

РАССМОТРЕНИЕ ЗАПРОСА № 72-15.08.2022
Управления федеральной антимонопольной службы России
по Ямало-Ненецкому автономному округу

Запрос рассмотрен 8 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): 15.08.2022 — 26.08.2022.

Описание рекламного продукта

Размещение на фасаде здания, по адресу: г. Салехард, ул. Республики, д. 76, информации с текстом следующего содержания: "Smoking Shop tobacco accessories" и изображениями курящего мужчины, кальяна, курительных принадлежностей, стрелки с направлением направо.

Суть запроса

В адрес СРО поступил запрос из Управления федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу (далее — УФАС), где рассматривается размещение вышеуказанной информации.

УФАС обратилось в СРО с просьбой дать оценку рассматриваемой рекламе на предмет наличия/отсутствия признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "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. Чем является данная информация, с учетом ее нахождения в отдаленности от точки реализации товара (вывеска, указатель, иное)?

Вывеска - 3 эксперта;

Указатель - 3 эксперта;

Реклама - 1 эксперт;

Указатель с элементами рекламной информации - 1 эксперт.

В связи с тем, что в соответствии с п. 5 статьи 2 Закона о рекламе: "Настоящий закон не распространяется на.... вывески и указатели, не содержащие сведения рекламного характера", можно констатировать, что 6 экспертов признали, что данный продукт не подпадает под действие Закона о рекламе.

Вопрос № 2. Является ли рекламой информация с надписью «Smoking Shop tobacco accessories» ?

Эксперты большинством голосов ответили НЕТ, лишь 3 эксперта ответили ДА (37,5%).

Вопрос № 3. Если данная информация является рекламой, содержит ли признаки нарушения ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, а именно: использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации ?

Из трех экспертов, признавших информацию рекламой, большинством голосов ответили ДА, лишь 1 эксперт ответил НЕТ (33,3%).

Вопрос № 4. Если данная информация является рекламой, содержит ли признаки нарушения ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, а именно: демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции и потребления алкогольной продукции ?

Из трех экспертов, признавших информацию рекламой, большинством голосов ответили ДА, лишь 1 эксперт ответил НЕТ (33,3%).

Вопрос № 5. Соответствует ли информация требованиям п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» ?

Эксперты большинством голосов ответили НЕТ, лишь 2 эксперта ответили ДА (25%).

Вопрос № 6. Имеются ли иные нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе"?

Эксперты большинством голосов ответили НЕТ, лишь 1 эксперт ответил ДА (12,5%).

Вопрос № 7. Имеются ли в данной рекламе нарушения норм, изложенных в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012 г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП?

Голоса экспертов разделились поровну

Эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

Часть экспертов отметили, что представленная конструкция является вывеской, поскольку она содержит только средство индивидуализации продавца, располагается в месте его нахождения, а также содержит указатель ко входу, то есть выполняет навигационную, а не рекламную цель.

Другая половина экспертов убеждена, что спорный материал соответствует всем признакам рекламы. Он не является вывеской, т.к. находится на значительном удалении от входа в организацию, о которой информирует (за углом). Наличие окна организации в непосредственной близости не меняет ситуации, так как окно не имеет никакого значения

для потребителя, ради которого и размещаются вывески. Практика признания того или иного объекта указателем в настоящее время не является однозначной. Данный материал не является указателем, так как содержит избыточную – не предусмотренную ни законом, ни обычаем, ни информационной потребностью потребителя – информацию: изображения человека и предметов. Объектом рекламирования является организация-продавец (Smoking Shop - федеральная сеть магазинов, работающих под данным коммерческим наименованием) курительных принадлежностей и устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

ФАС РФ в письме от 27.12.2017 № АК/92163/17 дала следующие разъяснения: под понятие рекламы не попадает информация, размещаемая на конструкциях-указателях вне места нахождения организации, содержащая сведения о профиле деятельности организации (аптека, кондитерская, ресторан) или ассортименте реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель) и направление движения и расстояние до такой организации, в случае если такая информация не содержит названия или характеристик товаров, товарных знаков, иных средств индивидуализации товаров, наименования юридических лиц. Данный указатель как раз таки содержит средства индивидуализации плюс демонстрация процесса курения.

По сложившейся практике использование в рекламе иностранных слов без перевода запрещено. Изображение мужчины воспринимается потребителем в контексте указания на профиль рекламируемой организации. Этот контекст побуждает к однозначной интерпретации изображения: мужчина выпускает изо рта дым, таким образом реклама содержит демонстрацию процесса курения. В соответствии с п. 5 ст. 5 такая реклама не допускается.

Особое мнение

От одного эксперта поступило особое мнение, что есть признаки нарушения ст. 16 Федерального закона от 23.02.2013 N 15-ФЗ (ред. от 30.12.2020) "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции" (запрещается реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции).

Два эксперта выразили мнение о том, что условные изображения кальяна, табакерки и др. предметов не нарушают п. 8 ст. 7 Закона "О рекламе": в соответствии с Письмом ФАС России от 27.12.2017 N АК/92163/17 "О разграничении понятий вывеска и реклама" объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. В данном случае выделения из однородной группы товаров не происходит: слово "табак" и является обозначением всей этой группы, включающей до 95 видов растений, высушенные, измельченные и ферментированные листья и стебли некоторых из них употребляются для курения, нюхания или жевания. Причем по способу использования (по назначению) также выделяется не менее 6 видов

табака. Таким образом, просто упоминание табака не создает индивидуализированного объекта рекламирования. Следовательно, ст. 7 "Объекты рекламирования, реклама которых не допускается" в данном случае не применима.

Вместе с тем, ч. 4 ст. 2 утверждает, что специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу их продавцов. То есть, в данном случае речь идет об ограничении не по объекту рекламирования, а по виду объекта рекламирования. Следовательно, п. 8 ст. 7 и ч. 4. ст. 2 должны быть применены к данной рекламе как рекламе продавца табачных изделий и устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Решение

1. В связи с тем, что в соответствии с п. 5 статьи 2 Закона о рекламе: "Настоящий закон не распространяется на... вывески и указатели, не содержащие сведения рекламного характера", признать, что данный объект не подпадает под действие Закона о рекламе.
2. В связи с тем, что регулирование размещения вывесок и указателей является прерогативой муниципальных органов власти, принять решение о её соответствии ч. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе" представляется затруднительным.
3. 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.
4. Рекомендовать УФАС направить рекламодателю экспертное решение, обратив внимание на особое мнение экспертов.

