

ООО «БК «ПАРИ»

Волгоградский проспект, д. 43,

корп. 3, этаж 1, помещ. II,

ком. 80, г. Москва,

Заявителю

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 034/05/18-1534/2022 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

30 декабря 2022 года

Волгоград

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, заместитель руководителя Управления, Никуйко Ирина Борисовна, рассмотрев поступившее заявление,

УСТАНОВИЛ:

Волгоградское УФАС России рассмотрело заявление физического лица (вх. № 2678/22 от 07.11.2022) с жалобой на распространение нежелательных рекламных смс-сообщений.

26.10.2022 в 09:11 на телефонный номер 8-961-657-80-83 поступило СМС-сообщение с номера имеющего буквенное обозначение «PARI.RU» со следующим содержанием: «Заключим сделку? С тебя – 100 р., с нас – фрибет 500 р.: i.pari.ru/dep».

Заявитель указал, что согласия на получение такой рекламы не давал.

ООО «Скартел» в письме от 07.12.2022 года (вх. № 3735-ЭП/22) указало, что между ООО «Скартел» (Оператор) и АО «МегаЛабс» (Партнер) заключен договор

№ 14-6900 от 20.10.2014, в соответствии с которым Оператор обязуется по заявкам Партнера оказывать Партнеру услуги по предоставлению доступа к Интерфейсу (программное средство, взаимодействующее с платформой Оператора и используемое Партнером для направления Мобильной рекламы и/или Информационных материалов) для целей размещения Мобильной рекламы и/или Информационных материалов по Базе Клиента среди абонентов с помощью Каналов коммуникации.

На основании соглашения о передаче прав и обязанностей от 01.05.2021 все полномочия по указанному договору от АО «МегаЛабс» перешли к ПАО «МегаФон». В связи с тем, что указанное смс-сообщение было разослано по инициативе Партнера, именно Партнер должен располагать предварительным согласием абонента на получение рассылки. ООО «Скартел» утверждает, что никаких технических и фактических действий по формированию содержания смс-сообщений и списка адресатов не совершало.

Согласно информации, представленной ООО «Скартел» его Партнером, рассматриваемое смс-сообщение было направлено ООО «БК «ПАРИ».

ПАО «МегаФон» в ответе ООО «Скартел» указало, что рассматриваемое смс-сообщение было направлено ООО «БК «ПАРИ».

ООО «БК «ПАРИ» в своем письме от 05.12.2022 г. сообщило, что обязательными условиями регистрации на интернет-сайте www.pari.ru (далее — Сайт) являются:

1. ввод пользователем Сайта определенного набора данных, включая номер телефона;

2. ознакомление и собственноручное проставление согласия (в отдельном «чек-боксе») с:

- соглашением на обработку персональных данных;

- с правилами азартных игр и с соглашением о выигрыше.

ООО «БК «ПАРИ» сообщает, что регистрация и дальнейшее подтверждение номера телефона невозможны без выражения согласия с указанными утверждениями, а также без ознакомления и выражения согласия на обработку персональных данных абонента. До собственноручного проставления согласия техническая возможность продолжить регистрацию

отсутствует (кнопка «далее» неактивна).

Согласие на обработку персональных данных помимо прочих условий содержит следующее положение: даю согласие на получение мной информации/ материалов/ уведомлений (любыми способами, включая email-рассылки, push-уведомления, sms-рассылки и пр.) о деятельности ООО «БК «ПАРИ», включая информацию о предстоящих спортивных событиях, акциях, предложениях и пр.».

Также ООО «БК «ПАРИ» утверждает, что все пользователи, проходящие регистрацию, обязаны ознакомиться и собственноручно дать согласие, в частности, на получение информации посредством смс-сообщений или push-уведомлений, после предоставления согласия регистрация может быть продолжена (кнопка «далее» становится активной).

Кроме того, ООО «БК «ПАРИ» обращает внимание, чтобы избежать ошибок и для повторного подтверждения согласия пользователь получает дополнительный код на указанный при регистрации номер телефона. Таким образом ООО «БК «ПАРИ» считает, что получает двойное подтверждение согласия пользователя со всеми правилами, условиями, утверждениями, в частности, получением информации посредством смс-рассылки.

ООО «БК «ПАРИ» сообщает, что абонент +79616578083 осуществил регистрацию на Сайте, указав, в частности, номер телефона и проставив (собственноручно) согласие со всеми правилами, условиями, утверждениями, в т.ч. получением информации посредством смс-рассылки.

ООО «БК «ПАРИ» представил информацию о исключении номера заявителя из базы информационных рассылок ООО «БК «ПАРИ».

Согласно п.п. 1 ст. 3 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация, полученная посредством телефонного звонка на номер заявителя, содержит все признаки рекламы, закрепленные

в п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, и, следовательно, является рекламой. Объект рекламирования – букмекерская контора «ПАРИ», проводимые данной букмекерской конторой азартные игры.

Согласно п. 35 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее – Закон о связи) под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Абонент, согласно п. 1 ст. 2 Закона о связи - это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 в ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, поскольку в соответствии с ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе 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.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

Заявитель указал, что согласия на получение рекламы не давал.

ООО «БК «ПАРИ» сообщило, что заявитель проставил галочку в поле согласия на обработку персональных данных, которое содержит в себе согласие на получение информации о деятельности букмекерской конторы, в т.ч. на номер телефона.

Однако, Пользователь дает свое согласие на обработку именно персональных данных, но не согласия получения рекламной информации. Данный факт скрыт в условиях и его Пользователь не видит при регистрации.

Исходя из правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в п. 15 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума № 58), согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы

от конкретного рекламодателя.

В связи с этим, согласие на получение рекламной информации по сетям электросвязи может быть получено в устной форме при соблюдении следующих условий: проведение идентификации абонента; согласие должно быть предварительным, то есть рекламная информация может быть доведена только после получения согласия; формулировка на получение согласия должна быть однозначной недвусмысленной, позволяющей точно определить, что испрашивается согласие на доведение до абонента информации именно рекламного характера; формулировка на получение согласия должна предоставлять абоненту изначально отказаться от получения (прослушивания) рекламной информации.

Вместе с тем, согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

При этом, в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов 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 рекламной информации, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной введением абонента в заблуждение относительно цели телефонного звонка.

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 ч. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Учитывая вышеизложенное, с учетом также судебной практики в рассматриваемом случае представленные документы и сведения не могут быть приняты в качестве подтверждения наличия надлежащего согласия со

стороны заявителя на получение спорной рекламы.

Кроме того, с учетом объекта рекламирования проведена оценка на предмет соответствия рекламы специальным требованиям, установленным к рекламе азартных игр.

В соответствии со ст. 27 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) не допускается реклама, основанная на риске игр, пари, кроме случаев, указанных в ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе. При этом распространение рекламы азартных игр по сетям электросвязи не включено в указанный в ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе перечень исключений.

Согласно ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе реклама основанных на риске игр, пари допускается только:

- 1) в теле и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени,
- 2) в зданиях, строениях, сооружениях, в которых проводятся такие игры, пари, за исключением объектов транспортной инфраструктуры (вокзалов, аэропортов, станций метрополитена и других подобных объектов);
- 3) в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в периодических печатных изданиях, предназначенных для работников организатора азартных игр и (или) участников таких игр, находящихся в границах игорных зон, созданных в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 года N 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Частью 2.2. ст. 27 Закона о рекламе также предусмотрены случаи, когда помимо случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи, допускаются размещение, распространение рекламы. Распространение рекламы по сетям электросвязи также не включено в указанный в ч. 2.2 ст. 27 Закона о рекламе перечень исключений.

В соответствии с ч. 3 ст. 27 Закона о рекламе требования ч. 1 и 2 настоящей статьи применяются соответственно к рекламе организатора азартных игр, рекламе сопутствующих азартным играм услуг и рекламе игорного заведения, в том числе рекламе мест осуществления деятельности по оказанию сопутствующих азартным играм услуг.

Учитывая вышеизложенное, указанное сообщение является рекламой и не подпадает под пункты исключений, таким образом реклама букмекерской конторы «Пари» запрещена действующим законодательством.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является

ненадлежащей.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (п. 7 ст. 3 Закона о рекламе).

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе рекламораспространитель несёт ответственность за нарушение ч. 1 ст. 18 и ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе.

С учётом имеющихся сведений в рассматриваемом случае ООО «БК «ПАРИ» в рассматриваемой ситуации выступил в качестве рекламораспространителя и рекламодача.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 034/05/18-1482/2022 по признакам нарушения ч. 1 ст. 18 и ч. 2 ст. 27 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «БК «ПАРИ» (ОГРН: 1027703029188, Дата присвоения ОГРН: 30.12.2002, ИНН: 7703365167, КПП: 772201001, адрес: г. Москва, Волгоградский проспект, д. 43, корп. 3, этаж 1, помещ. II, ком. 80);

2.2. Заявитель;

3. Назначить дело № 034/05/18-1482/2022 к рассмотрению на **13 января 2023 года в 14 часов 00 минут** по адресу: г. Волгоград, ул. 7-ая Гвардейская, д.12 (каб.11, 5-й этаж, левое крыло).

4. ООО «БК «ПАРИ» представить на **заседание Комиссии** следующую информацию и заверенные надлежащим образом копии документов:

4.1. Письменные объяснения по фактам, послужившим основанием для возбуждения дела, с приложением подтверждающих документов;

4.2. Иную информацию, которую Вы считаете необходимой для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела.

5. Заявителю представить на **заседание Комиссии** информацию, которую Вы считаете необходимой для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела.

K. E.A.

(8442) 23 19 23