

## **РАССМОТРЕНИЕ ПРЯМОЙ ЖАЛОБЫ ПОТРЕБИТЕЛЯ № 36-25.04.2022**

Жалоба рассмотрена 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): 25.04.2022-25.05.2022.

### **Описание рекламного продукта**

Размещение на окнах торгового павильона с названием "Табачный рай", расположенного по адресу: г. Можайск, 1-я Железнодорожная ул., Привокзальная площадь (торговые ряды), рекламной информации следующего содержания: "Табак, Вейпы, Кальяны, Бонги и аксессуары Сигариллы и сигары, Лучший ассортимент в городе Табак Трубочный Сигаретный Нюхательный Жевательный"

### **Суть запроса**

В адрес СРО поступила прямая жалоба потребителя относительно размещения вышеуказанной рекламы.

По мнению заявителя, запрещена реклама и стимулирование продажи табака, табачных изделий или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, спонсорства табака или никотинсодержащей продукции.

### **Отклик**

Позиция рекламодателя не запрашивалась.

### **Оценка экспертов**

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

Изучив материалы из обращений потребителей, эксперты высказались следующим образом:

*Вопрос № 1. Имеются ли нарушения требований п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе" ?*

Эксперты большинством голосов ответили ДА (54,5%), лишь 5 экспертов ответили НЕТ (45,5%).

*Вопрос № 2. Имеются ли иные нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе"?*

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 3 эксперта ответил НЕТ (27,3%).

*Вопрос № 3. 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?*

Эксперты большинством голосов ответили ДА, лишь 1 эксперт ответил НЕТ (9,1%).

Мнение экспертов по вопросу: "Имеются ли нарушения требований п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе" ? незначительно разделились.

Часть экспертов высказали точку зрения о том, что в данной рекламе есть нарушения:

Согласно п.1 статьи 9 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей" к обязательным требованиям к вывеске относятся указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, в том числе выполненного с использованием товарного знака или его части, адреса и режима работы организации.

Наклейки на окнах вывеской не являются, а представляют собой рекламу табака, которая запрещена п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе", и в данном случае запрет распространяется на всю категорию данных товаров без привязки к индивидуализации и возможности выделения отдельных групп или наименований.

Другие эксперты мотивировали свою позицию так:

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. Например, 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. То же можно утверждать и относительно курительных принадлежностей. Следовательно, в материалах, поставленных под сомнение заявителем, не содержится объекта рекламирования. При его отсутствии информацию невозможно считать рекламой в силу легального определения последней. Т.о., спорные материалы не являются рекламой, а ст. 7

Закона о рекламе "Объекты рекламирования, реклама которых не допускается" к ним не применима.

При обсуждении аналогичного случая по запросу № 98-02.11.2021 было высказано мнение, что "с учетом положений 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" в России запрещена любая реклама табака как такового. Поэтому данная реклама нарушает данный запрет". То есть автор полагает, что объектом рекламирования в подобных случаях следует считать родовые понятия. Нельзя согласиться с этой точкой зрения, так как она а) нарушает единообразие толкования закона и правоприменения (почему "табак" можно считать объектом рекламирования, а "молоко" или "пиво" – нельзя?); б) противоречит официальному толкованию ФАС: «после вступления с 1 июня 2013 года в силу Закона о табаке нормы о запрете рекламы табака и табачных изделий не применяются к рекламе данных товаров напрямую, однако реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей должна распространяться в соответствии с требованиями Федерального закона "О рекламе"» (Разъяснение № АК/19228/13 от 17.05.2013 "О рекламе табака после 1 июня 2013 года").

В связи с незначительным расхождением голосов данное нарушение не является очевидными для принятия полноценного решения о соответствии или несоответствии данной рекламы Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Среди спорных материалов содержится утверждение "Лучший ассортимент в городе". С учетом размещения данной информации непосредственно на точке продажи оно образует единый смысловой комплекс с коммерческим обозначением и товарным знаком, находящимися в непосредственной близости от указанной фразы. То есть спорный материал содержит информацию, которая может быть выражена в форме «"Табачный рай" предлагает лучший ассортимент в городе» или подобной ей (в соответствии с Законом "Об информации" форма представления сведений не имеет юридического значения для квалификации объекта в качестве информации). В данном случае в наличии все признаки рекламы: информация, неопределенный круг лиц, привлечение внимания, формирование или поддержание интереса, продвижение на рынке, объект рекламирования. В качестве последнего выступает продавец товара "Табачный рай". В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "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". Такой критерий в данном случае отсутствует, рекламу "лучший ассортимент в городе" следует считать недостоверной.

### Особое мнение

Особых мнений не поступило.

### Решение

1. Выявлено нарушение пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе".
2. Выявлены нарушения норм, изложенных в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012 г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП.
3. Направить экспертное решение в Управление федеральной антимонопольной службы по Московской области для принятия мер к рекламодателю, в соответствии с законодательством о рекламе РФ.
4. Проинформировать заявителя о принятом решении.

