

УДК 347.41

Пьянкова Анастасия Федоровна,

Кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права

Пермского государственного научного исследовательского университета
(ПГНИУ)

e-mail: pyankova-af@yandex.ru

614990, г. Пермь, ул. Букирева, 15

ПРОГРАММА ЛОЯЛЬНОСТИ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Аннотация: Статья посвящена правовому регулированию программ лояльности потребителей в налоговом, конкурентно-правовом и гражданско-правовом аспектах. Особое внимание уделено вопросам гражданского права. Доказывается, что программа лояльности является возмездным договором; приводит примеры необоснованного отказа потребителям в удовлетворении требований из программ лояльности, а также примеры «потребительского экстремизма». Делается вывод, что правовое регулирование программ лояльности должно обеспечивать баланс интересов потребителя и организатора такой программы.

Ключевые слова: программа лояльности, защита прав потребителей, возмездный договор, недобросовестная конкуренция, «потребительский экстремизм».

Pyankova Anastasiya Fedorovna,

Ph.D., Senior lecturer, Department of Civil Law,

Perm State National Research University

614990, Bukireva st., 15, Perm, Russia

THE LEGAL ASPECT OF CONSUMER LOYALTY PROGRAMS

Annotation. The article is devoted to the legal regulation of consumer loyalty programs in tax, competition and civil law aspects. Particular attention is paid to the issues of civil law. The loyalty program is proven to be a reimbursable contract; examples of unreasonable refusal to consumers to meet requirements from loyalty programs are given, as well as examples of “consumer extremism”. It is concluded that the legal regulation of loyalty programs should ensure a balance of interests between the consumer and the organizer of such a program.

Key words: loyalty program, consumer protection, non-gratuitous contract, unfair competition, “consumer extremism”.

В современном «обществе потребления» редкий B2C бизнес не формирует программу лояльности. Сейчас практически каждый потребитель имеет внушительный запас дисконтных карточек. Когда это стало неудобно, карты стали делать электронными, а также создаются специальные приложения для организации хранения карт лояльности. В общем, обслуживание карт лояльности уже тоже стало отдельной нишей.

«...программа лояльности – это маркетинговый инструмент, который помогает увеличить долю компании в кошельке покупателя, удержать интерес уже существующих клиентов и привлечь новых. Согласно так называемому закону Парето, 20% лояльных клиентов приносят компании 80% прибыли. А для 74% респондентов из разных стран мира программа лояльности играет ключевое значение при выборе продавца»¹.

Вместе с тем есть некоторые зарубежные исследования свидетельствуют о том, что эффект программ лояльности сильно переоценен; они лишь очень незначительно увеличивают долю компании в кошельке покупателя. Кроме

¹ Мальцева Е. С. Программы лояльности и их актуальность для современного потребителя // Образование и наука в России и за рубежом. 2019. №2; URL: <https://www.gyrnal.ru/statyi/ru/1227/> (Дата обращения 07.10.2021).

функции максимизации прибыли, даже более важной функцией программы лояльности является сбор информации о потребительском поведении².

Существуют различные виды программ лояльности; наибольшим спросом пользуются скидочные и бонусные программы. Скидочная программа, как следует из её названия, предоставляет покупателю возможность купить товар дешевле, например, на 5% от цены покупки (или другой процент, определяемый правилами). Участникам бонусной программы начисляются баллы за каждую покупку; этими баллами можно оплатить последующие покупки по конвертации в рубли, определяемой программой (либо 1 балл = 1 рубль, либо другие схемы). Маркетологи в основном рекомендуют именно бонусную программу, и на неё переориентируется всё больше сетей. Именно наличие «баллов» на карточке стимулирует потребительскую лояльность, особенно если баллам присваивается определённый срок жизни, после которого они «сгорают».

Единая терминология отсутствует: программы лояльности, бонусные программы, скидочные программы, различные премиальные клубы и т.д. Для простоты будем использовать термин «программы лояльности» ко всем типам стимулирующих программ. Кроме того, в статье будет использоваться следующая терминология:

- Организация, выпустившая программу лояльности для применения неограниченным кругом лиц, – организатор программы лояльности;
- Лицо, присоединяющееся к программе лояльности, – потребитель.

Прежде всего, программы лояльности исследуются маркетологами в расчёте максимизировать прибыль предпринимателей. В правовом поле они

² *Leenheer, J. and van Heerde, Harald J. and Bijmolt, T.H.A. and Smidts, Ale, Do Loyalty Programs Really Enhance Behavioral Loyalty? An Empirical Analysis Accounting for Self-Selecting Members* (November 1, 2006). ERIM Report Series Reference No. ERS-2006-076-MKT, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=969532> (Дата обращения 25.10.2021).

практически не рассматриваются, причём как в России, так и за рубежом. Это обуславливает актуальность исследования.

Очевидно, что, занимая значительное место в экономической жизни, эти программы имеют немалое влияние на экономику. Поэтому право не должно оставаться в стороне от правовых последствий программ лояльности. Отсутствие полноценного регулирования влечёт злоупотребления со стороны организаторов программ лояльности.

С правовой точки зрения программы лояльности можно рассматривать в разных аспектах:

- налоговый аспект
- конкурентный аспект
- гражданско-правовой аспект.

1. Налоговый аспект

В Письме Минфина России от 19.04.2012 № 03-04-08/0-78³ указывается, что налог на доходы физических лиц при получении льгот по программам лояльности уплате не подлежит.

Кроме того, Комитетом по разъяснениям международной финансовой отчетности (International Financial Reporting Interpretations Committee – IFRIC) подготовлено разъяснение 13 «Программы лояльности покупателей»⁴.

В этих разъяснениях указывается, что, если организация сама предоставляет призы, она должна признавать возмещение, отнесенное на призовые баллы, в качестве выручки в тот момент, когда производится обмен призовых баллов и организация выполняет свои обязанности по предоставлению призов. Также подробно разъясняется порядок оценки выручки при предоставлении призов третьим лицом.

³ Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Введено в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 28.12.2015 № 217н Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

Таким образом, в ситуации, когда встречное предоставление оплачивается баллами, налоговые последствия становятся неопределёнными. Указанные разъяснения пытаются разрешить этот вопрос.

2. Конкурентно-правовой аспект

Одной из главных задач программ лояльности, по утверждению экономистов, является «повышение прибыльности компании, увеличение доходов и доли на рынке или в нише». Эта цель достигается, в том числе, за счёт создания барьеров выхода и снижения желания потребителей рассматривать предложения конкурентов⁵.

Раз так, то программа лояльности является весомым инструментом конкурентной борьбы. Если она используется недобросовестно, то такое поведение субъекта на рынке должно пресекаться.

Так, согласно статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации⁶.

Домохозяйка, выбирая, где купить продукты к ужину, останавливает свой выбор на «Пятерочке», хотя «Магнит» ей чуть ближе, только потому, что в «Пятерочке» выгоднее бонусная программа. А по факту «Пятерочка» не списывает баллы с карты. Получается, что «Пятерочка» недобросовестно привлекла потребителя, чем причинила убытки своему конкуренту – сети магазинов «Магнит».

⁵ См.: Бабушкина А. Ю. Программы по повышению лояльности клиентов: типы и эффективность // Российское предпринимательство. 2010. №7 (2). С. 95.

⁶ Собрание законодательства РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

В главе 2.1 Закона о защите конкуренции не упомянута такая форма недобросовестной конкуренции, как недобросовестное использование программ лояльности. Однако оно может быть отнесено к недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждение (ст. 14.2) или к иным формам (ст. 14.8), так как перечень форм недобросовестной конкуренции в Законе не является исчерпывающим. В частности, недобросовестной конкуренцией являются введение в заблуждение в отношении:

- качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
- количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
- места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
- условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара.

Программа лояльности вполне может быть отнесена к условиям, на которым товар предлагается к продаже. Пока такой практики обнаружить не удалось, однако с развитием рынка бонусных программ такое вполне возможно.

3. Гражданско-правовой аспект

Применимость законодательства о защите прав потребителей

Программы лояльности применяются, прежде всего, на розничном рынке купли-продажи, выполнения работ, оказания услуг. Поэтому они чаще всего

«пристыковываются» к договорам с участием потребителей. Вместе с тем существуют программы лояльности и для потребителей-юридических лиц (так называемых корпоративных клиентов). Следовательно, понятие «потребитель» в данном случае шире, чем по Закону РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей)⁷. Неслучайно И. В. Кирюшина настаивает, что экономически понятие потребитель более широкое, и следует включить в число потребителей юридических лиц, которые приобретают товары для бытовых нужд своих работников⁸.

В то же время важно ответить на вопрос: применяется ли Закон о защите прав потребителей при применении программ лояльности (если в отношениях участвуют потребители по смыслу этого закона)?

Некоторые суды отказываются применять потребительское законодательство к рассматриваемым отношениям, указывая, что они не являются предметом правового регулирования⁹.

Не могу согласиться и с Р. С. Зардовым в том, что, раз потребитель не оплачивает присоединение к программе, то ему не должен предоставляться такой же объём правовых гарантий, как при заключении полноценного «платного» договора¹⁰.

Для полного ответа на вопрос о применимости законодательства о защите прав потребителей необходимо выяснить, являются ли отношения по участию в программе лояльности возмездными.

Возмездность

⁷ Собрание законодательства РФ. 15.01.1996. № 3. Ст. 140.

В договоры оптовых поставок зачастую включают условие о выплате «бонуса» за выполнение определённых условий договора. Думается, что такие бонусы не относятся к программам лояльности.

⁸ Кирюшина И. В. Правовой статус потребителя и его реализация в гражданском праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2004. С. 34.

⁹ См.: Зардов Р. С. О применении потребительского законодательства к отношениям, возникающим из реализации программ Лояльности // Право и экономика. 2019. № 6. С. 35.

¹⁰ См.: Там же. С. 39.

В судебной практике встречаются дела, по которым суды отказываются удовлетворять требования потребителей из программы лояльности. Так, суд пришёл к выводу, что программа «Аэрофлот-бонус» является «поощрительной акцией ОАО «Аэрофлот», участники которой не несут никаких обязательств друг перед другом... участие в программе не являлось условием договора перевозки, не вытекало из него и находилось за рамками договора перевозки, правоотношения сторон по участию в Программе являются добровольными и безвозмездными, поскольку премиальные авиабилеты предоставляются без взимания платы» (Апелляционное определение Московского городского суда от 06.02.2018 по делу № 33-4437/2018); бонусная программа является «подарком» держателю карты (Апелляционное определение Московского областного суда от 03.03.2014 по делу № 33-4799).

Между тем программы лояльности вводятся отнюдь не из целей благотворительности. Как было указано, программа лояльности в том числе с целью увеличить прибыль компании. Если так, то в договоре о присоединении к программе лояльности отсутствует намерение одарить (*animus donandi*), которое необходимо для квалификации договора в качестве дарения. Если оценивать программу лояльности вкупе с договорами, которые заключаются между потребителями и организатором программы, то программа лояльности не является безвозмездным договором.

«Потребительский экстремизм»

В предыдущем разделе я привела примеры из судебной практики, где разумные и обоснованные требования потребителей не удовлетворялись. Однако можно найти и обратные кейсы, где требования потребителей явно не основаны на принципах разумности и добросовестности¹¹ и являются по сути «потребительским экстремизмом», злоупотреблением правами потребителя.

¹¹ Ввиду отсутствия специального правового регулирования мы по сути можем опираться только на общие принципы гражданского права

Примером может послужить дело, рассмотренное Первым кассационным судом общей юрисдикции. Истец приобрела ряд товаров в интернет-магазине, причем часть стоимости заказа оплатила бонусами (957 бонусов) согласно программе лояльности интернет-магазина. Однако истцу был поставлен не весь товар, который она заказала. Интернет-магазин вернул покупательнице соразмерную часть денег на банковскую карту, а бонусы в количестве 957 – на счет в личном кабинете. Истец не согласилась с таким решением и предъявила иск о взыскании денежной суммы 957 руб., а также неустойку и компенсацию морального вреда.

Суды справедливо отказали в удовлетворении такого иска, указав, что бонусной программой ответчика не был предусмотрен обмен бонусов на рубли (Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 14.07.2021 № 88-15182/2021).

В другом деле потребителю также было отказано во взыскании денежного эквивалента бонусов: «имеющиеся на счете ... денежные средства в размере 21 262 руб. являются бонусами и не могут быть использованы самостоятельно при иных расчетах, следовательно, не могут быть взысканы с ответчика в пользу истца» (Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 12.12.2019 по делу № 88-1364/2019).

Нельзя не согласиться с выводом Ю. В. Суродеева о том, что неверно и преждевременно уподоблять бонусы деньгам, а также представлять бонусы в качестве заменителя денег. «...“бонусы” обеспечивают держателя правом требовать по условиям программы определенные товары, услуги, а у организации возникает обязательство предоставить товары, услуги согласно условиям “бонусной программы”»¹².

Таким образом, бонусы в рамках программ лояльности бонусного типа являются особыми расчетными единицами и не могут быть взысканы с организатора программы лояльности в денежном эквиваленте.

¹² Суродеев Ю. В. “Бонусы” и деньги: сравнительно-правовая природа // Банковское право. 2014. № 6. С. 66.

Другой пример – когда потребители заявляют требования, вытекающие из программ лояльности, в то время как они сами нарушили условия программы. Так, по одному из дел программа допускала право организатора истребовать документы по некоторым операциям. Истец получил запрос банка, но оставил его без ответа. В связи с этим банк, в соответствии с условиями программы, заблокировал бонусный счет. Такие действия признаны судами обоснованными (Определение Четвертого кассационного суда общей юрисдикции от 12.12.2019 по делу № 88-1364/2019).

Еще один иск, оставшийся без удовлетворения, – требование об обязании банка начислить баллы за операцию. Истцом был оплачен счет в безналичном порядке, в то время как правилами программы лояльности предусмотрено начисление баллов только за оплату посредством карты. И в этом случае организатор программы лояльности действовал в соответствии с её условиями (Апелляционное определение Московского городского суда от 26.07.2019 по делу № 33-34444/2019).

Думается, что при рассмотрении таких дел судам необходимо учитывать информационную диспропорцию. Необходимо установить, доступны ли для потребителя условия программы лояльности; насколько понятно изложены условия для потребителя, не имеющего юридического образования.

Программа лояльности по своей правовой природе является договором присоединения¹³. Законодательство России не содержит никаких специальных требований в отношении понятности условий договоров присоединения. В законодательстве некоторых зарубежных стран можно обнаружить такое требование, и это совершенно справедливо. Так, ст. 1071 Гражданского кодекса Республики Молдова предусматривает, что лицо, предлагающее условия, не согласованные индивидуально, обязано обеспечить, чтобы они были составлены и сообщены ясным и понятным языком и чтобы они были удобочитаемы (обязательство прозрачности). Причем в договоре между

¹³ Пьянкова А. Ф. Защита прав потребителей при применении программ лояльности // Пермский юридический альманах. 2021. Вып. 4. С. 352–365.

профессионалом и потребителем условие, предложенное профессионалом с нарушением обязательства прозрачности, может считаться несправедливым лишь на одном этом основании¹⁴.

Подобного рода нормы были бы большим подспорьем и для защиты прав российских потребителей.

Таким образом, отсутствие специального правового регулирования позволяет, с одной стороны, организаторам программ проводить успешные маркетинговые акции, уклоняясь от исполнения обещанного. Такая ситуация будет по сути актом недобросовестной конкуренции. С другой стороны, отсутствие ясности в отношении того, что можно и нельзя, позволяет потребителям заявлять явно необоснованные иски. Во многом они могут быть вызваны юридической неграмотностью. Поэтому правовое регулирование программ лояльности должно обеспечить баланс интересов их организаторов и потребителей.

Литература:

1. *Leenheer, J. and van Heerde, Harald J. and Bijmolt, T.H.A. and Smidts, Ale, Do Loyalty Programs Really Enhance Behavioral Loyalty? An Empirical Analysis Accounting for Self-Selecting Members* (November 1, 2006). ERIM Report Series Reference No. ERS-2006-076-MKT, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=969532> (Дата обращения 25.10.2021). Бабушкина А. Ю. Программы по повышению лояльности клиентов: типы и эффективность // Российское предпринимательство. 2010. №7 (2). С. 94–98.
2. Зардов Р. С. О применении потребительского законодательства к отношениям, возникающим из реализации программ Лояльности // Право и экономика. 2019. № 6. С. 35–40.
3. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 ГК РФ. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.

¹⁴ Гражданский кодекс Республики Молдова (Книга третья. Обязательства) от 6 июня 2002 года № 1107-XV [Электронный ресурс] URL: <https://clck.ru/YRCET> (Дата обращения 24.10.2021).

4. *Кирюшина И. В.* Правовой статус потребителя и его реализация в гражданском праве: дис. канд. юрид. наук. — Томск, 2004. — 215 с.

5. *Клочков А. А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 21 с.

6. *Мальцева Е. С.* Программы лояльности и их актуальность для современного потребителя // Образование и наука в России и за рубежом. 2019. №2; URL: <https://www.gyrmal.ru/statyi/ru/1227/> (Дата обращения 07.10.2021).

7. *Пьянкова А.Ф.* Защита прав потребителей при применении программ лояльности // Пермский юридический альманах. 2021. Вып. 4. С. 352–365

8. *Суродеев Ю. В.* “Бонусы” и деньги: сравнительно-правовая природа // Банковское право. 2014. № 6. С. 62–67.

9. *Шитов А. А.* К вопросу о необходимости правового регулирования программ лояльности // Научные исследования: теория, методика и практика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Чебоксары, 21 мая 2017 г.). В 2 т. Т. 2. Чебоксары: ЦНС «Интерактив плюс», 2017. С. 369-371.