

РАССМОТРЕНИЕ ЗАПРОСА № 82-2020

Управления федеральной антимонопольной службы России по Республике Коми

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): 18.08.2020-31.08.2020.

Описание рекламного продукта

Размещение на фасаде здания по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 104 конструкций бара и кальянной следующего содержания: «БАР КОЛЯН» с изображением кальяна.

Суть запроса

В адрес СРО поступил запрос из Управления Федеральной антимонопольной службы России по Республике Коми (далее – УФАС), где находится на рассмотрении обращение потребителя о нарушении законодательства о рекламе в связи с размещением вышеуказанных конструкций.

УФАС рассматривает указанные конструкции на предмет возможного нарушения требований п. 8 ст. 7 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. Содержит ли рассматриваемая конструкция рекламу кальянов?

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

Вопрос № 2. Если да, укажите, что выступает объектом рекламирования.

Эксперты ответили, что рассматриваемые конструкции являются вывесками, отражающими профиль деятельности бара, а не рекламой. Вывески относятся к бару "Колян".

Вопрос № 3. Имеются ли в данном случае нарушения требований п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»?

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

Вопрос № 4. Имеются ли в данном случае иные нарушения требований Российской Федерации о рекламе?

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

Вопрос № 5. Имеются ли в данном случае нарушения норм, изложенных в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП?

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

Эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

Данные плакаты следует квалифицировать как информационные вывески, размещенные в месте нахождения организации, на что неоднократно указывалось в письмах Федеральной антимонопольной службы России (например, от 27.12.2017 АК/92163/17), а также в аналитической записке ФАС по отдельным вопросам применения Федерального закона «О рекламе» от 30.06.2006 и в постановлении Пленума ВАС РФ от 08.10.2012.

Вместе с тем, эксперты отметили, что ни Законом «О защите прав потребителей», ни обычаями делового оборота, ни основанными на них правовыми позициями Высшего арбитражного суда (постановление Пленума ВАС от 08.10.2012 № 58) и ФАС России (письмо от 27.12.2017 № АК/92163/17) не предусматривается необходимость размещения более одной вывески.

В данном случае представлены шесть однотипных конструкций, количество которых свидетельствует об основной цели – привлечении внимания потребителя.

Кроме того, следует учесть правовую позицию Верховного суда РФ, подчеркнувшего важность норм местного самоуправления для разграничения вывески и рекламы (Определение Верховного суда РФ от 18.11.2014 по делу №303-ЭС14-395): большинство спорных конструкций явно не соответствует требованиям к средствам наружной информации (вывескам) (п. 16.4 Решения Совета муниципального образования городского округа "Сыктывкар" от 28.10.2017 N 24/2017-330 (в ред. от 10.06.2019) «Об утверждении Правил благоустройства муниципального образования городского округа "Сыктывкар"»), то есть вывесками не являются.

Однако в указанном письме ФАС России и ряде других документов определено, что объектом рекламирования может выступать тот товар, который можно индивидуализировать, выделить из однородной группы товаров. Изображение кальяна в спорных материалах является стилизованным, не обладает никакими индивидуализирующими признаками, таким образом, кальяны не являются объектами рекламирования в данном случае.

Также не применима в рассматриваемой ситуации норма, изложенная в ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», поскольку бар «Колян» не является изготовителем или продавцом кальянов, а реклама услуг по организации курения не является рекламой курительных принадлежностей.

Исходя из изложенного, нарушений федерального законодательства экспертами не усматривается.

Особое мнение

От отдельных экспертов поступили особые мнения о том, что в части изображений, которые расположены на стене здания, которые не могут быть отнесены к вывескам, можно сказать, что изображение кальяна в совокупности с наименованием коммерческого объекта "бар" формирует представление о том, что в данном баре можно курить кальян, и как следствие данная реклама нарушает положения ч. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Также было высказано мнение о том, что на первый взгляд признаков нарушения нет, но сильная визуализация кальяна может привести к иным выводам (вывеска это или реклама с учетом качества и мест изображения - вопрос тоже неоднозначный).

Наличие или отсутствие признаков нарушения законодательства о рекламе можно определить более точно после исследования результатов соцопроса - видит ли публика больше информацию о баре или о кальяне, или о баре с кальяном, а после анализа результатов исследования можно квалифицировать объект и нарушение более точно.

Решение

1. Нарушений положений Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» не выявлено.
2. Нарушения положений Российского Кодекса практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и Кодекса рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП не выявлены.

