

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 147/16

«26» января 2017 г.

г. Новосибирск

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

председатель Комиссии: И.В. Волохина - заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы;

члены комиссии: В.Ю. Строгин – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

М.О. Хрипченко - специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 147/16, возбужденное по факту рассылки на телефонный номер заявителя SMS-сообщения, с признаками нарушения ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»), согласно которой 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.

в отсутствие представителя заявителя – абонент номера +7<...>-72-27 (не явился, уведомлен надлежащим образом);

в присутствии представителя ООО «Леви Штраусс Москва», в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе –по доверенности №237/2016 от 03.10.2016г. <...> ,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 5018э от 01.11.2016 г.) по факту рассылки на абонентский номер <...> <...>72-27 смс-сообщения следующего содержания:

«Специальное предложение Levis! При покупке 2 изделий получи скидку 20%, при покупке 3-30% в период с 31.10.16 по 13.11.16. Подробности акции в магазинах Levis (в качестве отправителя указан буквенный идентификатор «Levis») в 15:07 часов 31.10.2016г., без получения предварительного согласия.

Указанная информация является рекламой в силу п.1 ст.3 Федерального закона «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»). Согласно данной норме 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.

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 реклама признается распространенной 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.

Как сообщается заявителем, им такого согласия какому-либо лицу не давалось. Следовательно, данное обстоятельство указывает на нарушение ч.1 ст.18 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований ч. 1 ст.18 Закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (ч. 7 ст.38 Закона «О рекламе»).

Согласно ст.3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с реестром Российской системы и плана нумерации, оператором связи абонента номера: +7<...>72-27 является ПАО «МТС».

ПАО «МТС» сообщило (вх.№ 5542 от 20.06.16г.), что SMS-сообщение с буквенными идентификатор «Levis» поступило на сервисную платформу ПАО «МТС» с последующей доставкой через смс-центр ПАО «МТС» на абонентский номер заявителя, с сервисного номера, выделенного ООО «Девино Телеком» (ИНН: 7715829230, адрес места нахождения: г. Москва, проезд Остапова, д.22, стр. 1) в рамках договора № D140756256 от 01.12.2014г.

В соответствии с условиями п. 2.1 Договора ООО «Девино Телеком» по поручению ПАО «МТС» обязалось совершать фактические действия по оказанию услуг Заказчикам смс-рассылки. В рамках исполнения указанного поручения ООО «Девино Телеком» обязалось от своего имени заключать договоры на оказание услуг по SMS-рассылке. Также в соответствии с положениями п. 3.3.3 Договора, обязанность получения от заказчиков SMS-рассылок согласия получение рекламных SMS-сообщений возложена на ООО «Девино Телеком».

Вместе с тем, Заказчиком на отправку смс-сообщений с буквенным идентификатором «Levis» является ООО «Леви Штраусс Москва».

ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» предоставляет ООО «Леви Штраусс Москва» техническую возможность отправки SMS-сообщений через программу для ЭВМ «DEVINO Platform» на основании договора № ДТ-К/013570 от «05» ноября 2013г.

В силу п. 3.3.1. Дополнительного соглашения № 1 Заказчик (ООО «Леви Штраусс Москва») обязан соблюдать требования законодательства РФ, в том числе закона «О рекламе».

На основании п. 3.3.2. Дополнительного Соглашения Заказчик обязан получить от Абонента письменное согласие на получение SMS-сообщений.

Согласно п. 3.3.3. и п. 3.3.4. Ответственность за содержание SMS- сообщений, за присваиваемый адрес отправителя, используемые номера Абонентов для отправки SMS-сообщений несет Заказчик.

ООО «Леви Штраусс Москва» осуществляет формирование базы абонентов, получает письменные согласия абонентов, формирует текст сообщений и делает рассылку

самостоятельно.

Также, ООО «ДЕВИНО ТЕЛЕКОМ» представило согласие абонента +7 <...>72 27 на получение информации о маркетинговых акциях ООО «Леви Штраусс Москва», фамилия и имя в котором, не соответствуют персональным данным заявителя.

ООО «Леви Штраусс Москва» представило в адрес Новосибирского УФАС России документы (вх.№9809э от 16.12.16г.), согласно которому, в Обществе действует утвержденная программа лояльности в форме оформления персональных накопительных дисконтных карт (далее - Карта).

Порядок получения Карты доводится до сведения покупателей в письменной форме на кассе каждого магазина «Levi's» Общества, основные положения предоставления информации, порядок и способы отказа от получения информационных сообщений указываются также непосредственно на оборотной стороне Карты. Для получения Карты физическое лицо заполняет Анкету с указанием необходимой информации, после чего информация вносится в базу 1С для формирования системы скидок. Оформлением Карты физическое лицо совершает конклюдентные действия и дает согласие на получение информации по указанным каналам связи.

29 марта 2015 года управляющей магазином «Levi's» в ТЦ Аура, г. Новосибирск <...> была выдана Карта № 50047004 на имя <...>и, 07.01.1979 года рождения (далее - Клиент). На основании полученной Карты Клиентом была совершена покупка по чеку № 158000001956 от 29.03.2015 г., 18:19:06, на общую сумму 9000 (девять тысяч рублей) 00 копеек, и предоставлена скидка в размере 450 (четыреста пятьдесят рублей) 00 копеек. Итого сумма покупки составила 8 550 (восемь тысяч пятьсот пятьдесят рублей) 00 копеек.

Смс-сообщение от 31 октября 2016 года на номер <...> <...>72-27 следующего содержания: «Специальное предложение Levis! При покупке 2 изделий получи скидку 20%, при покупке 3-30% в период с 31.10.16 по 13.11.16. Подробности акции в магазинах Levis» было направлено Обществом посредством программы для ЭВМ «DEVINO Platform».

По мнению Общества, рассматриваемое смс-сообщение не носит обобщенный характер, а информирует о наличии индивидуального предложения Клиента как владельца Карты, а также не способна формировать интерес к товарам Levis у иного лица, кроме Клиента.

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что клиент ООО «Леви Штраусс Москва», получивший карту, не является абонентом номера: +7 <...>72-27. Соответственно, согласие абонента телефонного номера: +7 <...>72-27 ООО «Леви Штраусс Москва» надлежащим образом не было получено, следовательно, рассылка Обществом смс-сообщений рекламного характера была осуществлена без согласия абонента – владельца телефонного номера: +7 <...>72-27.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, в действиях которого содержатся признаки нарушения ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе», является ООО «Леви Штраусс Москва» (ИНН 7707672105, юридический адрес: 127473, г. Москва, ул. Краснопролетарская, дом № 16, строение 3).

26.01.17г. на заседание Комиссии Новосибирского УФАС России представитель ООО «Леви Штраусс Москва» представил в адрес Новосибирского УФАС России Отзыв на Определение о возбуждении дела, согласно которому, в Обществе действует утвержденная программа лояльности в форме оформления персональных накопительных дисконтных карт (далее - Карта).

Порядок получения Карты доводится до сведения покупателей в письменной форме на кассе каждого магазина «Levi's» Общества, основные положения предоставления информации, порядок и способы отказа от получения информационных сообщений указываются также непосредственно на оборотной стороне Карты. Для получения Карты физическое лицо заполняет Анкету с указанием необходимой информации, после чего информация вносится в базу 1С для формирования системы скидок. Оформлением Карты физическое лицо совершает конклюдентные действия и дает согласие на получение информации по указанным каналам связи.

29 марта 2015 года управляющим магазина «Levi's» в ТЦ Аура, г. Новосибирск была выдана Карта № 50047004 на имя физического лица (далее - Клиент). На основании полученной Карты Клиентом была совершена покупка по чеку № 158000001956 от 29.03.2015 г., 18:19:06, на общую сумму 9000 (девять тысяч рублей) 00 копеек, и предоставлена скидка в размере 450 (четыреста пятьдесят рублей) 00 копеек. Итого сумма покупки составила 8 550 (восемь тысяч пятьсот пятьдесят рублей) 00 копеек.

Смс-сообщение следующего содержания: «Специальное предложение Levis! При покупке 2 изделий получи скидку 20%, при покупке 3-30% в период с 31.10.16 по 13.11.16. Подробности акции в магазинах Levis (в качестве отправителя указан буквенный идентификатор «Levis») в 15:07 часов 31.10.2016г., было направлено Обществом посредством программы для ЭВМ «DEVINO Platform».

По мнению Общества, рассматриваемое смс-сообщение не носит обобщенный характер, а информирует о наличии индивидуального предложения Клиента как владельца Карты, а также не способна формировать интерес к товарам Levis у иного лица, кроме Клиента.

При совершении покупки и получении скидки Клиент подтвердил свое согласие с условиями программы лояльности и получением информации от Общества по средствам связи, указанным клиентом самостоятельно при получении Карты. Кроме того, смс-сообщение адресовано персонально владельцу Карты - Клиенту, не содержит признаков рекламы по смыслу, указанному в Письме Федеральной антимонопольной службы от 27 июня 2016 года № АД/43482/16 «Об отнесении к рекламе информации с личным обращением» и является информационным сообщением.

Комиссией Новосибирского УФАС России установлено, что клиент ООО «Леви Штраусс Москва», получивший карту, не является абонентом номера: +7 <...>72-27. Соответственно, согласие абонента телефонного номера: +7 <...>72-27 ООО «Леви Штраусс Москва» надлежащим образом не было получено, следовательно, рассылка Обществом смс-сообщений рекламного характера была осуществлена без согласия абонента – владельца телефонного номера: +7 913-915-72-27, что указывает на нарушение ООО «Леви Штраусс Москва» ч.1 ст.18 Закона «О рекламе» .

14.12.16г. на Комиссии Новосибирского УФАС России, а так же в письменном отзыве к Определению об отложении рассмотрения дела от 11.10.16г., представителем ООО «Леви Штраусс Москва» даны пояснения, согласно которым абонентский номер заявителя <...>72-27 исключен из базы телефонных номеров держателей карт магазина «Levis».

На основании изложенного Комиссия считает выдачу Предписания о прекращении нарушении законодательства РФ о рекламе ООО «Леви Штраусс Москва» нецелесообразным.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 информацию, распространенную путем рассылки sms-сообщений на номер заявителя: +7<..>72-27 смс-сообщения следующего содержания:

«Специальное предложение Levis! При покупке 2 изделий получи скидку 20%, при покупке 3-30% в период с 31.10.16 по 13.11.16. Подробности акции в магазинах Levis», в 15:07 часов 31.10.2016г. (в качестве отправителя указан буквенный идентификатор «Levis»), ненадлежащей рекламой,

а ООО «Леви Штраусс Москва» (ИНН 7707672105, юридический адрес: 127473, г. Москва, ул. Краснопролетарская, дом № 16, строение 3) нарушившим ч.1 ст. 18 Закона «О рекламе», согласно которой 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 рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

2.Не выдавать ООО «Леви Штраусс Москва» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.