

**СПАО «Ингосстрах»**

ул. Пятницкая, д.12, стр.2

г. Москва, 117997

<...>

**РЕШЕНИЕ**

по делу № 077/05/18-4304/2021

Резолютивная часть оглашена «03» июня 2021 года

г. Москва

Изготовлено в полном объеме «\_\_\_» июня 2021 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-4304/2021, возбужденное в отношении СПАО «Ингосстрах» по факту распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту заявителя <...> от отправителя «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>) рекламы:

*«Дайджест. Новости и рекомендации от Ингосстрах. В этом выпуске... 2021 год будем встречать по-новому! Выгодные предложения на актуальные страховые продукты...»*, поступившей 17.12.2020 в 17:15, с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи в отсутствие согласия абонента на ее получение,

в присутствии представителей СПАО «Ингосстрах» в лице <...>, <...>, <...> (посредством видеоконференсвязи),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-4304/2021 возбуждено в отношении СПАО «Ингосстрах» (далее также Общество) на основании заявления физического лица относительно распространения посредством e-mail-сообщения на электронную почту <...> рекламы следующего содержания:

*«Дайджест. Новости и рекомендации от Ингосстрах. В этом выпуске... 2021 год будем встречать по-новому! Выгодные предложения на актуальные страховые продукты...»*, поступившей 17.12.2020 в 17:15 от отправителя «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

СПАО «Ингосстрах» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.10.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739362474, ИНН/КПП 7705042179/770501001.

Согласно материалам дела на электронную почту <...> посредством e-mail-сообщения с электронного адреса «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>) в указанные дату и время поступила спорная реклама.

Поступление указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается представленными в Московское УФАС России скриншотами сообщений, содержащих текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе и получателе.

Принимая во внимание тот факт, что заявитель представил в адрес Московского

УФАС России изображения рекламы, содержащие полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, специалисты отдела приходят в выводу о принадлежности электронной почты <...> заявителю.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная информация направлена на привлечение внимания к услугам страховой компании «Ингосстрах», имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Исходя из текста сообщения, в котором содержится предложение об актуальных страховых продуктах, Комиссия приходит к выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания потенциального потребителя к объекту рекламирования.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126 ФЗ «О связи», электросвязь – любые излучения, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным адресатам.

В силу специфики способа распространения по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретную электронную почту лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного e-mail-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом, исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее

адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

При этом в случае направления посредством e-mail-сообщения информации, содержащей сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), такая информация может признаваться рекламой, если она носит обобщенный характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, несмотря на личное обращение (упоминание имени адресата), представляют интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

В материалы дела не представлено документальных доказательств направления спорного e-mail-сообщения исключительно в адрес одного лица (заявителя).

Таким образом, информация, распространенная посредством отправки на электронный адрес заявителя, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования. Квалификация спорного e-mail-сообщения как рекламного СПАО «Ингосстрах» не оспаривается.

В соответствии с частью 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.

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.

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

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное рекламодателю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны рекламодателей, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Также, в соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца адреса электронной почты <...>, согласие на получение рекламы он не давал.

В рамках рассмотрения дела № 077/05/18-4304/2021 СПАО «Ингосстрах» подтвердило, что 17.12.2020 в 17:15 в адрес Заявителя на адрес электронной почты <...> было направлено рекламное сообщение, содержащее следующий текст: «Дайджест. Новости и рекомендации от Ингосстрах. В этом выпуске... 2021 год будем встречать по-новому! Выгодные предложения на актуальные страховые продукты..».

Общество пояснило, что 18.08.2017 при регистрации в личном кабинете на сайте

Общества Заявитель дал согласие СПАО «Ингосстрах» на направление ему рекламы по электронной почте, в том числе на информирование о других продуктах и услугах. Общество обратило внимание на то, что при регистрации в личном кабинете клиент дает согласие на обработку персональных данных и направление ему рекламы путем проставления галочки в соответствующей графе. Без предоставления согласия на обработку персональных данных регистрация в личном кабинете невозможна.

СПАО «Ингосстрах» также представило в материалы дела копию Протокола осмотра нотариусом письменных доказательств № 77АГ 6500157 от 12.04.2021 (далее – Протокол).

Комиссия Московского УФАС России, рассмотрев и оценив доводы СПАО «Ингосстрах», а также материалы, представленные Обществом в рамках рассмотрения дела, относительно получения надлежащего согласия Заявителя (владельца электронной почты <...>) на получение рекламы, установила следующее.

Для регистрации на официальном сайте Общества в сети Интернет по адресу <https://www.ingos.ru/>, пользователь может нажать на гиперссылку «Получить доступ» (элемент, при нажатии на который происходит переход на Интернет-страницу). При нажатии на данную гиперссылку пользователь переходит на Интернет-страницу, на которой ему предлагается указать адрес электронной почты. Далее при указании адреса электронной почты, а затем при нажатии на «кнопку» «Продолжить» пользователю предлагается заполнить идентификационные данные (ФИО, паспортные данные и т. д.).

После заполнения регистрационной формы пользователю для продолжения процедуры регистрации необходимо нажать кнопку «Продолжить». Однако нажать данную кнопку можно только в том случае, если пользователю проставит галочку в поле «Я, Фамилия Имя Отчество, согласен(-а) с условиями обслуживания и разрешаю передачу и обработку своих персональных данных согласно требованиям российского законодательства». То есть без заполнения данного поля пользователь не может зарегистрироваться на официальном сайте Общества в сети Интернет по адресу <https://www.ingos.ru/>. Комиссией Московского УФАС России установлено, что данное поле содержит гиперссылку, при нажатии на которую пользователю демонстрируются Условия обслуживания.

В преамбуле Условий обслуживания содержится следующая информация «Уважаемый клиент! Продолжая регистрацию в личном кабинете, Вы подтверждаете, что...». Согласно пункту 4 Условий обслуживания Клиент предоставляет СПАО «Ингосстрах» в соответствии с Федеральным законом «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ собственное согласие на обработку персональных данных, в том числе, в целях информирования о других продуктах и услугах, статистических услугах. В соответствии с пунктом 7 Условий обслуживания Клиент согласен на получение информационных сообщений от СПАО «Ингосстрах» с помощью электронной почты и СМС-сообщений.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что при процедуре регистрации при нажатии кнопки «Продолжить» пользователь соглашается на обработку персональных данных, а не на получение рекламы. Само по себе указание информирования о других продуктах и услугах, статистических услугах в

качестве цели обработки персональных данных не позволяет сделать вывод о том, что пользователь согласен на получение рекламы.

В рассматриваемом случае заявитель выразил согласие именно на обработку персональных данных, что не позволяет констатировать его волеизъявление на получение рекламы от конкретного отправителя рекламы. Идентификационные данные были указаны Заявителем с целью регистрации на официальном сайте Общества. Соответственно, при нажатии кнопки «Продолжить» при осуществлении регистрации на сайте Общества Заявитель не выражал согласие на получение рекламных сообщений.

Также исходя из содержания Условий обслуживания не следует, что пользователь соглашается на получение рекламы, так как в пунктах 4 и 7 содержится информация о том, что клиент согласен на получение информационных сообщений.

В соответствии с Письмом ФАС России № АК/13563/16 от 03.03.2016, согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо иной информации. Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

По мнению Комиссии Московского УФАС России, поле ««Я, Фамилия Имя Отчество, согласен(-а) с условиями обслуживания и разрешаю передачу и обработку своих персональных данных согласно требованиям российского законодательства», не может быть принято в качестве подтверждения наличия согласия на получение рекламы Заявителем.

СПАО «Ингосстрах» дополнительно сообщило, что в соответствии с Условиями обслуживания Клиент вправе в любой момент времени отказаться от дальнейшего использования онлайн услуги «Личный кабинет» на сайте СПАО «Ингосстрах». Общество сообщило, что Заявитель не обращался до настоящего времени в СПАО «Ингосстрах» с запросом на исключение его из рекламной рассылки, следовательно во взаимосвязи с изложенной Обществом позицией о наличии надлежащего согласия Заявителя, это также, по мнению Общества, свидетельствует об отсутствии признаков нарушения статьи 18 Закона о рекламе.

В данном случае у лица, зарегистрировавшегося на официальном сайте СПАО «Ингосстрах», возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. Подобное положение, по мнению Комиссии, прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т.п.) рекламы.

По мнению Комиссии Московского УФАС России, при получении согласия на распространение пользователю рекламных материалов абоненту должна быть представлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок. Следовательно, форма согласия должна недвусмысленно выражать соответствующее согласие абонента (пользователя) на получение рекламы. Комиссией Московского УФАС России установлено, что при осуществлении

регистрации на официальном сайте Общества и при нажатии кнопки «Продолжить» у пользователя отсутствует как возможность выразить согласие на получение сообщений рекламного характера, так и отказаться от получения рекламы, что прямо противоречит самой цели установленного частью 1 статьи 18 Закона о рекламе правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т. п.) рекламы.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии надлежаще выраженного согласия владельца электронной почты <...> на получение рассматриваемой рекламы.

Таким образом, при распространении спорной рекламы установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы без предварительного согласия абонента.

СПАО «Ингосстрах» в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что поступившая на адрес электронной почты <...> от отправителя «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>) реклама следующего содержания: *«Дайджест. Новости и рекомендации от Ингосстрах. В этом выпуске... 2021 год будем встречать по-новому! Выгодные предложения на актуальные страховые продукты...»*, поступившей 17.12.2020 в 17:15, была направлена в отсутствие надлежащего согласия адресата на ее получение.

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

Таким образом, распространение указанной рекламы, поступившей от отправителя «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>) на электронную почту <...> с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе, является ненадлежащим.

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

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем является

лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

В ответ на запрос Московского УФАС России АО «РСИЦ» сообщило, что администратором домена ingos-send.ru является СПАО «Ингосстрах». Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что распространение рассматриваемого email-сообщения осуществило СПАО «Ингосстрах». Именно данное Общество инициировало рекламную рассылку, формировало текст рекламных сообщений, определяло круг лиц-получателей рекламы.

Таким образом, распространителем рассматриваемого e-mail-сообщения является СПАО «Ингосстрах».

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы, СПАО «Ингосстрах» не представлено.

Резюмируя изложенное, Комиссией Московского УФАС России в действиях СПАО «Ингосстрах» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении на адрес электронной почты <...> от отправителя «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>) рекламы следующего содержания: *«Дайджест. Новости и рекомендации от Ингосстрах. В этом выпуске... 2021 год будем встречать по-новому! Выгодные предложения на актуальные страховые продукты...»*, поступившей 17.12.2020 в 17:15, без предварительного согласия абонента на ее получение.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному 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.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи СПАО «Ингосстрах» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе рекламы посредством использования электросвязи с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать СПАО «Ингосстрах» нарушившим часть 1 статьи 18 Закона о рекламе при распространении посредством e-mail-сообщения на электронную почту <...> от отправителя «Ингосстрах» (адрес электронной почты <...>) рекламы: «*Дайджест. Новости и рекомендации от Ингосстрах. В этом выпуске... 2021 год будем встречать по-новому! Выгодные предложения на актуальные страховые продукты...*», поступившей 17.12.2020 в 17:15, без предварительного согласия абонента на ее получение.

2. Выдать СПАО «Ингосстрах» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Исполнитель: <...>