

РАССМОТРЕНИЕ ЗАПРОСА № 05-2021
Управления федеральной антимонопольной службы России
по Республике Коми

Запрос рассмотрен 11 членами Комитета по рассмотрению жалоб потребителей и обращений государственных органов, общественных организаций, служб мониторинга Саморегулируемой организации Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный Совет» (далее - СРО).

Форма проведения: дистанционная (электронная переписка): 01.02.2021-13.02.2021.

Описание рекламного продукта

Таргетированная реклама тарифов ПАО «Мегафон», распространяемая в социальной сети «ВКонтакте», с текстом следующего содержания: "Осторожно! Ты захочешь перейти на Мегафон ♥♥♥ если согласишься на наши секретные тарифа" и изображением логотипов МТС и Мегафон, которых разделяют буквы VS.

Суть запроса

В адрес СРО поступил запрос из Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - УФАС), где рассматривается обращение ПАО «МТС» по вопросу распространения вышеуказанной рекламной информации.

УФАС обратилось в СРО с просьбой дать оценку рассматриваемой рекламе на предмет наличия/отсутствия нарушений п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», с вопросом содержатся ли некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Отклик

Позиция рекламодателя не запрашивалась.

Оценка экспертов

Для вынесения объективного решения по данному вопросу СРО по просьбе УФАС осуществило оценку соответствия данной рекламы требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, нормам, изложенным в в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций Международной торговой палаты (МТП).

Изучив материалы из обращения УФАС, эксперты высказались следующим образом:

Вопрос № 1. Содержит ли подобная реклама некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами., т.е. нарушение п.1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе?

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 3 эксперта ответили НЕТ (30%).

Вопрос № 2. Имеются ли в данной рекламе иные нарушения требований Российской Федерации о рекламе?

Эксперты большинством голосов ответили НЕТ, лишь 4 эксперта ответили ДА (36,4%).

Вопрос № 3. Имеются ли в данной рекламе нарушения норм, изложенных в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП?

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 4 эксперта ответили НЕТ (36,4%).

Эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

Визуальный ряд спорной рекламы содержит широко известный товарный знак МТС, т.е. позволяет точно идентифицировать субъектов, упоминаемых в рекламе. Несмотря на то, что рекламодатель эксплицитно не производит сравнения тарифов, его утверждение о заведомо известном решении покупателя при сравнении МТС и Мегафона позволяет однозначно восстановить пропущенный посыл суждения: «Секретные тарифы Мегафона являются более предпочтительными, чем тарифы МТС». Таким образом, в спорной рекламе присутствует сравнение.

В соответствии с практикой делового оборота под непубличными (секретными) тарифами понимаются тарифы, информация о которых не находится в открытом доступе. Содержание и стоимость пакета услуг в таком случае формируется в зависимости от ряда конкретных условий. Таким образом, сравнение непубличных тарифов разных операторов возможно только при индивидуальном обращении потенциального клиента к этим операторам. В рекламе такое сравнение заведомо является неполным, то есть нарушает п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (абз. 3 п. 9 Постановления Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"» гласящий: при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнения, основанные на несопоставимых критериях, или не полное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.).

По подобным вопросам именно в сегменте мобильной связи уже есть прецеденты, например в Свердловском УФАС в 2018 г. <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/10520>. Очевидно, непубличный тариф означает большую выгоду клиента, имеющего возможность его приобрести, по сравнению с публичными тарифами. В связи с этим сравнение непубличных тарифов одного оператора с публичными тарифами другого основано на несопоставимых критериях, что является нарушением п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе». Следовательно, какие бы тарифы МТС ни подразумевались, спорная реклама содержит нарушение законодательства и этических кодексов.

Из смысла и формы данной рекламы усматривается нарушение п. 1 ч. 3 ст. 5, п. 4 ч. 2 ст. 5, ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»; не соответствие требованиям частей 28 и 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"»; нарушения, предусмотренные ст. 14.2 и 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»; ст. 14.33 КоАП РФ.

Нарушения рекламного законодательства Российской Федерации в предложенной к экспертной оценке рекламе «МТС-Мегафон»:

- в соответствии с п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»: о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

- по признакам нарушения п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»: является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством;

- по признакам нарушения ч.7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»: не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы;

- ч. 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"»: при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной судам необходимо исходить из следующего. 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. В связи с этим 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. Поэтому 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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе), не демонстрирующая конкретных критериев сравнения и результатов исследований таковых.

- ч. 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"»: рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ, за размещение рекламы, в которой отсутствует часть необходимой информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, судам надлежит учитывать следующее. Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг. Дисклеймеров с пояснениями, указаниями на сведения, подтверждающие указанное преимущество с конкурентом в рекламе нет.

- ст. 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»: не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе 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;

-ст. 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»: не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе: 1) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов "лучший", "первый", "номер один", "самый", "только", "единственный", иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными; 2) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены; 3) сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на

незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

- привлечение к административной ответственности по ч.1 ст.14.33 КоАП РФ: 1. Недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных ст.14.3 настоящего Кодекса и ч. 2 настоящей статьи, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Особое мнение

От отдельных экспертов поступили особые мнения о том, что само по себе сравнение конкурентов с использованием их средств индивидуализации (логотипов, товарных знаков, наименований) не запрещено, при условии их корректности. В данном случае из содержания рекламы не усматривается некорректность. Потребителю предлагается ознакомиться с предложением рекламодателя, которое позиционируется как более выгодное.

Также один из экспертов предположил, что некорректных сравнений в рекламе нет, хотя она и выглядит неоднозначно. С одной стороны, есть визуальное сравнение с узнаваемым логотипом компании конкурента, дополнительно усиленное буквами VS, которые обычно воспринимаются как противопоставление. С другой стороны, имеющийся текст не позволяет установить, в чем суть сравнения или противопоставления. Идет ли речь о том, что у компании Мегафон есть что-то, что отсутствует у конкурирующей компании? Нет. Предлагаются ли какие-то дополнительные преимущества, отсутствующие у конкурента? Нет. Рекламная фраза звучит следующим образом: «Осторожно! Ты захочешь перейти на Мегафон ♥♥♥ если согласишься на наши секретные тарифы». Стоит обратить внимание на следующее: а) наличие сослагательного наклонения: «если», то есть отсутствует прямой призыв к совершению действию; б) «захочешь», то есть речь идет об обещании возникновения желания, следовать которому не обязательно. Трудно оспорить, что подобного желания как предмета для размышления может не возникнуть.

Решение

1. Выявлены нарушения п. 2 ч. 1; п. п. 1, 4 ч.2; п. 1 ч. 3; ч. 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выявлены нарушения норм, изложенных в статьях 1, 2, 7 Российского Кодекса практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в статьях 1, 4, 5, 6, 11, 15 Кодекса рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП.

**Секретариат
Саморегулируемой организации
Ассоциация маркетинговой индустрии
«Рекламный Совет»**



саморегулируемая организация
рекламный совет
ассоциация маркетинговой
индустрии