

ИГ/5659/18 от 05.02.2018

АО «ЦПЛ»

1-й Дербеневский пер., д. 5,
помещ. № 505/506, г. Москва, 115114

ПАО «Сбербанк»

Вавилова ул., д. 19,
г. Москва, 117997

sberbank@sberbank.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 3-18-199/77-17

«23» января 2018 года

г. Москва

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

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-18-199/77-17 по признакам нарушения АО «ЦПЛ» части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении на адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания: «До 15% СПАСИБО за весенние покупки. С 14 апреля по 31 мая 2017 года вас ждут до 15% СПАСИБО от суммы покупок по карте Сбербанка у партнеров программы...», поступившей 17.04.2017 в 19:34 с электронного адреса digest@spasibo.ru в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,

в присутствии представителей: АО «ЦПЛ» в лице <...> (по доверенности № <...>); ПАО «Сбербанк» в лице <...> (по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-18-199/77-17 возбуждено Московским УФАС России 08.11.2017 на основании заявления <...> относительно распространения на адрес электронной почты <...> рекламы следующего содержания: «До 15% СПАСИБО за весенние покупки. С 14 апреля по 31 мая 2017 года вас ждут до 15% СПАСИБО от суммы

покупок по карте Сбербанка у партнеров программы...», поступившей 17.04.2017 в 19:34 с электронного адреса: digest@spasibo.ru.

Поступление указанной рекламы на электронную почту <...> подтверждается скриншотом сообщения, содержащего текст рассматриваемого сообщения, а также доказательствами и сведениями, представленными АО «ЦПЛ».

Не установив оснований для отложения дела, выслушав доводы представителей сторон по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией Московского УФАС России установлено следующее.

В соответствии с пунктом 28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, при рассмотрении дела антимонопольный орган знакомится с письменными и вещественными доказательствами по делу, заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, а также оглашает представленные в письменной форме объяснения и заключения.

Антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

В соответствии с пунктом 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.

В соответствии с пунктом 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.

В распространенной рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по распространению исходя из ее содержания.

Таким образом, рассматриваемая информация отвечает всем признакам рекламы: 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; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно представленным АО «ЦПЛ» сведениям, администратором (владельцем) домена spasibo.ru является АО «ЦПЛ».

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных

вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Таким образом, распространителем рассматриваемого e-mail-сообщения является АО «ЦПЛ», что подтверждается также доказательствами и сведениями, представленными самим Обществом.

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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель 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.

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.

Представляется, что при регистрации на сайте, однозначно идентифицировать лицо, осуществляющее регистрацию, и, как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации (путем проставления «галочки»), не представляется возможным. Таким образом, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

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.

Рассматриваемое e-mail-сообщение было направлено на адрес электронной почты <...> АО «ЦПЛ» — Уполномоченной компанией, обеспечивающей реализацию программы «Спасибо от Сбербанка». ПАО «Сбербанк» не располагает сведениями о распространении e-mail-сообщений, а также не обладает правом на использование

домена digest@spasibo.ru.

Согласно пункту 5.13 Правил программы, участник понимает и выражает свое согласие с тем, что Уполномоченная компания использует по поручению банка в целях обеспечения реализации Программы, организации предоставления Участнику Бонусного поощрения, рассылки информационных и рекламных сообщений, аналитических, статистических, маркетинговых исследований и опросов, - номер сотового телефона и адрес электронной почты участника, которые участник самостоятельно и по своей инициативе вносит в регистрационную форму при присоединении к Программе.

Между тем, при подключении к программе «Спасибо от Сбербанка» заявитель дал согласие на получение рекламы от АО «ЦПЛ» на адрес электронной почты <...> путем заполнения соответствующей формы в разделе «Регистрация в бонусной программе «Спасибо от Сбербанка»». Между тем, сам по себе факт регистрации на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений, однако при присоединении к программе «Спасибо от Сбербанка» держатель карты вне зависимости от канала присоединения выражает свое согласие с правилами программы, в том числе дает согласие Уполномоченной компании на использование адреса электронной почты для рассылки информационных и рекламных сообщений. Заявитель выразил согласие на рассылку информационных и рекламных сообщений, указав свой адрес электронной почты по своей инициативе. Указание своего адреса электронной почты не является обязательным условием при регистрации в программе «Спасибо от Сбербанка».

Таким образом, в настоящем случае выражение согласия абонента именно на получение рекламы, в том числе, от конкретного рекламодателя присутствует.

Письмом от 09.03.2017 заявитель направил в адрес ПАО «Сбербанк» отказ от получения рекламных сообщений, что подтверждается копией письма с отметкой о получении ПАО «Сбербанк» от 09.03.2017 ЗРО № 1267, приложенной заявителем. Однако ПАО «Сбербанк» не располагает документальной информацией об объекте информирования в сообщении, направленном АО «ЦПЛ».

Кроме того, согласно письменным пояснениям АО «ЦПЛ», заявитель не подавал в АО «ЦПЛ» заявления об отказе от получения информационных и рекламных сообщений и не отписывался от рекламной рассылки.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о правомерном направлении АО «ЦПЛ» в адрес <...> рассылки информационных и рекламных сообщений, а также о наличии согласия <...> на получение рекламы от АО «ЦПЛ» на адрес электронной почты <...>, а равно об отсутствии в данном случае в действиях АО «ЦПЛ» наличия признаков нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, основанием для прекращения рассмотрения дела о нарушении Закона о рекламе является неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Резюмируя изложенное, по решению Комиссии Московского УФАС России дело № 3-18-199/77-17 подлежит прекращению.

На основании изложенного руководствуясь пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 3-18-199/77-17 в отношении АО «ЦПЛ» прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...>

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>