**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 055/05/18-376/2021**

13 мая 2021 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – <…>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <…>,

рассмотрев дело № 055/05/18-376/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <…> (ОГРНИП <…>, ИНН <…>, далее – ИП <…>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом, ИП <…> (ходатайство от 21.04.2021 вх. № 4084)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин <…> по факту осуществления 16.12.2020 в 13:02 час. на его абонентский номер <…> звонка рекламного характера от абонента <…>. Заявителем представлена аудиозапись, из которой следует, что при приеме входящего вызова автоматически транслировалась запись голоса, содержащая текст следующего содержания:

*«- Да. Алло.*

*- Здравствуйте. Рада сообщить, что для вас доступен предновогодний подарок от «МТС Банка». Вам предварительно одобрена кредитная карта - кэшбэк с лимитом до пятисот тысяч рублей, с беспроцентным периодом до 111 дней, бесплатным годовым обслуживанием и кэшбэк до 25 %. Если вы картой не пользуетесь, то платить ничего не нужно. Это удобный запасной кошелек на разные случаи жизни. Если вам интересно это предложение – нажмите 1, если не интересно – 0».*

В соответствии с пунктом 1 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **объектом рекламирования** является 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.

П о д **товаром** понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена по сетям электросвязи, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к «МТС Банку» и реализуемым им финансовым продуктам (кредитной карте).

По утверждению заявителя, реклама распространялась без его предварительного согласия на ее получение, что является нарушением части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе», в силу 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 именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказать наличие согласия абонента на получение рекламы, и именно он несет ответственность за распространение ненадлежащей рекламы.

При этом запись телефонного разговора, предоставленная заявителем, содержащая воспроизведенный, заранее записанный аудиофрагмент, позволяет сделать вывод о том, что в ходе осуществления такого звонка использовались средства набора абонентского номера без участия человека (автоматическое дозванивание).

В силу части 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозванивания, автоматической рассылки).

По информации, представленной ПАО «ВымпелКом» абонентский номер <…> выделен абоненту - ИП <…> на основании Договора об оказании услуг связи «Билайн» № 771138596.

Определением Омского УФАС России от 13.04.2021 в отношении ИП <…> по вышеуказанному факту было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 055/05/18-376/2021.

На запрос Омского УФАС России ИП <…> была представлена следующая информация (вх. № 3625э от 09.04.2021):

*«…1. Звонок абоненту телефонного номера <…> был осуществлен с номера телефона <…>, зарегистрированного на ИП <…>.*

*2. ИП <…> совершал обзвон с целью озвучить рекламное предложение потенциальному клиенту. Номер телефона <…> был получен из открытых источников в Интернет… Номера телефонов, полученные из открытых источников, не сохраняются и не обрабатываются ИП <…>, а сразу поступают в базу обзвона.*

*3. Учитывая и принимая во внимание п. 2 данного Объяснения,* ***ИП*** *<…>* ***не имеет письменного согласия гражданина на получение рекламы****…».*

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определения, данного в пункте 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <…> является рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, пояснения заявителя об отсутствии его согласия на получение

рекламы, наличие договора об оказании услуг связи № 771138596, заключенного между ИП <…> и ПАО «ВымпелКом», Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП <…> требований частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении 16.12.2020 в 13:02 час. в адрес гражданина <…> (абонентский номер <…>**)** посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение.

Учитывая пояснения <…> (вх. № 4403 от 29.04.2021) о том, что *«…звонки рекламного характера с абонентского номера <…> не поступают»,* Комиссией Омского УФАС России сделан вывод о нецелесообразности выдачи ИП <…> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ИП <…> (ОГРНИП <…>, ИНН <…>), выразившиеся в распространении 16.12.2020 в 13:02 час. с абонентского номера <…> в адрес гражданина <…> (абонентский номер <…>**)** посредством радиотелефонной связи рекламы без предварительного согласия абонента на ее получение, нарушающими требования частей 1 и 2 статьи 18 Федерального закона «О рекламе».

2. Не выдавать ИП <…> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу антимонопольного органа для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 13 мая 2021 года.

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

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии: <…>