

## **РАССМОТРЕНИЕ ЗАПРОСА № 13-2021**

### **Управления федеральной антимонопольной службы России по Калининградской области**

Запрос рассмотрен 14 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): 04.03.2021 — 13.03.2021.

#### **Описание рекламного продукта**

На внешней стороне окон сети аптек "Аптека "Больше чем меньше", расположенных в г.Калининграде по адресам: ул.У.Громовой 5/7, ул.В.Денисова 18, ул.Житомирская 6, ул.Космонавта Леонова 55, пр.Дзержинского 2, Ленинский пр-т 123-129, ул.Флотская 9, ул.Киевская 103-109, пр-т Победы 81, Ст.Дадаева 62, ул.Мирная 4, размещена реклама с текстом следующего содержания: "возможно САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ в городе", "Зайдите - убедитесь сами!", "На сайте дешевле! aptekabm39.ru", "Закажи на сайте и заведи в аптеке без очереди!"

#### **Суть запроса**

В адрес СРО поступил запрос из Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее - УФАС), где в порядке надзора за соблюдением требований рекламного законодательства отслежена вышеуказанная рекламная информация.

УФАС просит дать оценку рассматриваемой рекламе на предмет наличия/отсутствия нарушений Закона "О рекламе".

#### **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. Является ли данная информация рекламой?*

Эксперты единогласно ответили ДА.

*Вопрос № 2. Содержит ли подобная реклама утверждение о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями, т.е. нарушение п.1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе?*

Мнения экспертов разделились (50% голосов ЗА, 50% голосов ПРОТИВ).

*Вопрос №3. Соответствует ли выражение "возможно САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ" требованиям Закона о рекламе?*

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 3 эксперта ответил НЕТ (21,4%).

*Вопрос №4. Допустимо ли в подобной рекламе указывать слово "возможно" мелким шрифтом?*

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 5 экспертов ответил НЕТ (35,7%).

*Вопрос №5. Видят ли, на Ваш взгляд, автомобилисты и пешеходы слово "возможно" в выражении "возможно САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ в городе", где слово "возможно" напечатано мелким шрифтом?*

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 6 экспертов ответил НЕТ (42,9%).

*Вопрос № 6. Имеются ли в данной рекламе иные нарушения требований Российской Федерации о рекламе?*

Эксперты большинством голосов ответили НЕТ, лишь 4 эксперта ответил ДА (28,6%).

*Вопрос № 7. 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?*

Мнения экспертов разделились (50% голосов ЗА, 50% голосов ПРОТИВ).

Мнения экспертов по вопросу: "Содержит ли подобная реклама утверждение о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями, т.е. нарушение п.1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе?" разделились.

Часть экспертов мотивировали свою позицию следующим образом.

Пункт 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" признает недостоверной рекламу, "которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами". Обращает внимание словосочетание "не

соответствующие действительности сведения". На основании представленных материалов судить о соответствии/ несоответствии указанных в рекламе сведений не представляется возможным. И в этом случае работает принцип "презумпции добросовестности".

Однако остальные эксперты (50% экспертного состава) высказали точку зрения о том, что в данной рекламе есть нарушения:

1. ФЗ "О защите конкуренции": ст. 14.2. Запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение; ст. 14.3. Запрет на недобросовестную конкуренцию путем некорректного сравнения.

2. В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "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.

3. По признакам нарушения п. 1 и п.4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе": недобросовестной признается реклама, которая: содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

4. Часть 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.

5. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012г. №58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе": ст.29: 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; ст. 28: если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе). При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

По остальным вопросам эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

Рассматриваемые материалы в целом (изображение, название аптеки, адрес сайта) отвечают определению рекламы, объектом рекламирования выступает продавец товара – Аптека "Больше чем меньше".

Спорная фраза "Возможно, самые низкие цены в городе" является субъективно-оценочным суждением, не содержит информации и, следовательно, под действие Закона о рекламе не подпадает (см. прецедентное решение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Министерстве по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства от 02.02.2004 № 4 по рекламе пива Carlsberg, содержащей слоган "Пожалуй, лучшее пиво в мире").

При решении вопроса о роли слова «возможно» для квалификации данной фразы значимым является не размер шрифта (мелкий / крупный), а его читабельность. Представленные макеты позволяют сделать вывод, что написание выполнено контрастным по отношению к фону цветом, надпись расположена на уровне глаз на втором и четвертом макетах, незначительно выше – на третьем, на неясном уровне – на первом, достаточно крупно для восприятия людьми даже со значительными отклонениями зрения от нормы. Т.е. можно утверждать, что в большинстве случаев (вероятно, во всех) слово «возможно» легко читается для пешехода. Вопрос о читабельности для автомобилиста не является корректным, так как наружная реклама обычно не является ориентированной на восприятие автомобилистами.

### Особое мнение

Слово "возможно" написано настолько мелким шрифтом, что не воспринимается при беглом взгляде из движущегося автомобиля или при проходе мимо плаката без его внимательного прочтения. Исходя из этого, реально воспринимаемый слоган звучит как: "Самые низкие цены в городе". Такой слоган допустим, если имеется подтверждение, что любой препарат в рекламируемой аптеке стоит меньше, чем в любой другой городской аптеке. Если такого подтверждения нет - нарушение налицо. Более того, словосочетание "в городе" также написано гораздо более мелким шрифтом, чем словосочетание "Самые низкие цены", что создает высокую вероятность восприятия слогана в урезанном виде: "Самые низкие цены". В этом случае подтвердить это утверждение невозможно из-за чрезмерно широкого поля для сравнения, что делает рекламу заведомо голословной и спекулятивной.

Более того, даже при нормальной видимости таких слов как "возможно", "пожалуй", "скорее всего" и пр. есть прецеденты и конкретные решения ФАС о

недопустимости такой рекламы, например Решение Челябинского УФАС по делу №122-08/2017 в отношении ООО "Скай-медиа" от 7 июня 2018 г.

Также поступило особое мнение с обоснованием позиции, которое следует привести отдельно:

Важно отметить, что Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" не регламентирует размер, вид или цвет шрифтов в рекламных плакатах и макетах рекламодателя. Из этого утверждения следует вывод, что недобросовестные компании могут спокойно печатать любые плакаты, писать некоторые утверждения совсем мелким шрифтом, вводя покупателей в заблуждение, но при этом никак не нарушая закон. Однако, Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе". В п. 28 данного Постановления говорится: "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. Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе). При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями". Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) 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 репутации, квалифицируются как недобросовестная конкуренция. Административная ответственность за недобросовестную конкуренцию установлена ст. 14.33 КоАП РФ. Однако совершение соответствующих действий, являющихся нарушением законодательства о рекламе, в силу ч. 1 данной статьи влечет административную ответственность, предусмотренную ст. 14.3 КоАП РФ. Согласно п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе", содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признается недобросовестной.

## Решение

1. Нарушения положений Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ "О рекламе" большинством экспертов не обнаружены.

2. В связи с тем, что в вопросе нарушений в рекламе норм, изложенных в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП мнения экспертов разошлись в равной степени, предлагается УФАС РФ сделать к рекламодателю специальное обращение, в качестве информирования, о том, что следует быть более ответственным в собственных маркетинговых коммуникациях.

