

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

об отказе в возбуждении дела

об административном правонарушении

«25» января 2021г.

г. Новосибирск

И.о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области ..., рассмотрев заявление, содержащее данные, указывающие на наличие признаков события административного правонарушения, поступившее от физического лица - ... (вх. № 16215э от 09.09.2020г.) по факту нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы посредством телефонных звонков,

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица – ... (вх. № 16215э от 09.09.2020г.) о распространении ненадлежащей рекламы посредством телефонных звонков.

Как указывается в заявлении, 08.09.2020 в 12:29 на свой номер телефона ... заявитель получил звонок с номера ... с рекламой подключения к интернет-провайдеру «Электронный город». При этом запись данного звонка заявителем не производилась.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «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.

Объектом рекламирования может быть 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.

В ответ на запрос Новосибирского УФАС России, ПАО «Вымпелком» представило пояснения и документы (вх. № 591 от 18.01.2021г.), согласно которым ПАО «ВымпелКом», действующее на основании выданных лицензий на оказание услуг связи, осуществляет оказание услуг связи гражданам и юридическим лицам в

соответствии с требованиями ФЗ №126-ФЗ от 07.07.2003г. «О связи», на основании договора об оказании услуг связи, заключаемого в соответствии с гражданским законодательством и правилами оказания услуг связи. Правила оказания услуг связи утверждаются Правительством Российской Федерации.

В силу положений статьи 426 ГК РФ, Федерального закона «О связи», договор об оказании услуг связи, представляемых ПАО «ВымпелКом» физическим лицам, носит публичный характер.

Договор об оказании услуг связи Билайн, заключаемый между ПАО «ВымпелКом» и абонентом, состоит из:

- бланка, содержащего учетные данные абонента, сведения о выделенном абоненту номере, заказанных абонентом услугах, выбранном абонентом тарифном плане и тому подобных сведений, идентифицирующих абонента и индивидуализирующих условия, на которых будут оказываться услуги связи.

- текста публичных условий договора, которые, в соответствии со ст.426 ГК РФ, являются одинаковыми для всех потребителей.

Согласно положениям Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционное право граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, связанные с прослушиванием телефонных переговоров, с подключением к станционной аппаратуре оператора связи, со снятием информации с технических каналов связи, с получением компьютерной информации проводятся на основании судебного решения, принятого в порядке статьи 9 указанного Закона, оперативно-техническими силами и средствами ФСБ и (или) МВД России. Статьей 6 данного Закона установлен прямой императивный запрет; на проведение оперативно-розыскных мероприятий и использование специальных и иных технических средств не уполномоченными на то физическими и юридическими лицам.

У ПАО «Вымпелком» отсутствует возможность в предоставлении аудиозаписей телефонных разговоров, расшифровки таких разговоров, поскольку Компания не входит в состав оперативно-технических сил и средств ФСБ и МВД России и, вследствие этого, не располагает полномочиями, а также специальными и иными техническими средствами для снятия (извлечения) информации с технических каналов связи, включая телефонные переговоры, передаваемые по каналам сети подвижной радиотелефонной связи.

ООО «Новотелеком» в ответ на запрос Новосибирского УФАС России представило пояснения (вх. № 458 от 15.01.21, № 918 от 22.01.21), согласно которым номер телефона закреплен за абонентом ООО «Новотелеком». Указанный номер телефона был сообщен абонентом, среди прочих номеров, при заключении договора оказания услуг.

Однако, связавшись с абонентом по другому номеру, предоставленному также им при заключении договора, выяснилось, что номер телефона ему не принадлежит и предоставлен им ошибочно вместо верного, Абонентом было предоставлено предварительное согласие на получение звонков и сообщений

рекламного характера.

Обнаруженная ошибка номера устранена, номер телефона ... исключен из телефонной базы ООО «Новотелеком».

Аудиозапись звонка, осуществленного 08.09.2020г. на номер телефона Обществом не может быть предоставлена, ввиду отсутствия.

Исходя из изложенного, в распоряжении антимонопольного органа отсутствует текст информации, полученной заявителем посредством данного звонка, что не позволяет оценить её как рекламную.

Согласно п. 14 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 N 1922 (пункт 13 Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508, действовавших на дату подачи заявления), заявление подается в антимонопольный орган в письменной форме с приложением документов, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В заявлении должны содержаться, в том числе, описание фактов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, с указанием способа, места и времени распространения рекламы, с приложением имеющихся доказательств.

Следовательно, в заявлении должна содержаться информация не только о способе, месте и времени распространения рекламы, но и доказательства самого факта наличия такой рекламной информации и ее содержание.

В случае, невозможности предоставления доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, заявитель вправе указать лицо или орган, от которого могут быть получены такие доказательства.

Согласно ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» операторы связи обязаны хранить на территории Российской Федерации:

1) информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации, текстовых сообщений, изображений, звуков, видео- или иных сообщений пользователей услугами связи - в течение трех лет с момента окончания осуществления таких действий;

2) текстовые сообщения пользователей услугами связи, голосовую информацию, изображения, звуки, видео-, иные сообщения пользователей услугами связи - до шести месяцев с момента окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки. Порядок, сроки и объем хранения указанной в настоящем подпункте информации устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В соответствии с п. 5 Правил хранения операторами связи текстовых сообщений пользователей услугами связи, голосовой информации, изображений, звуков, видео- и иных сообщений пользователей услугами связи, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 12.04.2018 № 445 (далее - Правила),

оператор связи, оказывающий услуги междугородной и международной телефонной связи, услуги связи персонального радиовызова, услуги подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования, услуги подвижной радиотелефонной и спутниковой связи, услуги связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации, внутризональной телефонной связи, местной телефонной связи (в том числе с использованием таксофонов и средств коллективного доступа), обеспечивает хранение в технических средствах накопления информации голосовой информации и текстовых сообщений пользователей услугами связи в полном объеме в течение 6 месяцев с даты окончания их приема, передачи, доставки и (или) обработки.

При этом в силу п. 4 Правил технические средства накопления информации входят в состав оборудования средств связи, включая программное обеспечение, обеспечивающего выполнение установленных действий при проведении оперативно - розыскных мероприятий.

Согласно ч. 1.1 ст. 64 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, указанную информацию, информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи и иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами.

Таким образом, голосовая информация телефонного разговора может быть предоставлена оператором связи только государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации.

В свою очередь Новосибирское УФАС России не является государственным органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, и не обладает полномочиями на проведение оперативно-розыскных мероприятий.

Таким образом, антимонопольный орган не обладает полномочиями по запросу у оператора связи информации, перечисленной в ч. 1 ст. 64 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи».

Для целей осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган обладает правом на получение у операторов связи лишь информации о владельце абонентского номера, с которого поступила рекламная информация, о способе, месте и времени, распространения рекламы, что подтверждается постановлением Верховного Суда РФ от 13.08.2015 N 302-АД15-5169 по делу № А19-12482/2014.

Поскольку в заявлении не было указано точное содержание информации, поступившей 08.09.2020 в 12:29 на номер телефона заявителя:, и не приложены соответствующие доказательства (запись телефонного разговора), то отнести ее к рекламной и оценить на соответствие требованиям законодательства РФ о рекламе антимонопольному органу не представлялось возможным. Соответственно, в заявлении отсутствовала информация о самом факте распространения рекламы и признаках нарушения законодательства РФ о

рекламе.

Таким образом, признаки нарушения законодательства о рекламе не установлены.

Исходя из изложенного, отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

На основании изложенного, руководствуясь ч.5 ст. 28.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Отказать в возбуждении дела об административном правонарушении по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по факту нарушения Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» при осуществлении звонка 08.09.2020 в 12:29 на номер телефона заявителяот абонента, в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

Копию Определения об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении направить заявителю.