

РЕШЕНИЕ

24 августа 2016 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

члены Комиссии: <...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 35-08/2016, возбужденное по признакам нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» по факту распространения рекламы посредством направления СМС-сообщения абоненту <...> без его согласия,

УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) обратилось физическое лицо с заявлением по факту поступления 20 февраля 2016 года в 18:02 на телефонный номер <...> СМС-сообщения с рекламой: «Только 21, 22, 23 февраля скидка 30% на все игры и катания в Крезе Парк» от отправителя с буквенным обозначением «Crazy_park» без предварительного согласия абонента.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «Вымпел-Коммуникации» сообщило, что телефонный номер <...> принадлежит ПАО «МегаФон».

ПАО «МегаФон» представило письменные пояснения, согласно которым отправка

сообщения от отправителя с буквенным обозначением «Crazy_park» осуществлена ЗАО «Мегалабс» в рамках дополнительного соглашения № 42-4 к генеральному соглашению от 30.04.2010.

Из письменных пояснений ЗАО «Мегалабс» следует, что рекламная рассылка осуществлена ООО «СМС-ТРАФИК» в рамках договора № МР-МИ-СМСТРФК-10.10.2014 от 10.10.2014.

В качестве доказательства получения предварительного согласия абонента <...> ЗАО «Мегалабс» представило копию анкеты от 14.06.2014, в которой физическое лицо в графе сотовый телефон указало номер <...>, согласившись с обработкой своих персональных данных ЗАО «Премьер Парк», а также на рассылку информации об акциях посредством смс-сообщений, в том числе о специальных предложениях СРЦ «Crazy park».

В материалы дела представлен договор оказания услуг предоставления доступа к Системе обработки данных от 25.11.2016 № 486/13, согласно которому ООО «СМС-ТРАФИК» оказывает услуги доступа к системе, обеспечивающей обработку, отправку сообщений и организацию их взаимодействия между ООО «Мобайл Парк» и абонентом, также представлены письменные пояснения ООО «Мобайл Парк» о том, что отправка спорного сообщения производилась корпоративным абонентом ПАО «МТС» в рамках услуги «МТС Коммуникатор» от отправителя под буквенным обозначением «Crazy_park», который не принадлежит ООО «Мобайл Парк».

ПАО «МТС» представлены письменные пояснения, согласно которым буквенный идентификатор «Crazy_park» выделен ООО «ЕЭМСИ» на основании заявления на добавление (отмену) услуги МТС Коммуникатор от 14.08.2015 в рамках договора об оказании услуг связи № 154396828720 от 26.06.2014, заключенного между ПАО «МТС» и ООО «ЕЭМСИ».

ЗАО «Премьер Парк» представлены письменные пояснения, согласно которым от абонента <...> получено согласие на рассылку рекламных сообщений и по состоянию на 22 августа 2016 года указанное согласие не отозвано, в связи с чем отсутствует нарушение требований рекламного законодательства.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

20 февраля 2016 года на телефонный номер <...> поступило смс-сообщение с рекламой от отправителя под буквенным обозначением «Crazy_park» без предварительного согласия абонента.

Согласно статье 3 Федерального закона «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, поступившая 20 февраля 2016 года заявителю на его телефонный номер <...> в силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» является рекламой, поскольку направлена на привлечение внимания и формирование интереса со стороны потребителей к услугам «Крези парк» и их продвижению на рынке

развлекательных услуг.

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Согласно пункту 15 Постановления Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Абонент, согласно [статье 2](#) Федерального закона «О связи», это пользователь услуг связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

В соответствии с частью 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, не докажет, что такое согласие было получено.

В качестве видов деятельности в выписке из единого государственного реестра юридических лиц (далее – ЕГРЮЛ) ЗАО «Премьер Парк» среди прочих указаны деятельность по организации отдыха и развлечений, а также деятельность парков с аттракционами, ООО «ЕЭМСИ» также осуществляет развлекательную деятельность.

Коммерческое обозначение «Crazy park» («Крези парк») хорошо известно потребителям в крупных городах (Казань, Нижний Новгород, Челябинск, Новосибирск и т.д.) как сеть парков развлечений с аттракционами и развлекательными мероприятиями для детей и взрослых.

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

Отправителем указанного рекламного СМС-сообщения является ЗАО «Премьер Парк», что обществом не отрицается в письменных пояснениях (№ 11472 от 22.08.2016).

Таким образом, направление рекламы, содержащей сведения о скидках на игры в «Crazy park» - парке развлечений с аттракционами, осуществило ЗАО «Премьер Парк», являющиеся рекламораспространителем указанной рассылки.

В качестве доказательства получения согласия абонента <...> в материалы дела представлена анкета, заполненная физическим лицом 14.06.2014. При этом данное физическое лицо абонентом номера <...>, на который поступило рекламное

сообщение от отправителя с буквенным обозначением «Crazy_park», не является.

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получены документы, иные материалы, что Обществом, как заказчиком данной рассылки СМС-сообщений с рекламой «Crazy park» приняты меры по идентификации абонента <...>, а также о принадлежности телефонного номера <...> лицу, заполнившему анкету от 14 июня 2014 года, в которой содержится согласие на получение СМС-сообщений с рекламной информацией непосредственно перед направлением рекламы «Crazy park» по сетям электросвязи посредством СМС-сообщения, (например, запрос абоненту телефонного номера <...> перед направлением рекламной информации на его номер о принадлежности номера в форме предварительного звонка или смс-сообщения, о возможности направления рассылки рекламного характера и так далее.

Из анализа норм Федерального закона «О связи», Федерального закона «О рекламе» следует, что заказчик рассылки СМС-сообщений должен принять меры по однозначной идентификации именно абонента (а не лица, указавшего телефонный номер при заполнении документов, дающих согласие на направление рекламных и информационных материалов), а также получить предварительное согласие абонента на направление ему рекламной информации посредством использования сетей электросвязи, то есть получить согласие непосредственно перед направлением конкретного сообщения рекламного характера определенному абоненту.

Документов, материалов, указывающих, что ЗАО «Премьер Парк» приняты все достаточные меры по соблюдению требований статьи 44.1 Федерального закона «О связи», части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при направлении СМС-сообщений с рекламой «Crazy park» на номер абонента <...> Челябинским УФАС России при рассмотрении дела не получено, обществом не предоставлено.

Довод ЗАО «Премьер Парк» о том, что полученное 14 июня 2014 года согласие физического лица не отозвано, в связи с чем при направлении рекламы «Crazy park» ЗАО «Премьер Парк» имело предварительное согласие абонента на получение рекламы посредством использования сетей электросвязи не принят Комиссией во внимание ввиду того, что не направлением лицом, заполнившим анкету от 14 июня 2014 года, письменного отказа от рассылки СМС-сообщений с рекламой не исключает обязанности общества, являющегося заказчиком рассылки рекламной информации «Crazy park» и рекламораспространителем, по принятию мер по идентификации именно абонента (а не иного лица) и получению его предварительного согласия на рассылку СМС-сообщений с рекламой «Crazy park». В данном случае физическое лицо, заполнившее анкету, не является абонентом телефонного номера <...>, что подтверждается сведениями оператора абонента <...> ПАО «МегаФон», в связи с чем отсутствует предварительное согласие данного абонента на рассылку СМС-сообщений с рекламой «Crazy park».

Как следует из анкеты, предоставленной ЗАО «Премьер Парк», она заполнена 14 июня 2014 года, при этом сообщение направлено 20 февраля 2016 года.

В силу статьи 44.1 Федерального закона «О связи» обязанность по идентификации абонента перед направлением ему СМС-сообщений, в том числе рекламного характера возложена на заказчика рассылки в случае, если рассылка

осуществлялась по его инициативе.

Условие о предварительном согласии абонента на распространение рекламы по сетям электросвязи следует из части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, с учетом того, что абоненты имеют возможность смены телефонных номеров, а также при условии, что нормы законодательства Российской Федерации о рекламе предполагают направление рекламы посредством использования сетей электросвязи только с предварительного согласия абонента, ЗАО «Премьер Парк», являясь заказчиком рассылки СМС-сообщений с рекламой «Crazy park», могло принять все возможные меры по установлению принадлежности телефонного номера <...> конкретному лицу, а также по получению предварительного согласия абонента на распространение рекламы. Такие меры в полном объеме ЗАО «Премьер Парк» не приняты, в связи с чем допущено нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно заявителю (абоненту телефонного номера <...>) поступили СМС-сообщения с рекламой «Crazy park» без его предварительного согласия.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем является ЗАО «Премьер Парк» как лицо, осуществившее распространение рекламы по сетям электросвязи и обществом не оспаривается.

Поскольку по состоянию на 24 августа 2016 года обществом не представлено документов, материалов с указанием на прекращение рекламной рассылки абоненту <...>, Комиссия считает возможным выдать ЗАО «Премьер Парк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Только 21, 22, 23 февраля скидка 30% на все игры и катания в Крезе Парк», распространенную 20 февраля 2016 года ЗАО «Премьер Парк» с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, поскольку при ее распространении нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона

«О рекламе».

2. Выдать ЗАО «Премьер Парк» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ЗАО «Премьер Парк» и его должностного лица.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

24 августа 2016 года

г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:	<...> – заместитель руководителя Управления - начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;
	<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;
члены Комиссии:	<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

на основании решения от 24 августа 2016 по делу № 35-08/2016 о признании рекламы ЗАО «ПРЕМЬЕР ПАРК», распространенной 20 февраля 2016 года обществом с использованием телефонной связи без предварительного согласия абонента <...> на получение рекламы, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ЗАО «ПРЕМЬЕР ПАРК» незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу: «Только 21, 22, 23 февраля скидка 30% на все игры и катания в Крезии Парк» посредством использования сети электросвязи без предварительного согласия абонента.

2. ЗАО «ПРЕМЬЕР ПАРК» в срок **до 14 октября 2016 года** представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области **доказательства исполнения** пункта 1 настоящего предписания, а именно документы и пояснения, свидетельствующие о прекращении распространения ненадлежащей рекламы абоненту <...> (внесение номера абонента в стоп-лист, удаление абонентского номера из списка рекламной рассылки).

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях привлечь виновное лицо к административной ответственности.

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.