

Заявителю

ООО «Фитнес-групп»

<...>

<...>

<...>

исх. № 78/2187/20 от 23.01.2020

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ №078/05/18-1799/2019

17 января 2020 г. Санкт-Петербург

Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

заместитель председателя Комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя Управления,

члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

<...> – главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля хозяйствующих субъектов и рекламы Управления,

рассмотрев дело №078/05/18-1799/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы на абонентский номер заявителя <...> посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям подвижной радиотелефонной связи (рассылка смс) от отправителя ООО «Фитнес-групп», содержащей признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»),

в присутствии :

заявителя — <...>,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - представителя ООО «Фитнес-групп» о доверенности <...> от 14.01.2020

<...>,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (Санкт-Петербургское УФАС России), осуществляющее государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, поступило обращение (вх.№31574/19 от 24.10.2019) физического лица (с приложением), переданное Федеральной антимонопольной службой России, относительно распространения абонентом с цифровым обозначением «OlympicTch» смс-рекламы: «ФИТНЕС-КЛУБ ул. Доблести 9 Акция-Год за 9 500р до 31.08. т. <...>», «ФИТНЕС-КЛУБ ул. Доблести 9 Акция-Год за 9 300р до 30.09. т. <...>» (далее «акция клуба»), на абонентский номер заявителя <...>, в отсутствие его предварительного согласия на получение рекламы, что противоречит требованиям части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно обращению: «...19.11.2017 г. мной с ООО «Фитнес-групп» (<...>; управляет сетью фитнес-центров «ОлимпикТач») был заключён членский контракт № 26079 на оказание физкультурно-оздоровительных и спортивных услуг сроком действия до 19.11.2018 г. Подписанный контракт содержал трёхлетнее разрешение на использование персональных данных (6.1, п. 6.2), включая номер мобильного телефона. Указанный контракт не содержал разрешения на рекламу, непосредственное получение которого обязательно для рассылки таковой в адрес абонента...». Однако, рекламные смс-сообщения от абонента с цифровым обозначением «OlympicTch» поступали на абонентский номер заявителя <...>, в отсутствие его предварительного согласия на получение рекламы.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «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.

Согласно статье 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «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 распространённой 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 части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного Федерального закона, несёт рекламораспространитель.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем - лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий (бездействия), осуществлявшихся таким лицом при размещении (распространении) рекламы.

На основании документов и материалов, имеющихся в Санкт-Петербургском УФАС России, рекламодателем указанных смс-сообщений является ООО «Фитнес-групп» (адрес места нахождения: 198332, город Санкт-Петербург, ул. Маршала Захарова, д. 20 лит. Б, ОГРН 1137847068061, ИНН/КПП 7807378065/78071001, зарегистрировано в качестве юридического лица 14.02.2013). Основным видом деятельности является деятельность в области спорта прочая.

Определением Санкт-Петербургского УФАС России (исх. №78/40460/19 от 10.12.19) в отношении ООО «Фитнес-групп» возбуждено производство по делу №078/05/18-1799/2019 по признакам нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», Запрошены необходимые для рассмотрения дела документы, материалы, пояснения. Рассмотрение дела №078/05/18-1799/2019 назначено на 25.12.2019 в 10.00 по адресу: Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д.13, тел. 313-04-43.

25.12.2019 законный представитель ООО «Фитнес-групп» на заседание Комиссии в назначенное на 25.12.2019 в 10:00 по адресу: В.О. 4 линия, д. 13, 199004 не явился, при надлежащем уведомлении. Документы запрошенные определением (исх. №78/40460/19 от 10.12.19) ООО «Фитнес-групп» в Санкт-Петербургское УФАС России не представлены.

25.12.2019 в ходе заседания Комиссией установлена необходимость получения дополнительных доказательств, документов и материалов. Определением (исх. №78/42836/19 от 25.12.2019) срок рассмотрения дела №078/05/18-1799/2019 продлен до 10.03.2020. Определением об отложении (исх.№78/42897/19 от 25.12.2019) рассмотрение дела №078/05/18-1799/2019 назначено на 17.01.2020 в 11.00 по адресу: Санкт-Петербург, В.О., 4-я линия, д.13, лит.А.

17.01.2020 в ходе заседания Комиссии представитель ООО «Фитнес-групп» по доверенности (№1/ф от 14.01.2020) <...>. пояснил, что фитнес клуб осуществляет смс информирование об акциях клуба своим клиентам, а также тем у кого заканчивается действие контракта. Рассылка смс-сообщений проводится в рамках продвижения собственных услуг (акций клуба), имя отправителя «OlympicTch». На сегодняшний день ООО «Фитнес-групп» оформляют дополнительное приложение к контракту о согласии клиентов на получение рекламных смс-сообщений. ООО «Фитнес-групп» прекратило распространение рекламных смс-сообщений на номер заявителя. <...> представил Комиссии соглашение <...> заключенное между ООО «Фитнес-групп» и <...>. о возмещении морального вреда, в связи с рассылкой рекламных смс-сообщений, без согласия <...>

В соответствии с требованиями части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было

получено.

Согласно Письму ФАС России от 11.11.2019 №ДФ/98054/19 «О надлежащих доказательствах при выявлении нарушения требований части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе»: «...Федеральным законом «О рекламе» установлен однозначный запрет на распространение рекламы по сетям электросвязи при отсутствии согласия абонента.

Федеральный закон «О рекламе» возлагает обязанность доказывания факта наличия согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи на рекламодателя.

При этом согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было не только однозначно идентифицировать такого абонента, но и подтвердить волеизъявление данного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя (пункт 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58).

Так, по мнению ФАС России, согласие, полученное посредством заполнения каких-либо форм на сайтах в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", не позволяющих однозначно установить, кто именно дал согласие на получение рекламы, является ненадлежащим и влечет нарушение указанного требования статьи 18 Федерального закона «О рекламе», поскольку не позволяет подтвердить волеизъявление конкретного абонента на получение рекламы от конкретного рекламодателя....».

В материалах дела № 078/05/18-1799/2019 отсутствует предварительное согласие заявителя на получение рекламных смс-сообщений, распространенных ООО «Фитнес-групп» в адрес заявителя в период до 24.09.2019 посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи от абонента с цифровым обозначением «OlympicTch».

Комиссия, изучив материалы дела, заслушав доводы сторон, руководствуясь пунктом 2 части 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,

РЕШИЛА:

- - 1. Признать смс рекламу, распространенную ООО «Фитнес-групп» в период до 24.09.2019 на абонентский номер заявителя, в рамках собственной услуги «акция клуба», посредством рассылки коротких текстовых сообщений по сетям электросвязи от абонента с цифровым обозначением «OlympicTch» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования установленные частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».
 2. Признать в действиях рекламодателя: ООО «Фитнес-групп», выразившихся в распространении рекламы на абонентский номер заявителя, посредством рассылки коротких текстовых

сообщений по сетям электросвязи от абонента с цифровым обозначением «OlympicTch» в отсутствие предварительного согласия заявителя на получение рекламы по сетям электросвязи, нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

3. Не выдавать рекламораспространителю ООО «Фитнес-групп» предписание об устранении допущенного нарушения, указанного в пункте 2 настоящего решения, в связи с добровольным устранением нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Санкт-Петербургского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении в отношении ООО «Фитнес-групп» дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «22» января 2020 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>