

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА

ПО ДЕЛУ №054/05/18-1652/2020

«19» октября 2020г.

г.Новосибирск

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

<...>

рассмотрев дело №054/05/18-1652/2020, возбужденное по факту распространения посредством push-сообщений в апреле 2020г. информации с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие:

заявителя: физическое лицо <...>,

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «А1 Системс» (ИНН: 7703678459, ОГРН: 5087746337091, Дата присвоения ОГРН: 01.11.2008, адрес местонахождения: ул. Суцевский вал, д.9, строение 1, офис 304; адрес для корреспонденции: ул.Большая Грузинская, д.38, с.1. г.Москва, 123056),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №10586 от 15.06.2020г.) о нарушении ч.1 ст.18 Федерального закона от 13.06.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при поступлении на экран мобильного телефона заявителя-владельца абонентского номера <...>, в том числе, 04.04.2020г., 20.04.2020г. push-уведомлений.

При рассмотрении заявления Новосибирским УФАС России возбуждено данное дело, установлено следующее.

На абонентский номер заявителя поступили следующие push-уведомления:

- 1) 04.04.2020г. 15:16 «7 в 1: уроки танцев, фитнес, английский, фотоуроки, единоборства и др. Далее?/ Плати за 1, а получай 7! Целый комплекс уроков за 8 руб./день. Подключить?»;
- 2) 20.04.2020г. 16:02 «Психология: а вы знаете лучший способ забыть старую любовь? Далее?/Найти новую! Видеоподписка Психология станьте счастливым (8р/дн + день беспл.)».

Согласно ст.3 ФЗ «О рекламе», реклама - 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;

объект рекламирования - 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.

ООО «Т2 Мобайл» сообщает, что в рамках рассмотрения запроса №06-7240 от 04.06.2020 была проведена проверка: абоненту <...> действительно поступали push-сообщения с предложением подключить услуги в рамках сервиса «Теле2-тема».

«Теле2-тема» - приложение на SIM-карте, благодаря которому, абоненты Tele2 могут бесплатно получать на экраны своих мобильных телефонов самую актуальную информацию: новости бизнеса, спорта и культуры, курсы валют и прогноз погоды, анекдоты и афоризмы, возможность заказать новую мелодию, картинку или игру, и многое другое.

Отдельное подключение приложения не требуется, оно уже установлено на SIM-карте в обновленной версии «Теле2-меню».

Для отключения вещания сообщений по всем темам абонент должен набрать команду \*152\*0#.

Вещания по конкретным темам можно отключить в приложении «Теле2-меню»/«Теле2-тема»/«Мои темы».

Услуга «Теле2-тема» предоставляется бесплатно, то есть само приложение находится на sim-карте Tele2. Подключение и отключение тем вещания от этой услуги не тарифицируются.

Однако сообщения от услуги «Теле2-тема» могут содержать как платный, так и бесплатный контент, так как отдельные услуги по предоставлению информации и развлечений предоставляют третьи лица - контент-провайдеры. Стоимость контента в данном случае указывается в информационном сообщении при всплывании push на экране телефона абонента.

При нажатии кнопки «принять» на всплывающем сообщении, абонент дает свое согласие непосредственно третьему лицу, направившему указанные в запросе push-сообщения.

Никаких платных подписок у абонента <...> подключено не было, то есть абонент не нажимал кнопку «принять» на push-сообщении. Теле2-тема — приложение на SIM-карте, уже установленное, однако, абонент может отказаться от получения предложений в виде всплывающих окон/уведомлений с предложением подключить услуги, получать развлекательный контент на экране своего телефона.

При загрузке картинок, видео и прочего контента услуги может взиматься плата за передачу данных согласно установленному тарифному плану (за интернет-

трафик).

Описание приложения Теле2-тема также содержится на сайте оператора по ссылке: <https://novosibirsk.tele2.ru/help/article/tema>.

Дополнительно по фактам получения абонентом <...> push-сообщений был направлен запрос контент-провайдеру ООО «А1 Системс» с вопросом, какого рода сообщения были отправлены на номер абонента, стоимость услуг, были ли услуги подключены.

В ответ на запрос ООО «А1 Системс» сообщает следующее.

В соответствии с соглашением между Обществом и ООО «Т2 Мобайл» от 05.08.2010г., в рамках оферты <https://tema.tele2.ru/oferta.pdf>, а также согласно данным программного-аппаратного комплекса ООО «А1 Системс» на указанный абонентский номер были направлены интерактивные тизеры, реализованные через аплетное решение SIM Toolkit.

Интерактивные тизеры (push-сообщения) содержали информацию о полной стоимости услуг (сервисов) и запрос на подтверждение согласия абонента на их активацию.

Аплетное решение, используемое для демонстрации вышеуказанных текстов, соответствует 3GPP TS 11.14 и Global Platform 2.1.1, которое регламентирует работу подобных решений (SIM Toolkit). Согласно алгоритму решения, для активации или отказа от услуги (сервиса) абоненту необходимо выбрать один из двух предлагаемых вариантов ответа, например: «отменить»\ «принять».

При корректной работе оборудования ответы и запросы при получении рекламных тизеров без участия абонента отправляться не должны.

Абонент <...> не активировал услугу (сервис) путем выбора варианта ответа - «принять» из двух предложенных «отменить»\«принять», о чем свидетельствуют данные программного-аппаратного комплекса ООО «А1 Системе»:

04.04.2020 15:16 PUSH <...> '396' '7 в 1: уроки танцев, фитнес, английский, фотоуроки, единоборства и др. Далее?/ Плати за 1, а получай 7! Целый комплекс уроков за 8 руб./день. Подключить?';

20.04.2020 16:02 PUSH <...> '396' 'Психология: а вы знаете лучший способ забыть старую любовь? Далее?/Найти новую! Videоподписка Психология станьте счастливым (8р/дн + день беспл.).

Также 19.10.2020г. ООО «А1 Системс» на рассмотрение дела Новосибирским УФАС России представлен отзыв, в котором изложена следующая позиция.

Между ООО «Т2 Мобайл» и ООО «А1 Системс» заключено Соглашение от 05.08.2010г. (далее - Соглашение), в соответствии с которым ООО «А1 Системс» (Исполнитель) оказывает ООО «Т2 Мобайл» (Заказчик) услуги DSTK и ICBC, включая обеспечение всех необходимых ресурсов: оборудования, каналов связи, программного обеспечения, квалифицированного персонала, систем поддержки и т.д., а Заказчик (ООО «Т2 Мобайл») оплачивает данные услуги.

В соответствии с Приложением А к Соглашению (в редакции дополнительного соглашения №5 от 01.04.2012 г.), услуга DSTK (DYNAMIC SIM TOOL KIT) — это услуга, предоставляемая Исполнителем Заказчику и обеспечивающая возможность Абонентам Заказчика осуществлять навигацию по SIM-меню и загрузку на телефон запрошенной ими информации и Контента.

Услуга ICBC (Interactive Cell Broadcast) - это услуга, предоставляемая Исполнителем Заказчику и обеспечивающая возможность Абонентам Заказчика получать широковещательные ICB- сообщения и выполнять загрузку на телефон запрошенной ими информации и Контента.

Как видно из предмета Соглашения от 05.08.2010г. ООО «А1 Системс» обеспечивает функциональную и техническую возможность оказания ООО «Т2 Мобайл» своим абонентам услуги DSTK/ICBC, для чего на SIM-карте абонента установлен разработанный ООО «А1 Системс» апплет, а с системами ООО «Т2 Мобайл» интегрирован серверный программно-аппаратный комплекс, имеющий возможность взаимодействия с установленным на SIM-карте апплетом (в т.ч. приложением Теле2-тема) для предоставления доступа к информационно-развлекательным услугам третьих лиц (сервис-провайдеров).

Сервис-провайдерами могут быть любые лица, предоставляющие доступ к информации и контенту за плату или бесплатно, если были заключены соответствующие соглашения между сервис-провайдером и ООО «Т2 Мобайл», также сервис-провайдером может выступать само ООО «Т2 Мобайл».

В отношении услуг, рекламируемых в сообщениях, направленных на абонентский номер <...> и указанных в определении №054/05/18-1652/2020, сервис-провайдером является ООО «А1 Системе».

ООО «Т2 Мобайл», как Заказчик по Соглашению, определяет содержание рекламных DSTK-push сообщений, сетку вещания и объект рекламирования, которым может быть любая услуга или продукт любого сервис-провайдера (не обязательно услуг или продуктов ООО «А1 Системе»).

Так, в соответствии с Приложением А к Соглашению (в редакции дополнительного соглашения №5 от 01.04.2012 г.) сетка вещания - это согласованная Сторонами стратегия вещания ICB-сообщений, включая следующие параметры: зона вещания, ежедневные временные интервалы вещания, количество вещаемых сообщений ICB в сутки, каналы вещания, текстовое содержание ICB-сообщений и т.п.

В соответствии с п. 14 и 15 Приложения F к Соглашению (в редакции дополнительного соглашения №2 от 01.09.2012 г.):

- после согласования Сетки вещания Заказчик направляет Исполнителю официальный запрос на настройку вещания Interactive Cell Broadcast (ICB) на электронную почту: ...не позднее, чем за 2 дня до начала предполагаемого вещания.

- исполнитель подтверждает принятые обязательства по настройке вещания ICB в течение двух дней после получения официального запроса на почту: ... в ответ на тот адрес Заказчика, с которого поступил запрос...

Таким образом, ООО «А1 Системе» осуществляет только техническую организацию вещания ISB-сообщений, в то время как ООО «Т2 Мобайл» осуществляет их фактическую рассылку.

В соответствии с п.5, п.7 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

По смыслу вышеизложенного, ООО «А1 Системе» не является рекламодателем или рекламодателем, т.к. не определяет объект рекламирования или содержание рекламы, а также не осуществляет распространение рекламы, а лишь осуществляет функциональное и техническое обеспечение указанных возможностей для ООО «Т2 Мобайл» на основании Соглашения от 05.08.2010 г., и, соответственно, не может нести ответственности за нарушение ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с условиями Договора на оказание услуг связи между ООО «Т2 Мобайл» и заявителем, заявитель, путём подписания Договора подтвердил (не отказался) от получения рекламных и информационных сообщений.

Так, в соответствии с ответом ООО «Т2 Мобайл» исх/2000.15/6746-20 от 26.06.2020 г. на исх. №06-7240 от 04.06.2020 г., заявителем (владельцем абонентского номера <...>) не была проставлена соответствующая галочка в поле «Если не согласен - ()» при заключении Договора на оказание услуг связи от 15.07.2018 г., т.е. заявителем было дано его явно выраженное согласие на получение «рекламной информации, распространяемой по сетям связи» путём подписания Договора на оказание услуг связи и не проставления отметки в поле «Если не согласен - ()».

В соответствии с ч.1 ст. 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.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Надлежащим образом полученным согласием абонента на получение рекламы является, в том числе, не проставление отметки о своём отказе при заключении договора на оказание услуг связи (Определении Верховного Суда РФ от 12.02.2018 №309-КГ17-22298 по делу №А60-63378/2016: «в рассматриваемом случае абонентом подписан договор, в котором указано на согласие абонента на получение рекламы, никаких отметок о несогласии или об отказе от получения рекламы в договоре не проставлено, что свидетельствует о том, что при заключении договора абонент выразил свое согласие на получение рекламы»).

Таким образом, заявитель при заключении Договора на оказание услуг связи от 15.07.2018г. явно выразил своё согласие на получение рекламной информации,

распространяемой по сетям связи от ООО «Т2 Мобайл» и иных лиц.

Данные доводы рассмотрены Новосибирским УФАС России.

Исходя из изложенного, рекламодателем, в данном случае, является ООО «Т2 Мобайл». При этом ООО «Т2 Мобайл» обладало на момент направления рассматриваемых сообщений надлежащим согласием заявителя – владельца абонентского номера <...> на получение указанных сообщений.

Таким образом, наличие признаков нарушения ч.1 ст.18 ФЗ «О рекламе» в действиях ООО «А1 Системс» (ИНН: 7703678459, ОГРН: 5087746337091, Дата присвоения ОГРН: 01.11.2008, адрес местонахождения: ул. Суцевский вал, д.9, строение 1, офис 304; адрес для корреспонденции: ул.Большая Грузинская, д.38, с.1. г.Москва, 123056) Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено.

Руководствуясь абз.2 п.36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, Комиссия

#### **ОПРЕДЕЛИЛА:**

Производство по делу №054/05/18-1652/2020 прекратить.