

РЕШЕНИЕ

20 января 2012г.

г. Самара

Комиссия Самарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

.....рассмотрев дело № 6826(3)-11/8 по признакам нарушения ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении рекламы Фитнес-клуба «Уорлд Класс» на территории Самарской области, распространенной без предварительного согласия абонента.

в присутствии представителей:

заявителя –, присутствует лично;

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе –

заинтересованное лицо –

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Самарского УФАС России поступило заявление Т.О.А., направленное из Управления Роскомнадзора по Самарской области) (исх. б/н от 27.10.2011г./ вх. № 7255 от 02.11.2011г.) следующего содержания: «на мой номер сотового телефона 89277092295 регулярно приходит спам-смс сообщения от WorldClass. В прошлом месяце звонил в эту организацию с требованием, чтобы мой номер исключили из рассылки, но смс все равно продолжают приходить. В WorldClass я ни разу не был и не оставлял им свой номер телефона...».

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-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 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.

Таким образом, указанная реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» является рекламораспространителем указанной рекламы, то есть лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Договором на оказание услуг №11/09-7 от 06.09.2011г., заключенным между ООО «Интересное дело» (Исполнитель) и ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» (Заказчик), согласно которому Исполнитель оказывает за плату Заказчику услуги по обеспечению доступа к программному приложению, обеспечивающему формирование, доставку и подтверждение о доставке смс-сообщений в течение определенного периода;
2. Заявлением гр. Тучина А.О. с приложением фотографий смс-сообщений, отправителем которых является «WorldClass», согласно графе «отправитель сообщения» от 08.09.2011г. следующего содержания: «прикоснуться к роскоши «WorldClass» тел. 3725050 Встречайте новый фитнес-сезон с фитнес-клубом WorldClass! Только в сентябре действует СКИДКА до 30% на все клубные карты! 372-50-50» и от 22.10.2011г. следующего содержания: «Специальное предложение! При покупке клубной карты в октябре в фитнес-клубе WorldClass занимайся до Нового года БЕСПЛАТНО! 372-50-50»;
3. Устными пояснениями директора ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» М. О.В. (решение №3 от 05.10.2010г.), из которых следует, что в адрес Фитнес-клуба «Уорлд Класс» действительно поступал телефонный звонок от гр. Т. А.О. с просьбой вычеркнуть его номер телефона из рекламной смс-рассылки, однако, сотрудники клуба по своей невнимательности этого не сделали.

В соответствии с письменными пояснениями Общества (исх.б/н от 12.12.2011г./вх. 8562-з от 15.12.2011г.) «6 мая 2011 года Р..... посетил клуб, посмотрел его, заполнил Анкету Гостя, также ему была представлена информация по ценам на клубные карты. На данного посетителя была заведена Анкета в клубной программе «WorldClass» с личными данными. В связи с тем, что Р. Э. в Анкете гостя дал согласие на получение информации о проводимых акциях клуба через СМС рассылку, то нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе не видим». В материалы дела представлена копия анкеты гостя Р.Э., в которой указан номер телефона 89277092295. Сотрудники клуба проверку достоверности принадлежности представленного номера телефона и проверку документов, удостоверяющих личность, Э. Р. не проводили.

Однако, номер телефона 8..... принадлежит гр. Т. О.А., по его словам, уже более 5 лет и он никогда не обращался в Фитнес-клуб «WorldClass», и не оставлял свои контактные данные.

Кроме того, в материалы дела гр. Т. О.А. представил информацию (вх. от 20.01.2012г.) о способах выражения своего несогласия на получение рекламной смс-рассылки от ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» следующего содержания: «звонки в ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» я совершал с городского телефона 994-13-22 (по адресу прописки с сентября по октябрь 2011 года). Прикладываю к письму файл-скриншот. Это электронное письмо было отправлено мною 22.10.2011г. на адрес wclass@wclass.ru, который указан на сайте московского «WorldClass». Ответа не было. Подобное письмо отправить в самарский «WorldClass» не удалось, т.к. на их сайте <http://www.wclass-samara.ru/> значок «письмо» открывает нерабочую ссылку». Указанные доводы заявителя

подтверждаются соответствующими документами.

К участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица было привлечено ООО «Интересное дело». На заседании Комиссии Самарского УФАС России директор Общества пояснил, что ООО «Интересное дело» лишь предоставляет ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» и иным лицам программное обеспечение для отправки и рассылки смс-сообщений, а лицо, в свою очередь, самостоятельно рассылает сообщения.

Документов, подтверждающих наличие согласия абонента Т. О.А. на получение рекламы Фитнес-клуба «WorldClass» посредством смс-рассылки, в материалы дела ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» не представлено.

Согласно части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-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 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 разъяснению ФАС России №АК/16266 от 28.04.2011г. «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» в указанной норме закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, а именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Однако, ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» не доказало факт получения согласия гр. Т.А.О. на получение рекламной смс-рассылки данного Общества.

Таким образом, указанная реклама содержит нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 настоящего Федерального закона.

Следовательно, ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара», являясь рекламодателем, несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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 Фитнес-клуба «WorldClass», распространенную ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» в сентябре-октябре

2011 года на территории Самарской области, распространенную без предварительного согласия абонента Т. А.О..

2. Выдать ООО «Фитнес-клуб Уорлд Класс Самара» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 20 января 2012г.

Решение изготовлено в полном объеме 20 января 2012г.

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