

АО «Уфанет»

450001, г. Уфа, Проспект Октября, 4/3

АО АПК «Алексеевский»

450531, Республика Башкортостан, м.р-н Уфимский, с.п. Алексеевский сельсовет, д. Алексеевка, ул. Интернациональная, д. 1

Заявитель: вх. № 15230-ЭП/22 от 11.10.2022

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/18-2243/2022

28.02.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «14» марта 2023 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/18-2243/2022 возбужденное по обращению физического лица в отношении АО «Уфанет» (ОГРН: 1050204596914, ИНН: 0278109628) и АО АПК «Алексеевский» (ОГРН 1210200026630, ИНН 0245966232), по факту распространения рекламы с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в присутствии:

- <...> (доверенность № 245 от 15.07.2021) – представителя АО «Уфанет»;

- <...> (доверенность № 44-10 от 01.01.2023) – представителя АО АПК «Алексеевский»,

УСТАНОВИЛА:

11.10.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по

Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) через Управление Роскомнадзора по Республике Башкортостан поступило обращение гражданина (вх. № 15230-ЭП/22 срок рассмотрения продлен), указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

В обращении Заявитель сообщил, что 01.10.2022 года в 14:51 на адрес электронного почтового ящика <...> получил нежелательное сообщение следующего содержания:

«Mikrotik и Ubiquiti в наличии и под заказ, большой склад в г. Новосибирск, цена по запросу на адрес 'эл. почты zscom001@gmail.com».

Адрес электронной почты, с которого поступила данная информация – disraeli@94.41.2.8.dynamic.ufanet.ru.

На запрос антимонопольной службы, по факту направления спорного сообщения, АО «Уфанет», в частности, сообщено (вх. № 15580-ЭП/22 от 18.10.2022 электронная почта, вх. № 15785 от 20.10.2022 почта России) следующее:

Сервер с наименованием «dynamic.ufanet.ru» не существует. Письмо в адрес физического лица поступило с IP-адреса 94.41.2.8, который принадлежит АО «Уфанет» и используется для предоставления услуг связи абонентам. Указанный IP-адрес является динамическим и может быть предоставлен разным абонентам в момент подключения к сети Интернет. Это означает, что в разное время эти IP-адреса могут использоваться разными абонентами. АО «Уфанет» не занимается рассылкой (не является рекламодателем), производством (не является рекламодателем) рекламного электронного сообщения, не является заказчиком (инициатором/рекламодателем) и не заключало договоров с кем-либо на его распространение.

Запрошенные сведения от ООО «Гугл» по поводу принадлежности почтового ящика – zscom001@gmail.com не представлены.

09.12.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/18-2243/2022 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 15230-ЭП/22 от 11.10.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- АО «Уфанет» (ОГРН: 1050204596914, ИНН: 0278109628).

Рассмотрение дела назначено на 22.12.2022 года.

22.12.2022 года от АО «Уфанет» посредством электронной почты поступили письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств (вх. № 19641-ЭП/22 электронная почта).

22.12.2022 года Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/18-2243/2022.

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 23.01.2023 года.

23.01.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2243/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовал:

- <...> (доверенность № 245 от 15.07.2021) – представитель АО «Уфанет».

Представителем озвучена позиция, представлены дополнительные сведения по делу (вх. № 824/23).

Из информации представленной АО «Уфанет» следует, что 01.10.2022 года в 14:51:00 работу в сети Интернет с IP адреса 94.41.2.8 осуществлял следующий пользователь – АО АПК «Алексеевский» (ОГРН 1210200026630, ИНН 0245966232). Номер договора 82061476RK. Адрес предоставления услуги – 450065, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 177.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. привлечь к участию в деле № 002/05/18-2243/2022 АО АПК «Алексеевский» в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе

2. отложить рассмотрение дела на другую дату – 02.02.2023 года.

02.02.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2243/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- <...> (доверенность № 245 от 15.07.2021) – представитель АО «Уфанет».

- <...> (доверенность № 44-10 от 01.01.2023) – представитель АО АПК «Алексеевский».

Сторонами озвучена позиция, АО АПК «Алексеевский» представлены письменные пояснения и материалы для приобщения к делу (вх. № 1612/23).

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату - 16.02.2023 года.

16.02.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2171/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность № 44-10 от 01.01.2023) – представитель АО АПК «Алексеевский».

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату – 28.02.2023 года.

28.02.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/18-2243/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовали:

- <...> (доверенность № 245 от 15.07.2021) – представитель АО «Уфанет».

- <...> (доверенность № 44-10 от 01.01.2023) – представитель АО АПК «Алексеевский».

Сторонами озвучена позиция, представлены дополнительные материалы по делу. АО «Уфанет» (вх. № 3120/23), АО АПК «Алексеевский» (вх. № 3124/23).

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама, распространенная 01.10.2022 года в 14:51 путем направления на электронный почтовый ящик <...> с адреса электронной почты disraeli@94.41.2.8.dynamic.ufanet.ru следующего содержания:

«Mikrotik и Ubiquiti в наличии и под заказ, большой склад в г. Новосибирск, цена по запросу на адрес 'эл. почты zsc001@gmail.com».

нарушает часть 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена путем использования сетей электросвязи (поступление на почтовый ящик Заявителя - <...>);
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц и не является персонифицированной;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – товары для сетевого оборудования;
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи, установлены статьей 18 Закона о рекламе.

Под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (пункт 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи»).

Согласно части 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 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.

Каждый рекламодатель обязан соблюдать требования части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», запрещающей распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования подвижной радиотелефонной связи, при отсутствии предварительного согласия абонента на получение рекламы.

При этом, из данной нормы закона следует, что отсутствие согласия абонента на получение рекламы предполагается, если иное не доказано рекламодателем.

Согласие 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.

Таким образом, согласие абонента на получение рекламы должно, во-первых, относиться к конкретному рекламодателю либо рекламодателю, во-вторых – должно быть выражено явно.

Бремя доказывания наличия предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы по сетям электросвязи лежит на рекламодателе, при этом, заявитель не обязан доказывать факт отсутствия подобного согласия.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Поступление спорной рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленными в Башкортостанское УФАС России скриншотами сообщений, содержащих изображение рассматриваемой рекламы, а также сведениями о дате и времени поступления рекламы, его получателе.

Принимая во внимание тот факт, что Заявитель представил в адрес Башкортостанского УФАС России изображения рекламы, а также сведения о дате и времени её поступления, антимонопольный орган приходит к выводу о принадлежности электронной почты <...> Заявителю.

Ответственность за нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя.

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе). Рекламодатель совершает действия по распространению рекламы и соответственно несет ответственность за нарушения требований, установленных к порядку распространения рекламы (времени, месту, способу и средствам размещения рекламы).

В рамках дела установлено, что работу в сети Интернет, во время поступления рассматриваемого сообщения, с IP адреса 94.41.2.8, осуществлял пользователь АО

«Уфанет» - АО АПК «Алексеевский». Адрес предоставления услуги - 450065, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 177. Между АО «Уфанет» и АО АПК «Алексеевский» заключен договор от 28.12.2021 года № 720/3К-2021 предметом, которого является оказание услуг доступа к сети Интернет.

Факт использования указанного IP адреса, и адрес предоставления услуги АО АПК «Алексеевский» не оспаривается. Однако, юридическое лицо сообщило, что не занимается рассылкой, производством рекламных сообщений и не является заказчиком направления спорного сообщения. Адрес электронной почты, с которой осуществлена рассылка, АО АПК «Алексеевский» не принадлежит. По мнению Общества со стороны неустановленных третьих лиц произошло неправомерное подключение не связанное с действиями АО АПК «Алексеевский». Дополнительно хозяйствующим субъектом также высказано предположение, что было использовано программное обеспечение с подменой IP-адреса.

В материалы дела представлено письмо АО «Уфанет» в котором интернет провайдер сообщил, что перерывов связи по адресу г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 177, 01.10.2022 года со стороны АО «Уфанет» не наблюдалось.

Услуги связи в целях предоставления доступа к сети Интернет регулируются Правилами оказания телематических услуг связи, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 31.12.2021 N 2607 (далее Правила услуг связи).

Данные Правила услуг связи регулируют отношения между абонентом или пользователем телематических услуг связи (далее - пользователь), с одной стороны, и оператором связи, оказывающим телематические услуги связи (далее - оператор связи), с другой стороны, при оказании телематических услуг связи.

- Абонент - пользователь, с которым заключен возмездный договор об оказании телематических услуг связи с выделением уникального кода идентификации (далее - договор об оказании услуг связи) (абзац первый пункт 2 Правил услуг связи).

- Абонентский терминал - совокупность технических и программных средств, применяемых абонентом и (или) пользователем при пользовании телематическими услугами связи для передачи, приема и отображения электронных сообщений и (или) формирования, хранения и обработки информации, содержащейся в информационной системе.

- Вредоносное программное обеспечение - программное обеспечение, целенаправленно приводящее к нарушению законных прав абонента и (или) пользователя, в том числе к сбору, обработке или передаче с абонентского терминала информации без согласия абонента и (или) пользователя, либо к ухудшению параметров функционирования абонентского терминала или сети связи.

Пунктом 35 Правил услуг связи установлено, что Абонент обязан в частности:

- б) использовать для получения телематических услуг связи оборудование и программное обеспечение, которое соответствует установленным требованиям;

- в) сообщать оператору связи в срок, не превышающий 60 дней, о прекращении своих прав владения и (или) пользования помещением, в котором установлено оборудование, а также достоверные сведения об изменениях данных, указанных в подпункте «г» пункта 29 настоящих Правил, в срок, не превышающий 60 дней со

дня изменения указанных сведений;

г) содержать в исправном состоянии абонентскую линию и пользовательское (оконечное) оборудование, находящиеся в помещении абонента, а также соблюдать правила эксплуатации этого оборудования;

д) предпринимать меры по защите абонентского терминала от воздействия вредоносного программного обеспечения;

е) препятствовать распространению спама и вредоносного программного обеспечения с его абонентского терминала.

Учитывая изложенное, на Абонента возложена обязанность по обеспечению надлежащего технического состояния абонентского терминала и принятия мер по его защите от вредоносного программного обеспечения.

Согласно статье 210 Гражданского кодекса РФ собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

В ходе рассмотрения дела сведений (документов и материалов) подтверждающих факт передачи оборудования находящегося по адресу 450065, г. Уфа, ул. Кольцевая, д. 177 в пользование третьим лицам АО АПК «Алексеевский» не представлено. Также обществом не представлены доказательства подтверждающие довод о том, что произошло неправомерное подключение третьих лиц и/или было использовано программное обеспечение с подменой IP-адреса.

На основании изложенного, АО АПК «Алексеевский», как пользователь IP адреса 94.41.2.8 с которого поступило рассматриваемое рекламное сообщение, выступило рекламодателем данной рекламы. Доказательств обратного антимонопольному органу не представлено.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя (Постановление пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

АО АПК «Алексеевский» не представлено доказательств получения согласия от владельца электронного почтового ящика <...> на направление рекламных сообщений.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы без предварительного согласия адресата на ее получение выступило АО АПК «Алексеевский», которое несет ответственность за доступ к принадлежащему ему оборудованию и его использованию, в том числе в целях распространения рекламы, как сотрудниками Общества, так и иными лицами.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное

правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе АО АПК «Алексеевский» не выдавать, так как Заявителем доказательств повторного получения рекламной информации (после обращения в антимонопольный орган) не представлено.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Дело в отношении АО «Уфанет» прекратить.
2. Признать АО АПК «Алексеевский» рекламораспространителем рекламы.
3. Признать ненадлежащей рекламу, распространенную 01.10.2022 года в 14:51 путем направления на электронный почтовый ящик <...> с адреса электронной почты disraeli@94.41.2.8.dynamic.ufanet.ru, поскольку в ней нарушены требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».
4. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
5. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении АО АПК «Алексеевский».

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

