

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/18-87/2023

26 апреля 2023 г. г. Смоленск

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

председатель
Комиссии: <...>, руководитель Смоленского УФАС России,
члены
Комиссии: <...>, начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы
Смоленского УФАС России,
<...>, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного
контроля и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 067/05/18-87/2023, возбужденное по признакам нарушения требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения рекламы посредством использования сетей электросвязи путем направления e-mail-сообщения без предварительного согласия абонента,

в отсутствие заявителя – <...> и представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ПАО «<...>» (далее – Общество, Банк), извещенных в установленном порядке о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Смоленского УФАС России поступило заявление гр. <...> (вх. от 27.12.2022 № 554ф), в котором сообщается о факте поступления **получателю: «<...> Вячеслав Сергеевич»** 27.12.2022 в 13:00 на электронную почту <...>@**mail.ru** электронного e-mail-сообщения, содержащего рекламу карты рассрочки Халва от Совкомбанка, с темой письма: «Лучшие продукты банка в одном письме!» от отправителя «Совкомбанк» с электронной почты mail@sovcombank.ru с информацией рекламного характера о банковском продукте - Карта рассрочки «Халва» и услугах Банка без предварительного согласия абонента – <...>Н.А. на его получение следующего содержания:

«Карта «Халва» — невесомая рассрочка

Карта от лидера народного рейтинга 2019 - 2021 года.

Более 250 000 магазинов-партнеров. До 12% на остаток. Переводы и снятие наличных в рассрочку.

Нет процентов Нет комиссии Нет переплат

Подробнее

Кредит под залог автомобиля

Можно оформить онлайн.

Заполните онлайн заявку. Это займет всего несколько минут.

Примите звонок нашего сотрудника. Он рассмотрит вашу заявку в течение нескольких минут.

Получите деньги. На карту, доставкой курьером или в офисе Банка.

Подробнее

Рефинансирование кредита

Выгодно рефинансируйте кредиты любых банков

Сумма от 300 000 до 5 000 000 руб.

Срок 12-60 месяцев.

Ставка от 6,9% годовых.

Подробнее

До 8,7% годовых.

Зимняя магия процентов!

Подробнее

Удобный. Удобный выбор срока с отличной ставкой и возможность расходования!

Подробнее

Постоянный доход. Вклад с ежемесячными выплатами процентов.

Подробнее

8-800-301-0006

Для звонков по России

Отписаться от рассылки».

В теле e-mail-сообщения содержалась следующая контактная информация: «2022 © ПАО «<...>». Генеральная лицензия Банка России №963. Кострома, <...>».

Поступление указанного сообщения на электронную почту заявителя – <...> Николая Алексеевича - <...>@mail.ru подтверждается представленным в Смоленское УФАС России скриншотом пересылаемого сообщения из личного кабинета электронной почты, заявлением с пересылаемым электронным сообщением и служебным заголовком рекламного письма, содержащего текст рассматриваемой рекламы, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе и получателе.

В заявлении указано, что заявитель не давал рекламораспространителю своего согласия на получение сообщений рекламного характера по электронной почте, не

сообщал **рекламораспространителю** свой адрес электронной почты, никогда не пользовался услугами **рекламораспространителя**.

По результатам рассмотрения заявления Смоленским УФАС России 27.02.2023 в отношении ПАО «<...>» возбуждено дело № 067/05/18-87/2023; дело назначено к рассмотрению на 23.03.2023. В качестве лица, обладающего сведениями об обстоятельствах рассмотрения дела, привлечен <...> Евгений Юрьевич (<...>г.р.), давший, как указал Банк, согласие на его информирование о новых продуктах и услугах Банка с помощью технических средств связи на контактный адрес электронной почты <...>@mail.ru, путем подписания клиентом Анкеты заемщика от 22.10.2021.

Определением Смоленского УФАС России от 23.03.2023 рассмотрение настоящего дела было отложено, назначено на 26.04.2023, срок рассмотрения продлен до 27.05.2023.

<...> Евгений Юрьевич, указавший, согласно информации Банка, адрес электронной почты <...>@mail.ru в Анкете заемщика от 22.10.2021, какие-либо истребованные от него вышеуказанными определениями документы, сведения, пояснения, необходимые для рассмотрения дела, а также свою позицию по существу дела, не представил.

Комиссия в ходе рассмотрения дела, с учетом полученных в ходе проверки по обращениям Заявителя документов, установила следующее.

Как указано выше, заявителю на электронную почту <...>@mail.ru 27.12.2022 в 13:00 поступило электронное e-mail-сообщение от отправителя «Совкомбанк» с электронной почты mail@sovcombank.ru с информацией о банковском продукте - Карте рассрочки «Халва» и банковских услугах без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Согласно справке о принадлежности домена, выданной АО «РСИЦ», домен «sovcombank.ru» принадлежит Обществу, на основании владения доменом «sovcombank.ru» адрес электронной почты mail@sovcombank.ru также принадлежит Обществу.

ПАО «<...>» сообщило, что рассматриваемое сообщение было направлено адресно клиенту Банка <...> Евгению Юрьевичу (<...> г.р.) для информирования о лучших условиях уже приобретенного им продукта. Согласие <...> Евгения Юрьевича на информирование его о новых продуктах и услугах Банка с помощью технических средств связи (как и согласие на обработку персональных данных) было получено путем подписания клиентом Анкеты заемщика от 22.10.2021. При внесении данных в Анкету-Соглашение <...> Е.Ю. в разделе «e-mail» в качестве личного контактного адреса указал адрес электронной почты <...>@mail.ru.

Вышеуказанное сообщение, по мнению Банка, не преследовало рекламной цели и не являлось рекламой, поскольку адресовано конкретному лицу – клиенту Банка <...> Евгению Юрьевичу, направлено адресно (по определенному адресу электронной почты) и содержит в себе сведения, предназначенные исключительно для информирования клиента о лучших условиях уже приобретенного им продукта.

Письмо Банка не содержит обращения «<...> Вячеслав Сергеевич». ФИО лица

указывается в строке «Кому» почтовым сервисом, исходя из данных, указанных при регистрации электронной почты. Банк никак не влияет на наполнение данной строки.

То есть, Банк осуществляет коммуникацию исключительно с Клиентами, которые предоставляли на это согласие и не выразили отказ от обработки персональных данных.

Факт поступления вышеуказанной рекламы на электронную почту <...>@mail.ru подтверждается представленным <...> Н.А. заявлением с пересылаемым электронным сообщением и служебным заголовком рекламного письма, 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 Смоленского УФАС России изображения рекламы, содержащие полный текст электронного письма, а также сведения о дате и времени поступления рекламы, ее отправителе, получателе, антимонопольный орган пришел к выводу о принадлежности электронной почты <...>@mail.ru заявителю <...> Н.А.

Согласно справке mail.ru, для того, чтобы воспользоваться почтой, а также получить права на использование дополнительных функциональных (программных) возможностей сервиса Mail.ru, пользователь должен пройти процедуру регистрации. Для этого пользователю нужно заполнить регистрационную форму в почте или на сервисах mail.ru. В процессе заполнения регистрационной формы пользователь самостоятельно выбирает логин и пароль, необходимые для последующего доступа к электронному почтовому ящику, а также информационные данные, в том числе, номер телефона.

При этом, согласно данным ООО «ВК» (ранее ООО «Мэйл.Ру»), поступившим ранее в рамках других дел в Смоленское УФАС России с пометкой для служебного пользования, при заполнении регистрационной формы в момент создания электронного почтового ящика <...>@mail.ru владельцем такого ящика были указаны следующие данные: Имя: <...>; Фамилия: <...>; Дата рождения: - (поле не было заполнено); Дата регистрации: 23.12.1998 22:18 с 194.58.101.168. На 03.12.2021 у почтового сервиса Почта Mail.Ru имелись следующие регистрационные данные пользователя электронного почтового ящика <...>@mail.ru: Имя: <...>; Фамилия: <...>; Дата рождения: <...>; Дата регистрации: 23.12.1998 22:18 с 194.58.101.168; Телефоны: +7(908)*****43; +7(952)*****58.

<...>Н.А. представил Смоленскому УФАС России скриншот из личного кабинета электронной почты <...>@mail.ru, в котором указаны аналогичные сведения о пользователе.

В соответствии с Пользовательским соглашением Пользователь самостоятельно выбирает уникальное имя электронного почтового ящика и пароль доступа к нему, при этом *повторное* использование уникального имени при создании другого электронного почтового ящика *не допускается*. Также ООО «ВК» пояснило, что смена владельца электронного почтового ящика <...>@mail.ru с даты регистрации (1998) по 2022, то есть смена контрагента (стороны) по гражданско-правовому договору (Пользовательскому соглашению Почта Mail.ru), в соответствии со статьями 388 - 390, 391 - 392.3 и 393.2 ГК РФ не производилась.

Таким образом, <...> Н.А. является (и являлся) единственным пользователем электронного почтового ящика <...>@mail.ru.

Согласно пунктам 1 - 3 статьи 3 Закона о рекламе:

- реклама – это 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;

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

Согласно пункту 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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, является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

Так, например, в случае направления посредством 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 в сообщении (упоминание имени и отчества абонента), представляет интерес для неопределенного круга лиц и являются рекламой.

Следовательно, если электронные письма с рекламным предложением направляются абоненту прямой адресной рассылкой по сети электросвязи в форме личного представления, направляемые предложения имеют целью

привлечь внимание и сформировать интерес к услугам/товарам, лицо, которому направлялись сообщения по сети электросвязи, входит в неопределенный круг лиц возможного правоотношения, о которых заранее не известно, вступят ли они в конкретные правоотношения по поводу предлагаемых товаров (услуг), то информация, содержащаяся в электронных письмах, может отвечать признакам рекламы и являться рекламой услуг/товаров.

Информация, распространенная 27.12.2022 отправителем «Совкомбанк» с электронной почты mail@sovcombank.ru на электронную почту Заявителя <...> Н.А. <...>@mail.ru, отвечает всем признакам рекламы и позволяет определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: распространена посредством e-mail-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационного сообщения не представляется возможным установить, для кого именно создано данное сообщение и на восприятие кого оно направлено; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования, предоставляемого соответствующими рекламодателями, то есть направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – банковскому продукту карте рассрочки «Халва» и банковским услугам «<...>» (кредитование под залог автомобиля; рефинансирование кредита).

Согласно пункту 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» в части 1 статьи 18 Закона о рекламе установлено, что 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 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.**

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи» абонент – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

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 рекламораспространителя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента при получении такого согласия абоненту должна быть представлена 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.

При этом предоставленное распространителю 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 распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

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.

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.

Таким образом, абонент выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе, как указано выше, закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

При этом 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 рекламораспространителя.

Следовательно, у рекламораспространителя должно быть согласие на получение рекламы именно **абонента (адресата)**, а не **какого-либо иного лица**; факт возможного введения, если таковое имеет место быть, рекламораспространителя в заблуждение относительно достоверности сведений о номере телефона, адресе электронной почты, сам по себе, не свидетельствует об отсутствии нарушения законодательства о рекламе в случае распространения рекламы на адрес электронной почты или телефон лица, которое в действительности своего согласия не давало.

Фактический пользователь электронной почты <...>@mail.ru <...> Н.А. - заявитель по делу о нарушении законодательства о рекламе, в заявлении прямо указал, что не пользовался услугами рекламораспространителя, не регистрировался на его сайте и не давал своего согласия на получение рекламной информации.

Обществом же не были приняты необходимые и достаточные меры по верификации (идентификации) личности адресата (в том числе, путем получения в качестве обратной связи подтверждения о принадлежности адреса электронной почты при направлении сообщения Обществом на указанный адрес для идентификации)

Из содержания части 1 статьи 18 Закона о рекламе следует, что абонент должен совершить активное действие по выражению своего желания на получение рекламной информации от конкретных лиц по сетям электросвязи.

При этом сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражать соответствующее согласие.

При этом именно рекламораспространитель должен предоставить доказательства наличия согласия получателя рекламы на её получение.

Согласия же Заявителя – <...> Н.А., пользователя электронного адреса <...>@mail.ru, на получение рекламы ПАО «<...>» не представило.

Иными словами, у рекламораспространителя должно быть согласие на получение рекламы *того лица, на чей адрес электронной почты поступило рекламное сообщение*, а не какого – либо другого лица; само по себе наличие у рекламораспространителя (при условии действительного наличия такого согласия) согласия на получение на адрес электронной почты рекламных сообщений от лиц, не являющихся абонентом (пользователем/владельцем такой почты), не отменяет в данном случае факта нарушения законодательства о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламораспространитель, под которым, согласно статье 3 Закона о рекламе, понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как указано выше, Общество не отрицает факт направления рассматриваемого в рамках настоящего дела рекламного сообщения, не отрицает факт отсутствия у него согласия на получение Заявителем <...> Н.А. от Общества рекламного сообщения, но оправдывает свои действия наличием согласия на информирование о новых продуктах и услугах Банка с помощью технических средств связи (как и согласие на обработку персональных данных) клиента Банка <...> Е.Ю., подписавшего Анкету заемщика от 22.10.2021.

Но при этом, само же содержание e-mail-сообщения не позволяет сделать вывод о том, что оно адресовано конкретному лицу - <...> Евгению Юрьевичу. Направленное рекламное сообщение содержит лишь информацию об банковских услугах ПАО «<...>».

Довод Общества об отсутствии в его действиях нарушения законодательства о рекламе, так как сообщение направлено Клиенту на основании его согласия, для оценки действий Общества о соблюдении им законодательства о рекламе не имеет правовое значение.

Правовое значение для такой оценки имеют, прежде всего, факт распространения рекламы и наличие **действительного** согласия абонента на получение рекламы, которым в рассматриваемом случае является <...> Н.А., а не <...> Е.Ю.

Таким образом, рассматриваемая реклама, распространённая по сетям электросвязи на адрес электронной почты Заявителя без согласия абонента

(Заявителя), является ненадлежащей, и нарушает требования части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

При этом, признание конкретного лица рекламодателем осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, с учетом непосредственных действий, осуществляющих таким лицом при распространении рекламы.

В рассматриваемом случае Комиссия – исходя из всех обстоятельств размещения рекламы, приходит к выводу о том, что рекламодателем следует признать Общество, поскольку непосредственное доведение рассматриваемого рекламного сообщения до заявителя осуществил сотрудник Общества, который объективно действовал в интересах этого Общества.

Таким образом, ПАО «<...>» является рекламодателем вышеуказанной рекламы, и рассматриваемая реклама распространена с нарушением требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно пункту 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Ввиду отсутствия информации от Банка о принятых мерах, направленных на пресечение, устранение нарушений действующего законодательства о рекламе Российской Федерации, а также доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой рекламы указанным способом, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей распространённую публичным акционерным обществом «<...>» (ИНН <...>; ОГРН <...>; <...>) на электронную почту <...>@mail.ru посредством использования сетей электросвязи путём направления e-mail-сообщения от отправителя «Совкомбанк» с электронной почты mail@sovcombank.ru **рекламу** о банковском продукте карте рассрочки «Халва» и банковских услугах Совкомбанка; ПАО «<...>» - нарушившим требования части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ПАО «<...>» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении,

предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>

<...>