

РЕШЕНИЕ

по делу № 13-Р-2016

26 октября 2016 г.

г. Чебоксары

Резолютивная часть решения оглашена 13 октября 2016 года.

Решение в полном объеме изготовлено 26 октября 2016 года.

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

председатель Комиссии - «...»

члены Комиссии:

«...»

в присутствии: лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - представителя ПАО "МТС" «...» (доверенность от 20.12.2015 № 0308/15),

в отсутствии:

заявителя гражданина «...»
лица - АО "РТК",

заинтересованного

рассмотрев дело № 13-Р-2016, возбужденного в отношении ПАО "МТС" по признакам нарушения пунктов 1, 11 части 3 статьи 5 Закона о рекламе

УСТАНОВИЛА:

30.05.2016 в Чувашское УФАС России поступило заявление (вх. № 04-04/64) гражданина «...» (далее – Заявитель) о нарушении ПАО "МТС" законодательства о рекламе, выразившемся в размещении на фасаде здания ТРЦ «Мадагаскар» (г. Чебоксары, ул. Ленинского Комсомола, д. 21А) рекламы следующего содержания: «Самый быстрый интернет. Подключи здесь и сейчас. МТС интернет лидер страны».

Факт размещения рассматриваемой информации Заявитель подтвердил

прилагаемой к заявлению фотографией.

Согласно заявлению рассматриваемая реклама содержит не соответствующие действительности сведения о скорости мобильного интернета, предоставляемого оператором мобильной связи ПАО «МТС».

Заявитель также указывает на то, что реклама содержит примечание следующего содержания: "По мнению пользователей мобильной связи МТС – лидер в категории «Мобильный интернет» и оператор, предоставляющий самую высокую скорость мобильного интернета на территории РФ (исследования ЗАО «Аналитика «Имидж операторов мобильной связи в регионах РФ», август 2014 г.) Подробнее на www.mts.ru».

Данное примечание, размещенное в конце всего рекламного текста, выполнено шрифтом значительно меньшего размера, чем шрифт основного текста, при этом, информирует Заявитель, имеет существенное значение.

Заявитель сообщает, что «в силу пунктов 9, 29 ПП ВАС РФ № 58 использование сравнительной характеристики «самый быстрый», «интернет-лидер» без указания в рекламе объективного подтверждения не соответствует закону о рекламе», что «в прошлом 2014 году не свидетельствует о быстроте и лидерстве в настоящем».

ПАО "МТС" сообщает о том, что реклама с аналогичным содержанием размещалась ранее на территориях других субъектов РФ и являлась предметом разбирательства Удмуртского и Саратовского УФАС России в 2014 году.

Как следует из письменных пояснений представителя ПАО "МТС" макет рекламы «Самый быстрый интернет. Подключи здесь и сейчас. МТС интернет лидер страны» был согласован ОАО "МТС" и направлен для размещения в адрес ЗАО "Русская Телефонная Компания" в январе 2014 года.

Но в связи с тем, что Удмуртским УФАС России (06.10.2014) и Саратовским УФАС России (14.01.2015) по факту распространения данной рекламы были вынесены решения, признающие ее ненадлежащей, нарушающей требования п.1 ч. 3 ст.5 Закона о рекламе, а также выданы предписания ОАО "МТС" о прекращении распространения указанной рекламы, с 2015 года по настоящее время, по поручению ПАО "МТС", реклама с рассматриваемым текстом на территории РФ не распространяется, в том числе и на территории Чувашской Республики.

Согласно информации филиала ПАО "МТС" в Чувашской Республике, представленной по запросу Чувашского УФАС России, рекламодателем вышеуказанной рекламы, размещенной на фасаде здания ТЦ "Мадагаскар", является АО "РТК".

ПАО "МТС" сообщает, что не имело намерения и не размещало самостоятельно или с привлечением третьих лиц рассматриваемую рекламу на вышеуказанном объекте и не располагает сведениями о причинах побудивших АО "РТК", по собственной инициативе, без согласования с ПАО "МТС", разместить спорную рекламу, поскольку не давало, в настоящее время, поручения АО "РТК" на ее размещение.

В своем пояснении АО "РТК" сообщает, что также информировано о том, что реклама с вышеуказанным содержанием уже являлась предметом рассмотрения

дела по признакам нарушения Закона о рекламе Удмуртского УФАС России, по результатам рассмотрения которого ОАО "МТС" было признано нарушившим требования Закона о рекламе и привлечено к административной ответственности за нарушение п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе.

Согласно пояснениям АО "РТК" макет рассматриваемой рекламы получен АО "РТК" от ПАО "МТС" в феврале 2014 года.

Но после вынесенных решений Удмуртским УФАС России и Саратовским УФАС России, согласно которым данная реклама была признана ненадлежащей, АО "РТК" прекратило ее размещение. До 17.03.2016 на рекламном месте по договору аренды между ТРЦ "Мадагаскар" и АО "РТК" располагался баннер на котором изображен красный фон с логотипом и буквами МТС.

И только в период с 17.03.2016 по 26.06.2016, без согласования с ПАО "МТС", АО "РТК", ошибочно разместило старый макет рассматриваемого текста рекламы для обновления оформления рекламной конструкции на вышеуказанном объекте.

В ходе изучения материалов, в том числе информации и документов, представленных по запросам, заслушав и исследовав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующему.

На фасаде здания ТРЦ «Мадагаскар» (г. Чебоксары, ул. Ленинского Комсомола, д. 21А) в период с 17.03.2016 по 26.06.2016 размещался рекламный баннер ПАО "МТС" следующего содержания: «Самый быстрый интернет. Подключи здесь и сейчас. МТС интернет лидер страны» "По мнению пользователей мобильной связи МТС – лидер в категории «Мобильный интернет» и оператор, предоставляющий самую высокую скорость мобильного интернета на территории РФ (исследования ЗАО «Аналитика «Имидж операторов мобильной связи в регионах РФ», август 2014 г.) Подробнее на www.mts.ru».

Представитель ПАО "МТС", в рамках рассмотрения дела пояснил, что баннер с рассматриваемым текстом рекламы в 2016т году размещался исключительно по вышеуказанному адресу на вышеуказанном объекте, на иных объектах реализации и осуществления услуг сотовой связи ПАО "МТС" рассматриваемый текст рекламы не размещался.

Аналогичные дела по признакам нарушения закона о рекламе в отношении ПАО "МТС" по факту распространения вышеуказанного текста рекламы рассматривались территориальным органам ФАС России в 2014 году.

На момент возбуждения и рассмотрения данного дела Чувашским УФАС России в иных субъектах РФ, на территориях, подведомственным другим территориальным органам ФАС России, аналогичные дела не возбуждались и не рассматривались в связи с ее нераспространением, изложенное поддерживает также представитель ПАО "МТС".

Таким образом, оснований о ходатайстве перед ФАС России о наделении Чувашского УФАС России полномочиями по возбуждению и рассмотрению данного дела не требовалось (пункт 5 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства

Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. N 508).

Согласно [пункту 1](#) статьи 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Из содержания рассматриваемой информации, можно сделать вывод, что данная информация соответствует всем квалифицирующим признакам рекламы, определенным статьей 3 Закона о рекламе, поскольку она публично распространена, предназначена для неопределенного круга лиц, преследует цель обратить внимание потребителя данной рекламы к объекту рекламирования - услуги доступа к сети Интернет, оказываемых ПАО "МТС".

Из письменного объяснения ПАО "МТС", поступившего в адрес Чувашского УФАС России следует, что договор аренды помещений по указанному адресу ПАО "МТС" не заключало и, таким образом, подразделение ПАО "МТС" по вышеуказанному адресу отсутствует.

Поясняя при этом, что по указанному адресу располагается салон-магазин АО "РТК", являющегося коммерческим представителем ПАО "МТС".

Согласно поступившей информации от ООО «Трейд Кэпитал Партнерс» (ТРЦ «Мадагаскар») установлено, что между ООО "УК Мадагаскар" и ЗАО "РТК" 30.09.2011 заключен предварительный договор аренды № 04-А и дополнительное соглашение от 17.08.2012 № 1 к данному договору аренды, согласно которым ООО "УК Мадагаскар" предоставляет ЗАО "РТК" во временное пользование часть помещения площадью 30 кв.м на первом этаже здания ТРЦ «Мадагаскар» и информационное место А 18, расположенное на фасаде здания ТРЦ «Мадагаскар» для размещения баннера размерами 6*3 м.

В последующим между ООО "УК Мадагаскар" и ЗАО "РТК" был заключен договор от 01.09.2012 № 04-А, в соответствии с которым ООО "УК Мадагаскар" также предоставляет ЗАО "РТК" во временное пользование часть помещения площадью 30 кв.м на первом этаже здания ТРЦ «Мадагаскар».

Из материалов дела следует, что между ЗАО "РТК" и ОАО "МТС" заключен договор коммерческого представительства от 01.09.2010 № 1013523.

Согласно условиям данного договора ЗАО "РТК" является коммерческим представителем ОАО "МТС" и от имени и по поручению ОАО "МТС" имеет право совершать действия по поиску и привлечению потенциальных абонентов, доводит до абонентов полную и достоверную информацию об услугах ОАО МТС (пункт 2.1).

Согласно пункту 3.2. договора ЗАО "РТК" вправе проводить рекламные компании, связанные с предметом договора, **предварительно согласовав с ОАО "МТС" их условия** (содержание и креативную рамку), в том числе посредством электронной связи.

В рамках договора (пункт 5.2.1) Коммерческий представитель изготавливает и

размещает рекламные материалы с целью продвижения услуг ОАО "МТС".

Таким образом, в рассматриваемом договоре предметом является продвижение рекламной деятельности ПАО "МТС" в целях привлечения клиентов.

Согласно информации, поступившей по запросам Чувашского УФАС России от Удмуртского УФАС России, Саратовского УФАС России установлено следующее.

Рассматриваемая реклама в 2014 году распространялась на территориях, подведомственных Удмуртскому УФАС России и Саратовскому УФАС России, решениями которых реклама с аналогичным текстом ОАО "МТС" была признана нарушающей требование пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в связи с чем были выданы предписания о прекращении распространения вышеуказанной рекламы, которые были исполнены в установленные сроки.

Также Удмуртским УФАС России по факту нарушения законодательства о рекламе в отношении ОАО "МТС" было возбуждено и рассмотрено дело об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

На заседании Комиссии ПАО "МТС" сообщило, что отрицает свою вину в размещении рассматриваемой рекламы и исключает возможность привлечения ПАО "МТС" к ответственности.

При этом, АО "РТК", согласно представленным письменным пояснениям, не признает наличие признаков нарушения рекламного законодательства в рассматриваемой рекламе, поясняя это тем, что информация в рекламе является достоверной, поскольку в соответствии с данными ЗАО "Аналитика" от 20.08.2014 исх. № 200814-2 сведения, указанные в рекламе подтверждаются аналитическими исследованиями.

Из представленной АО "РТК" в рамках рассмотрения дела копии письма ЗАО "Аналитика" следует, что в августе 2014 года ЗАО "Аналитика" провело опрос пользователей мобильной связи в 30 регионах Российской Федерации.

Согласно опросу, оператор "МТС" воспринимался как лидер в категории самой высокой скорости мобильного интернета - "МТС" 28% (Мегафон – 25 %, Билайн – 14 %, Теле2-7%).

При этом, как указано в письме, общий размер выборки составил 4 500 интервью (т.е. 150 интервью на регион). Согласно данным официального сайта Федеральной службы государственной статистики (www.gks.ru), численность населения Российской Федерации в период 2014 года составляла 143,7 миллиона человек. Таким образом, доля опрошенных лиц составила 0,003 % от общей численности населения Российской Федерации.

Необходимо отметить, что на территории Чувашской Республики, где также распространяется спорная реклама, опрос не проводился. При этом, учитывая, что из 85 субъектов Российской Федерации было опрошено всего 30 субъектов, то доля субъектов, в которых был проведен опрос, составляет лишь 35 % от общего числа субъектов Российской Федерации.

Таким образом, информация, предоставленная потребителям данной рекламы, основана на не объективном анализе результатов скоростей мобильного интернета, предоставляемого сотовыми операторами связи, проведенного ЗАО

"Аналитика" согласно опроса пользователей мобильной связи в 2014 году.

Других доказательств, подтверждающих рекламную информацию "Самый быстрый интернет. Подключи здесь и сейчас. МТС интернет лидер страны" в рамках рассмотрения дела ни со стороны ПАО "МТС", ни со стороны АО "РТК" представлено не было.

Закон о рекламе не запрещает сравнивать рекламируемый товар (услугу) с товарами (услугами) иных изготовителей или продавцов. Однако приведенное в рекламе сравнение должно быть корректным, правильным, основано на достоверных данных, а сравниваемые параметры должны быть сопоставимыми.

В своем пояснении АО "РТК" также обращает внимание на то, что использование в рассматриваемой рекламе определения "Лидер" не может быть квалифицировано как предоставление недостоверной информации, поскольку понятие "Лидер" не указывает на то, что рекламодатель, в данном случае, занимает первое место на рынке реализации аналогичных товаров, а лишь свидетельствует о лидирующем положении ПАО "МТС" в соответствии с выводами вышеуказанного аналитического агентства.

В соответствии с п. 29 Постановления Пленума № 58 от 08.10.2012 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов "лучший", "первый", "номер один", должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной, как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Понятие "лидер" произошло от английского слова "leader" – ведущий, первый, идущий впереди - это субъект в какой-либо группе, пользующийся большим, признанным авторитетом и обладающий влиянием, которое проявляется как управляющие действия.

Таким образом, буквальное толкование рекламной фразы ПАО "МТС" "МТС интернет лидер страны" означает, что ПАО "МТС", предоставляющее услугу "Мобильный интернет", является ведущим, первым по качеству, скорости и иным характеристикам вышеуказанной услуги среди остальных субъектов на рынке предоставления "Мобильного интернета" на всей территории Российской Федерации.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама, ввиду отсутствия объективных и действительных сведений, подтверждающих преимущества

рекламируемой услуги ПАО "МТС" перед аналогичными услугами, которые предоставляются другими сотовыми операторами, является недостоверной.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит **не соответствующие действительности сведения о преимуществах** рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями **или реализуются** другими продавцами.

Таким образом, размещение указанной рекламы является нарушением требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

В силу ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 5 данного Закона несет рекламодатель.

В смысле [Закона](#) о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (ч.5 ст.3). Объектом рекламирования в данном случае являются услуги доступа к сети Интернет, оказываемые ПАО "МТС" и реклама направлены на продвижение на рынке аналогичных услуг услуги, оказываемой ПАО "МТС".

Рекламодателем рассматриваемой рекламы, в данном случае, как лицо, полностью определившее объект рекламирования и содержание рекламы, является ПАО "МТС".

На заседании Комиссии представитель ПАО "МТС" указал на то, что макет рассматриваемой рекламы с целью размещения (оформления салонов АО "РТК") направлялся ПАО "МТС" в адрес АО "РТК" в соответствии с актом передачи в январе 2014 года. В результате принятых решений территориальными органами ФАС России о признании рассматриваемой рекламы ненадлежащей и прекращении ее размещения, после января 2015 года, новые макеты с рассматриваемым текстом рекламы в адрес АО "РТК" не направлялись.

Между тем, макет спорной рекламы, направленный ПАО "МТС" в адрес АО "РТК" в 2014 году, не отозван. Информации о том, что исполнение макета с 2014 года, направленной в адрес АО "РТК" на сегодняшний день запрещено в силу решений территориальных органов ФАС России, не имеется.

Согласно представленному договору от 01.09.2010 № 1013523, заключенному между ЗАО "РТК" и ОАО "МТС", ЗАО "РТК" (АО "РТК") является Коммерческим представителем ОАО "МТС" (ПАО "МТС").

В силу требований пункта 5.2.1 данного договора, **Коммерческий представитель** обязуется продвигать Услуги МТС, в т.ч. посредством изготовления и размещения, **согласованных с МТС рекламных материалов об Услугах и МТС**, проводить совместные рекламные акции.

Согласно требованиям пункта 3.2. вышеуказанного договора **ЗАО "РТК"** вправе проводить за свой счет **рекламные компании**, связанные с предметом договора, **предварительно согласовав с "МТС" их условия (содержание и креативную**

рамку), в том числе посредством электронной связи.

В тоже время АО "РТК", согласно представленным письменным пояснениям, отмечает, что в данном случае именно **АО "РТК" самостоятельно определило объект рекламирования и содержание рекламы**, без согласования с ПАО "МТС".

Данный довод Комиссия не принимает во внимание, ввиду следующего.

Письмом от 12.09.2016 АО "РТК", в противоречие вышеизложенного, информирует, что в рамках пункта 5.2.1 договора Коммерческий представитель обязуется продвигать Услуги МТС, в т.ч. посредством изготовления и размещения, **согласованных с МТС рекламных материалов** об Услугах и МТС.

Отмечает, что согласование рекламных материалов между АО "РТК" и ПАО "МТС" происходит посредством направления рекламного материала по электронной почте **ПАО "МТС" в адрес АО "РТК"**.

Макет рассматриваемой рекламы изначально был передан ПАО "МТС" в адрес АО "РТК" в феврале 2014 года в целях продвижения рекламных акций МТС.

В результате вышеуказанных решений территориальных органов ФАС России о признании рекламы ПАО "МТС" ненадлежащей, ПАО "МТС" не предприняло должных мер реагирования по недопущению дальнейшего распространения данной рекламы. Достаточных доказательств обратного ПАО "МТС" в материалы дела не представлено.

Согласно условиям договора, а именно в силу пункта 9.1, стороны **освобождаются от ответственности** за ненадлежащее исполнение или неисполнение обязанностей договора **только в том случае, когда ненадлежащее исполнение явилось следствием обстоятельств непреодолимой силы**.

При этом, в рамках рассмотрения дела, установлено, что в отношении АО "РТК" со стороны ПАО "МТС" не применены меры ответственности в связи с нарушением требований заключенного договора и Закона о рекламе.

Исходя из изложенного, АО "РТК", являясь дочерней компанией ПАО "МТС", размещало как первоначально, так и в последующем макет рассматриваемой рекламы, изготовленной ПАО "МТС" и направленной в адрес АО "РТК".

Таким образом, АО "РТК" являлось и является рекламораспространителем рассматриваемого текста рекламы.

В подтверждение изложенного установлено, что в рамках вышеуказанных решений Удмуртского УФАС России и Саратовского УФАС России АО "РТК" в своих письменных пояснениях сообщало о том, что в силу требований договора, заключенного между ЗАО "РТК" и ОАО "МТС" от 01.09.2010 № 1013523 рекламодателем рекламы с рассматриваемым текстом является ОАО "МТС" и что, распространяя рекламу на территории различных субъектов РФ, ОАО "МТС" является единственным юридическим лицом и таким образом несет ответственность за ненадлежащую рекламу как одно лицо.

В рамках рассмотрения аналогичного дела Удмуртским УФАС России, ЗАО "РТК" сообщало также о том, что ПАО "МТС" являлось рекламодателем, а ЗАО "РТК" при

этом являлось исключительно рекламодателем рассматриваемого текста рекламы.

Учитывая имеющуюся информацию, указанную АО "РТК" в рамках рассмотрения дел Удмуртского УФАС России и Саратовского УФАС России, а также обязанность АО "РТК" соблюдать выполнения требования условий договора, заключенного между ЗАО "РТК" и ОАО "МТС", довод АО "РТК" о самостоятельном решении в вопросе определения объекта рекламирования и содержания рассматриваемой рекламы является не состоятельным.

Равно как и не состоятельным довод ПАО "МТС", согласно представленным письменным пояснениям, в которых сообщается, что в соответствии со сложившимися обычаями делового оборота между МТС и РТК согласование макетов оформления всех точек продаж требовалось для проведения федеральных рекламных акций, что, согласно стандарту визуализации, в иных случаях АО "РТК" самостоятельно оформляло салоны-магазины полученными от ПАО "МТС" макетами рекламы и дополнительного согласования с ПАО "МТС" по оформлению конкретной точки продаж не требовалось.

При этом, в соответствии с пунктом п. 3.2. вышеуказанного договора **ЗАО "РТК"** вправе проводить за свой счет **рекламные компании**, связанные с предметом договора, **предварительно согласовав с "МТС" их условия (содержание и креативную рамку)**, в том числе посредством электронной связи.

Объектом рекламирования в данном случае являются услуги доступа к сети Интернет, оказываемые ПАО "МТС" и реклама направлены на продвижение на рынке аналогичных услуг услуги, оказываемой ПАО "МТС".

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы, является ПАО "МТС".

В смысле [Закона](#) о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Ответственность за нарушение п. 1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе возложена на рекламодателя (часть 6 статьи 38 Закона о рекламе).

На основании изложенного, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Самый быстрый интернет. Подключи здесь и сейчас. МТС интернет лидер страны. По мнению пользователей мобильной связи МТС – лидер в категории «Мобильный интернет» и оператор, предоставляющий самую высокую скорость мобильного интернета на территории

РФ (исследования ЗАО «Аналитика «Имидж операторов мобильной связи в регионах РФ», август 2014 г.) Подробнее на www.mts.ru,

размещаемую, в период с 17.03.2016 по 26.08.2016, на фасаде здания ТРЦ «Мадагаскар» (г. Чебоксары, ул. Ленинского Комсомола, д. 21А)

не соответствующей требованиям, установленным пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Признать ПАО "МТС" нарушившим требования Закона о рекламе, выразившимся в распространении недостоверной и ненадлежащей рекламы, определенных пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

3. Предписание о прекращении нарушения Закона о рекламе ПАО "МТС" не выдавать в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы до окончания настоящего дела.

Решение изготовлено в полном объеме 26 октября 2016 года и может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»