ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу №061/04/14.3-133/2021 об административном правонарушении

«09» февраля 2021г.
Дону

г. Ростов-на-

Я, заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти управления Федеральной антимонопольной службы по Ростовской области – <...>, рассмотрев протокол и материалы дела №061/04/14.3-133/2021 об административном правонарушении, возбужденного **в отношении общества с ограниченной ответственностью «СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ СК10»** (ИНН: 6168006148, ОГРН: 1056168050806; адрес: 344006, город Ростов-на-Дону, Московская улица, дом 73, корпус 29, комн. 7) (далее – ООО «СК10»).

В присутствии представителя ООО «СК10» - <...>.

УСТАНОВИЛ:

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 адресата на получение указанной рекламы, без указания в рекламе финансовых услуг наименования 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».

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

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 ООО «СК10» протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, указанное уведомление также направлено по электронной почте представителю общества <...>.

Протокол №061/04/14.3-133/2021 об административном правонарушении составлен 26.01.2021г. в присутствии представителя ООО «СК10» - <...>, при составлении указанного протокола представителем общества даны письменные объяснения,

согласно которым в действиях общества отсутствуют признаки нарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, вышеуказанное смс-сообщение не является рекламой.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела №061/04/14.3-133/2021 об административном правонарушении рассмотрение настоящего дела назначено на 09.02.2021г.

Копия указанного протокола вручена представителю ООО «СК10» <...>, о чем в протоколе сделана соответствующая отметка о получении копии протокола.

Указанные протокол и определение направлены ООО «СК10» по следующим адресам:

- почтовым отправлением по адресу общества, указанному в выписке из ЕГРЮЛ;
- по адресу электронной почты (<...>) и почтовым отправлением по адресу <...>, указанным представителем общества в протоколе об административном правонарушении №061/04/14.3-133/2021 в качестве адресов в целях оперативного уведомления ООО «СК10» о времени и месте рассмотрения дела №061/04/14.3-133/2021 об административном правонарушении.

В адрес Ростовского УФАС России 04.02.2021г. поступило ходатайство ООО «СК10» о замене административного наказания в виде административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, на предупреждение в порядке ст.ст. 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, мотивированное следующими обстоятельствами: ООО «СК10» является субъектом среднего предпринимательства, включено в перечень системообразующих организаций, оказывающих существенное влияние на экономику, занятость населения и социальную стабильность в Ростовской области, допущенное обществом нарушение совершено им впервые, не повлекло последствий, поименованных в ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ, обществом добровольно исполнено предписание Ростовского УФАС России о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Присутствующий при рассмотрении настоящего дела представитель ООО «СК10», поддержал вышеуказанное ходатайство общества.

Материалы дела позволяют прийти к следующим выводам.

Место совершения правонарушения: Ростовская область.

Дата совершения правонарушения: 28.04.2020г.

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.

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» (ООО «СК10») в отношении товара «Квартира за 3500 руб/мес!», преследует строго заданные цели информирования – продвижение на рынке недвижимости; призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования – квартире, которую можно приобрести по следующим условиям: «за 3500 руб/мес! Ипотека 0,5%».

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

При распространении указанной рекламы допущены следующие нарушения ФЗ «О рекламе»:

1) 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено, рекламодатель 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 рекламодателя.

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.

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».

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»).

В силу изложенного, 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 адресата (заявителя) на получение вышеуказанной рекламы.

2) 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»/.

3) 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 рассматриваемой 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. 6, 7 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 18, ч. 1 ст. 28 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель, за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 28 ФЗ «О рекламе», ответственность несет рекламодатель.

Согласно пунктам 5 и 7 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств, 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 адресата (заявителя) путем направления смс-сообщения.

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

Ответственность за данные правонарушения предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 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 с ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Из материалов дела следует, что в рассматриваемом случае вышеназванная ненадлежащая реклама была допущена ООО «СК10».

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Анализ имеющихся в деле материалов позволяет сделать вывод о том, что ООО «СК10» имело возможность для исполнения требований, предусмотренных ст.ст. 18, 28 ФЗ «О рекламе», при этом объективные обстоятельства, делающие невозможным выполнение указанных требований, отсутствовали.

Таким образом, действия ООО «СК10» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, что влечет административное наказание в виде административного штрафа в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Вместе с тем, ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ установлено, что лицам, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно информации, размещенной на сайте <https://rmsp.nalog.ru/> ООО «СК10» 10.08.2020г. включено в единый реестр субъектов малого и среднего

предпринимательства (категория – среднее предприятие).

Из материалов дела следует, что в рассматриваемом случае допущенное ООО «СК10» правонарушение не повлекло перечисленных в ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ последствий.

При таких обстоятельствах, в силу ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ, административное наказание ООО «СК10» в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение.

При оценке обстоятельств совершения административного правонарушения, характера и степени его общественной опасности, установлено, что основания для признания правонарушения малозначительным и применения ст. 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность в соответствии со ст.ст. 4.2, 4.3 КоАП РФ, при рассмотрении дела не установлены.

Руководствуясь ст.ст. 2.1, 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ООО «СК10» в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.
2. Заменить ООО «СК10» административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, на предупреждение.

В соответствии с п.3 ст.30.1, п.1 ст.30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в суд, в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.