дела об административных правонарушениях.