

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

председатель Комиссии – руководителя управления <.....>

члены Комиссии:

<.....>, главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и рекламы;

<.....>, главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

<.....>, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы;

рассмотрев дело № 4 по признакам нарушения ООО «СМС-Центр» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление о распространении рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на получение рекламы, а именно 08. <.....>, в 11 часов 13 минут на абонентский номер <...> (903) <.....>, поступило смс-сообщение следующего содержания: «Уважаемый клиент! Ознакомьтесь с важной информацией о сохранении дохода при формировании будущей пенсии. Подробнее: futurenpf. <.....>или 8800<.....> (беспл.)».

Смс-сообщение поступило с номера «Future<.....>». Указанная выше реклама содержит признаки нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с **частью 7 статьи 38 Закона о рекламе** за нарушение требований, установленных **статьёй 18 Закона о рекламе**, несет ответственность рекламораспространитель.

Согласно **пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространитель** – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В качестве рекламораспространителя Забайкальским УФАС России определено ООО «СМС-Центр».

Определением от 08 февраля 2017 года возбуждено дело в отношении ООО «СМС-Центр» по признакам нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Из письменных пояснений, представленных ООО «СМС-Центр» следует, что указанное смс-сообщение было направлено АО «НПФ «Будущее» через клиентский доступ, предоставленный по договору № 417<.....> от 29.10.2015 года. В соответствии с указанным договором ООО «СМС-центр» прямо запрещает Заказчику (АО «НПФ «Будущее») отправку любых сообщений, нарушающих требования законодательства, в том числе без предварительного согласия абонента. Согласно пункту 6.5. договора: «ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. ООО «СМС-центр» обеспечивает доступ к сервису «SMSC<.....>» и обязано передавать сообщения в неизменном их содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (АО НПФ «Будущее»).

АО НПФ «Будущее» самостоятельно совершило отправку указанного смс-сообщения через выделенный доступ к технической платформе сервиса. Сервис SMSC<.....> совокупность аппаратных устройств и программного обеспечения, принадлежащих Обществу и позволяющих осуществлять передачу сообщений от инициатора рассылки до оператора связи.

В соответствии с пояснениями АО НПФ «Будущее», между Некоммерческой организацией «Негосударственный пенсионный фонд «Благосостояние» (далее НПФ «Благосостояние») и физическим лицом» (далее - клиент), предоставившим телефонный номер <...> (903) <.....> в качестве контактного, в 2011 году заключен договор об обязательном пенсионном страховании. 09.06.2014 г. в результате реорганизации НПФ «Благосостояние» в форме выделения некоммерческого пенсионного фонда с одновременным его преобразованием в акционерный пенсионный фонд, создано ОАО «НПФ «Благосостояние» «ОПС». Права и обязанности НПФ «Благосостояние по обязательному пенсионному страхованию в порядке статьи 58 ГК РФ перешли к НПФ «Благосостояние ОПС». 10.06.2015г. НПФ «Благосостояние ОПС» переименовано в Акционерное общество «Негосударственный пенсионный фонд «Будущее».

НПФ «Будущее» сообщает, что при заключении договора об обязательном пенсионном страховании клиент

предоставил согласие на рассылку рекламных и информационных сообщений для улучшения качества предоставляемых услуг, СМС-рассылок, проводимых фондом и по поручению фонда, проведения рекламных мероприятий, исследований, участия клиентов в программе лояльности, анкетирования, на весь срок действия договора, а также после его окончания до момента отзыва предоставленного согласия в письменном виде.

НПФ «Будущее» также считает, что, направленное Фондом на телефонный номер <...><.....>сообщение с информацией о сохранении дохода, не является рекламой, так как не соответствует понятию рекламы и ее признакам, установленным Законом о рекламе, а именно:

а) не направлено неопределенному кругу лиц, а адресовано своему клиенту -застрахованному лицу по действующему договору об обязательном пенсионном страховании;

б) не содержит информации об услугах Фонда, не направлено на привлечение внимания к услугам Фонда, формирование или поддержания интереса к ним и продвижению их на рынке.

Сообщение направлено Фондом в целях информирования своего клиента о требованиях Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах».

Комиссия Забайкальского УФАС России, рассмотрев обстоятельства дела, исследовав имеющиеся в материалах дела документы и доказательства, установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - это информация, распространяемая 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.

Пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе определяет объект рекламирования как товар, 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.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

На основании **части 1 статьи 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.

В соответствии с заявлением, Ш<.....>. согласия на получение указанной выше рекламы не давал.

В ходе рассмотрения дела № 4, установлено, что указанное смс - сообщение поступило с телефонного номера **+7-(903)-** <.....>.

В соответствии с выпиской из реестра Российской системы и плана нумерации Федерального агентства связи, телефонные номера **+7 903-**<.....>, **+7 (903)-** <.....>относятся к оператору связи ПАО «Вымпел-Коммуникации».

В соответствии с пояснениями ПАО «Вымпел-Коммуникации, отправителем смс-сообщения, поступившего с номера **«Future<.....>»**, является ООО «Дэни Колл». Номер **+7-7 903-**<.....> является не абонентским номером, а технологическим шлюзом, выполняющим функции приема/отправки входящих/исходящих сообщений между абонентами ПАО «ВымпелКом» и абонентами других операторов мобильной связи.

Между ПАО «ВымпелКом» и ООО «Дэни Колл» заключен договор об оказании услуг связи «Билайн» № 57697<.....> от 09.11.2015г., а также Дополнительное соглашение №1 от 09.11.2015г., согласно которому ПАО «ВымпелКом», как оператор связи предоставляет Абоненту услуги доступа к программно-аппаратному комплексу Оператора для формирования и рассылки коротких текстовых сообщений определенному кругу Абонентом/партнёрами Абонента (далее -Услуги). При пользовании Услугами Абонент самостоятельно без участия Оператора определяет содержание коротких текстовых сообщений, формирует их текст и осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на абонентские номера своих клиентов, являющихся пользователями услуг подвижной радиотелефонной связи Оператора и/или других операторов подвижной

радиотелефонной связи в интересах Абонента/партнёров Абонента.

В соответствии с пунктом 4.2. условий дополнительного соглашения абонент осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили Абоненту и/или партнёрам Абонента своё согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений.

01.10.2016 между ООО «Дэни Колл» (Исполнитель) и ООО «СМС Центр» (Заказчик) заключен партнерский договор №10<.....>. Предметом договора является следующее: Исполнитель обязуется оказывать Заказчику услуги путем предоставления доступа к сервису рассылки смс-сообщений Исполнителя и обеспечению возможности пользования сервисом Исполнителя для самостоятельной отправки Заказчиком смс-сообщений абонентам, а Заказчик обязуется принимать и оплачивать оказанные Исполнителем услуги в соответствии с условиями договора.

ООО «СМС-Центр» (Исполнитель) заключен договор № 417<.....> от 29.10.2015 года с АО «НПФ «Будущее» (Заказчик). Предметом договора является следующее: Исполнитель предоставляет Заказчику услуги доступа к сервису SMSC. <.....> для самостоятельной отправки сообщений из личного кабинета, а также для интеграции сервисов Заказчика для отправки и приема сообщений через API (далее – услуги) в соответствии с правилами предоставления услуг (пункт 2.1.). При пользовании услугами Заказчик самостоятельно без участия Исполнителя формирует базу телефонных номеров абонентов (адресов электронной почты) для рассылки сообщений, определяет содержание сообщений, производит набор текста и осуществляет рассылку сообщений абонентам и адресатам в соответствии с требованиями законодательства и условиями договора.

Согласно пункту 6.5. договора: «ответственность за содержание сообщений и присваиваемое имя отправителя несет Заказчик. ООО «СМС-центр» обеспечивает доступ к сервису «SMSC. <.....>» и обязано передавать сообщений в неизменном их содержании и объеме, в связи с этим ответственность за включение в сообщения сведений и данных, противоречащих действующему законодательству, возлагается на Заказчика (АО НПФ «Будущее»).

АО НПФ «Будущее» самостоятельно совершило отправку указанного смс-сообщения через выделенный доступ к технической платформе сервиса. Рекламораспространителем в данном случае является АО НПФ «Будущее».

АО НПФ «Будущее» заключен договор №01-046-204-<.....>9 об обязательном пенсионном страховании между негосударственным пенсионным фондом и застрахованным лицом с физическим лицом - Ш<.....>., предоставившим телефонный номер <...> (903) 184-<.....>в качестве контактного. Таким образом, Ш<.....>является клиентом НПФ «Будущее». Соответственно, информация, направленная на абонентский номер Ш<.....>., посредством смс-сообщения, является адресной и не подпадает под признаки рекламы, определенные Законом о рекламе.

Смс-сообщение не содержит информации об услугах Фонда, не направлено на привлечение внимания к услугам Фонда, формирование или поддержания интереса к ним и продвижению их на рынке.

Сообщение направлено Фондом в целях информирования своего клиента о требованиях Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах». В соответствии с текстом информации, представленной по ссылке, которая содержится в смс-сообщении ([<.....>](http://futurenpf.ru)): «Что важно знать при переводе своих пенсионных накоплений из одного НПФ в другой: законодательством предусмотрена возможность один раз в год воспользоваться правом на перевод своих пенсионных накоплений из одного НПФ в другой или в Пенсионный фонд РФ. Но важно знать – при переводе средств пенсионных накоплений в другой НПФ или в Пенсионный фонд РФ чаще, чем раз в 5 лет, Вы теряете инвестиционный доход/часть инвестиционного дохода, который заработал для Вас НПФ.

При досрочном переходе в другой НПФ или в Пенсионный фонд РФ, Ваши накопления будут переданы новому страховщику за вычетом инвестиционного дохода (результата инвестирования средств пенсионных накоплений).

Более подробная информация о правилах определения размера средств пенсионных накоплений, подлежащих передаче при переходе (досрочном переходе) застрахованного лица из одного фонда в другой или в Пенсионный фонд РФ, содержится в статье 36.6-1 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

Комиссия Забайкальского УФАС России установила, что информация, направленная Ш<.....>., не направлена на привлечение внимания к услугам НПФ «Будущее», формирование или поддержание интереса к данным услугам и продвижению их на рынке.

Комиссия Забайкальского УФАС России пришла к выводу о том, что информация, направленная Ш<.....>., не подпадает по признакам рекламы и соответственно, не является предметом контроля антимонопольного

органа.

На основании изложенного и руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 №5-8, Комиссия,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Прекратить рассмотрение дела №23, в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения ООО «СМС Центр» требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<.....>

Члены Комиссии