ВАШ КОНСУЛЬТАНТ
420021, г. Казань,
ул. Татарстан, д. 22/41, 8 этаж
Телефон: 8(800)700-52-23, 8(843)515-20-20
Email: cons@vkons.ru Сайт: www.vkons.ru

Маркировка рекламы в интернете: что стало ясно за два месяца нового регулирования?

С 1 сентября 2022 года реклама, размещаемая в интернете, должна быть промаркирована. Положения об обязательной маркировке и учете касаются интернет-рекламы, которая направлена на потребителей, находящихся на территории России. Как отличить рекламы и нерекламу для целей маркировки? Когда не нужно маркировать интернет-рекламу и передавать отчетность в Роскомнадзор? Обязательно ли указывать ИНН или ОРГН в сведениях о рекламодателе? Что нужно изменить в договорах на размещение digital-рекламы? Какая ответственность предусмотрена за нарушение требований о маркировке?

Что представляет собой маркировка рекламы, для чего она нужна и для кого обязательна – вокруг нового Закона, начавшего работать с 1 сентября, все еще много вопросов. В материале расскажем о правилах маркировки интернет-рекламы и положениях законодательства, которые успели проясниться за 2 месяца их применения.

Содержание материала:

1. Что подразумевает под собой маркировка рекламы?
2. Как маркировать рекламу?
3. Как получить идентификатор и куда его ставить?
4. Кто и как должен передавать информацию в Роскомнадзор?
5. Как понять, что это реклама и нужна маркировка?
6. Что грозит за нарушение новых требований?

Что подразумевает под собой маркировка рекламы?

С 1 сентября 2022 года вступили в силу изменения о маркировке интернет-рекламы и передаче информации о ней в Единый реестр интернет-рекламы – ЕРИР (Федеральный закон от 02.07.2021 №347-ФЗ).

Помимо изменений в Закон о рекламе, появилось также большое количество подзаконных актов – Постановлений Правительства, приказов Роскомнадзора и др., - которыми более детально регулируется процесс маркировки интернет-рекламы.

Поскольку в отношении нового регулирования возникает много вопросов, активная работа над получением разъяснений ведется на уровне ассоциаций. В частности, ценными документами стали Руководство для рекламодателей, которое разработала Ассоциация развития интерактивной рекламы совместно с Роскомнадзором, а также обновленные 7 октября 2022 года разъяснения Роскомнадзора.

Если кратко, маркировка интернет-рекламы означает необходимость:

1. включать в рекламные материалы пометку «реклама» и информацию о рекламодателе (или его сайте);

2. получать у оператора рекламных данных (ОРД) идентификатор (токен) до публикации интернет-рекламы и распространять рекламу только с идентификатором;

3. передавать сведения о размещенной рекламе и о цепочке договоров на размещение рекламы в Роскомнадзор через ОРД.

Новые требования распространяются на всех участников рекламного рынка: рекламодателей, рекламораспространителей, операторов рекламных систем (например, это VK Реклама, myTarget), операторов рекламных данных (например, Яндекс, Озон) и рекламные агентства.

Как маркировать рекламу?

Маркировать нужно практически любую рекламу, размещенную в интернете: баннеры, видео, аудио, рекламные статьи, рассылки, посты в соцсетях (при условии, что это не информация о хозяйственной деятельности, а именно реклама).

Перед публикацией рекламы в интернете нужно добавить на рекламный материал пометку «реклама», а также сведения о рекламодателе и (или) о его сайте (п. 16 ст. 18.1 Закона о рекламе). Это должен сделать рекламодатель или другое лицо (рекламораспространитель, оператор рекламных систем), если рекламодатель передал ему такие обязательства по договору.

Пометка «реклама». В законе нет специальных требований к шрифту и размеру пометки «реклама», но в любом случае она не должна быть слишком мелкой, иначе ФАС может признать эту информацию отсутствующей. Важно отметить, что пометка должна содержать именно слово «реклама», иные варианты (например, «рекламная информация» и пр.) законом не предусмотрены и будут считаться нарушением.

Сведения о рекламодателе. В законе не указано, какая информация входит в «сведения о рекламодателе». Требований об обязательном указании ОГРН, ИНН или иных идентификаторов в нем также нет. Несмотря на это, в рекламной индустрии нередко возникают споры из-за того, что ряд площадок строго требует указывать в рекламном материале ОГРН или ИНН, поскольку иначе, по мнению площадок, невозможно точно идентифицировать конкретное лицо. Такой подход вызывает недовольство у рекламодателей, поскольку наличие дополнительной информации в рекламном материале может негативно сказываться на его привлекательности и наличии достаточного места, собственно, для рекламных слоганов.

На практике сейчас применяются оба подхода: одни компании указывают только наименование (причем часто без организационно-правовой формы) или сайт, другие добавляют и ИНН.

Мнение ФАС

Во время конференции «Рекламное право 2022» представитель ФАС подтвердила, что строго по закону указание идентификаторов не требуется, но если иначе

идентифицировать лицо невозможно (например, если у него не уникальное наименование), такие идентификаторы могут помочь.

Татьяна Никитина, начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, ФАС России:

«Формулировка закона не говорит о том, что должны содержаться, например, организационно-правовая форма, фирменное наименование и слово «рекламодатель». Можно немножко поиграться словами. Но должно быть четко понятно, что это то лицо, которое отвечает понятию «рекламодатель», которое установлено в законе. Можно не играться, так и написать: рекламодатель ООО «Ромашка»…».

«… Закон говорит об указании сведений о рекламодателе. Причем это не единственная статья, где содержится такая формулировка. Мы никогда не рассматривали, что это обязательно – указывать ИНН, ОГРН. Наименование и указание на рекламодателя обеспечит исполнение закона. Но вы можете указать для целей более четкого определения рекламодателя ИНН, ОГРН, адрес, электронный адрес и т.д. В этом смысле закон вас не ограничивает. Если есть понимание того, что рекламодатель может быть спутан, то вы можете указать дополнительные признаки».

Как получить идентификатор и куда его ставить?

Перед публикацией рекламного материала в интернете необходимо получить токен в ОРД, он же идентификатор или маркер (ч. 17 ст. 18.1 Закона о рекламе).

Это уникальный идентификатор, который нужно добавить в кликовую ссылку рекламного материала. В случае, когда ссылки нет, идентификатор включается «поверх» видеоролика или текста/графики в виде пометки «erid: xxx».

В ходе обсуждений проекта приказа Роскомнадзора об идентификаторе пришли к выводу о том, что размещение «поверх» включает в себя Adchoices и другие технические возможности в зависимости от формата рекламы.

Обратите внимание!

Остается открытым вопрос о размещении идентификатора в других, менее традиционных форматах интернет-рекламы. Роскомнадзор пояснил, что иные технические характеристики идентификатора могут быть описаны в протоколе об информационном взаимодействии, заключаемом между ЕРИР и ОРД.

Токен для конкретного креатива формируется на стороне ОРД по запросу участников рекламного рынка. Цель ОРД – быть посредником при взаимодействии рекламодателей, рекламораспространителей и операторов рекламных систем с Роскомнадзором.

Комиссия при Роскомнадзоре 14 октября 2022 года опубликовала перечень из семи операторов рекламных данных (ОРД):

- «Лаборатория разработки» (Сбер);
- «Яндекс Оператор Рекламных Данных» (Яндекс);
- «ВК Рекламные Технологии» (VK);
- «ОЗОН ОРД» (Озон);
- «МедиаСкаут» (МТС);
- «Первый ОРД» (Вымпелком);
- «ОРД-А» (Амбердата).

На сайтах многих ОРД есть подробные инструкции по получению токена и по передаче информации в Роскомнадзор.

Кто и как должен передавать информацию в Роскомнадзор?

После публикации рекламы в интернете нужно отчитаться об этом в Роскомнадзор (информация об этом попадет в Единый реестр интернет-рекламы). Информацию необходимо передавать через ОРД, напрямую в Роскомнадзор сведения подать нельзя. Для этого нужно выбрать один или несколько ОРД (и заключить с ними соглашение), зарегистрироваться в личном кабинете и заполнить все поля по инструкции данного ОРД. Предоставить необходимо, в том числе, данные о сроке размещения рекламы, параметрах аудитории рекламы, информацию о договорах на размещение рекламы и сведения о цене. Полный перечень сведений предусмотрен в Распоряжении Правительства от 30.05.2022 № 1362-р.

Сроки для передачи сведений через ОРД пока не установлены. Сейчас ведется работа над проектом Постановления Правительства, в котором планируется установить срок — 30 дней с момента размещения рекламного материала. При этом сами ОРД обязаны передать сведения в Роскомнадзор в течение месяца, следующего за календарным месяцем, в котором разместили рекламу (п. 8 Правил, утв. Постановлением Правительства от 28.05.2022 № 974).

Когда можно не маркировать и не передавать сведения в Роскомнадзор?

Исключения предусмотрены только для ограниченного перечня видов рекламы. Так, не требуется включать пометку, получать идентификаторы и передавать отчетность в отношении:

1. социальной рекламы;

2. рекламы в теле- и радиопрограммах, которые распространяются в интернете в том же виде, в котором они выходили в эфир.

При направлении рассылок по электронной почте и мессенджерам необходимо включать пометку «реклама» и сведения о рекламодателе, но не требуется получать идентификаторы и передавать отчетность. Это исключение касается только рассылок по своим клиентам рекламы собственных продуктов/услуг компании. То есть в случае рекламирования в рассылке товаров третьих лиц, исключение действовать не будет.

В части получения идентификаторов и подачи отчетности предусмотрено также

исключение для рекламодателей, которые:

1. являются изготовителями или продавцами товаров;

2. обладают исключительным правом на объекты рекламирования.

Но только если они поручили предоставлять такую информацию рекламораспространителю или оператору рекламной системы по договору (Постановление Правительства от 25.05.2022 № 948).

Важно, что информация о рекламе таких рекламодателей все равно должна попасть в ОРД и ЕРИР, поэтому необходимо заключить соответствующие договоры.

Исключение касается, в первую очередь, ответственности – если эти обязанности делегированы, такие рекламодатели не будут нести ответственность за их несоблюдение.

В целом, делегировать обязанность по маркировке могут любые лица, но переложить ответственность, как в случае с этими особыми категориями рекламодателей, не получится.

Маркировка рекламы в Telegram

ФАС указала, что реклама в Telegram не требует маркировки, если соцсеть используется в качестве мессенджера, для обмена конкретными пользователями сообщениями. Но если Telegram используется для донесения информации широкому кругу пользователей посредством предлагаемых сервисных возможностей (через Telegram-каналы), то такая реклама подпадает под действие Закона о рекламе и требует маркировки.

Как понять, что это реклама и нужна маркировка?

Во многих случаях сложно отличить, когда материал является рекламой, а когда – информацией о хозяйственной деятельности.

В этой части Закон о рекламе пока что не содержит новых положений и необходимо обращаться к давно существующему определению рекламы: «Реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке» (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

ФАС выпускала множество писем, в которых указывала, когда материалы являются рекламой, а когда – нет (например, Письмо ФАС от 25.09.2019 № АК/83509/19).

Так, не являются рекламой:

1. поисковая выдача;
2. каталоги и сайты объявлений (например, Avito);
3. информация на сайте или в социальных сетях производителя или продавца товаров, если сведения предназначены для информирования об ассортименте и хозяйственной деятельности.

При этом является рекламой:

1. контекстная реклама;
2. баннеры, выделяющие определенные товары.

Из практики и разъяснений ФАС можно выделить следующие общие критерии рекламы и информации:

Критерии рекламы	Критерии информации
Привлечение внимания потребителей к конкретным товарам	Общая информация о хозяйственной деятельности и ассортименте
Выделение определенных товаров среди других на сайте или в соцсетях	Информация систематизирована, выполнена в едином стиле, не выделяются определенные товары

При этом универсального ответа на вопрос, что точно не считается рекламой, быть не может, поскольку каждый случай оценивается отдельно с учетом содержания и визуальной составляющей материала, формата его размещения и фактических отношений между сторонами. Так, если в договоре на размещение информации будет прямо указано на рекламные услуги, доказать, что это на самом деле информация, будет крайне сложно.

Кратко о самых проблемных вопросах

1. Что делать с рекламой на собственных сайтах и в своих группах в соцсетях, то есть когда в принципе нет никакого договора?

Нужно промаркировать креатив словом «реклама» и информацией о рекламодателе, получить идентификатор и подать отчетность в ОРД.

Проблема в том, что основным элементом для отчетности являются реквизиты договора, а договора в этом случае нет. Роскомнадзор устно высказывался про возможность включения реквизитов «нулевых договоров», имея в виду, что нужно будет оформить договор с самим собой и подать его для целей отчетности. Но эта идея, по понятным причинам, была негативно воспринята рынком.

Сейчас ОРД прорабатывают этот вопрос, и вскоре должен появиться функционал для отметки «собственная реклама» или подобного рода, что позволит не привязываться к договору.

2. Получение денег за размещение рекламы является критерием рекламы?

Наличие или отсутствие платы за размещение информации не является критерием рекламы. В первую очередь важны именно содержание информации и формат ее размещения. Реклама может быть безвозмездной, по бартеру.

3. Что делать с нативной рекламой? Надо ли ее маркировать и сдавать о ней отчетность?

Понятие «нативная реклама» не юридическое и в принципе содержит в себе противоречие. Если это реклама, то требования о маркировке применяются в полной мере.

Если же это нативная или – в терминологии Закона о рекламе – органичная интеграция, то она выведена из-под действия Закона о рекламе специальной оговоркой в ст. 2 Закона. ФАС в своих разъяснениях неоднократно приводила критерии органичности интеграций

(см., например, Письмо ФАС России от 25.05.2011 №АК/20129), которые по аналогии можно применить к постам блогеров и другим видам интернет-рекламы.

Если интеграция будет органичной, то она не должна считаться рекламой и на нее не будут распространяться требования о маркировке.

4. Если компания размещает на своем сайте баннер о своих услугах, то это реклама?

Это зависит от того, как выглядит баннер. По умолчанию ФАС и Роскомнадзор считают баннеры рекламой. Но бывает, что баннер рекламой не является: например, если размещены баннеры-блоки на сайте с разными предложениями, то есть это выглядит как каталог услуг. Как и всегда, важно анализировать содержание баннера и формат его размещения, выделяет ли он определенный товар среди других и привлекает внимание к нему или просто содержит информацию о хозяйственной деятельности компании.

Является ли информация об акциях на сайте рекламой? А рассылки об акциях по базе компании?

В своих письмах ФАС указывала, что, по общему правилу, если на сайте компании размещается информация о проводимых акциях и мероприятиях, эта информация не является рекламой. Однако мы понимаем, что информация об акции может выглядеть по-разному, поэтому универсального ответа здесь нет. Вероятно, информация об общей акции в компании, например, «в этом месяце скидка 20% на весь детский ассортимент» может быть признана нерекламой, но баннер с акцией на конкретный продукт с призывом его купить «только сегодня и только сейчас» уже будет рекламным. Все зависит от содержания и формата размещения информации.

5. Является ли рекламой, подлежащей маркировке, пресс-релиз компании о хозяйственной деятельности предприятия, размещенный по договору со СМИ на его сайте?

Если это информация о хозяйственной деятельности компании, сообщение о фактах, состоявшихся мероприятиях и другая информация, где нет привлечения внимания к конкретным товарам или услугам, то такая информация, по общему правилу, не будет считаться рекламой. Важно следить, чтобы и в договоре со СМИ в таком случае не было указано, что это реклама, иначе при возникновении спора будет сложно доказать обратное. Само по себе наличие договора со СМИ и даже оплаты за публикацию не квалифицирует информацию как рекламу – важно правильно его сформулировать.

Что грозит за нарушение новых требований?

Субъекты регулирования несут ответственность за полноту, достоверность, актуальность и своевременность предоставления информации в Роскомнадзор (п. 11 ст. 18.1 Закона о рекламе). Это касается всех рекламодателей, рекламораспространителей, операторов рекламных данных, операторов рекламных систем.

Однако пока что в КоАП не внесены новые нормы со специальными составами правонарушений в связи с требованиями по учету интернет-рекламы.

В то же время в Законе о рекламе уже прямо указано, что рекламораспространители несут ответственность за соблюдение требования о наличии в рекламном материале пометки «реклама» и указания на рекламодателя или его сайт (ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе).

В этой части сейчас за отсутствие соответствующей пометки может наступить ответственность по общей норме за несоблюдение законодательства о рекламе (ч. 1 ст. 14.3 КоАП):

- для должностных лиц – от 4 000 до 20 000 рублей;
- для юридических лиц – от 100 000 до 500 000 рублей.

Представители Роскомнадзора устно высказывались о том, что специальная ответственность за неисполнение требований о получении идентификаторов и подаче отчетности в Роскомнадзор в ближайшие месяцы не появится и штрафов не будет до 1 марта 2023 года.

Однако представители ФАС неоднократно отмечали, что за отсутствие пометки «реклама» и сведений о рекламодателе или сайте ответственность уже есть. Поэтому если в ФАС поступит материал, в котором такой информации не окажется, рекламораспространителя могут оштрафовать.

Кроме того, ожидается, что доступ к ЕРИР будет также предоставлен ФНС, которая сможет использовать такую информацию для налогового контроля (ч. 15 ст. 18.1 Закона о рекламе). В связи с этим уже с момента начала передачи информации в ЕРИР необходимо внимательно относиться к ее составу и соответствию фактически размещенной рекламе.

Чек-лист рекомендаций

1. Проведите аудит в компании и определите, что является рекламой, а что – нет.
2. Внесите изменения в договоры с подрядчиками (рекламными агентствами, рекламораспространителями).
3. Выберите одного или нескольких ОРД и заключите с ними договоры.
4. Разработайте внутренние процедуры: правила и политики сбора и передачи данных, маркировки.
5. Убедитесь, что на выпускаемых материалах есть маркировка «реклама», сведения о рекламодателе и идентификатор ОРД.
6. Отслеживайте, что фактически размещаемая реклама и информация о ней соответствуют сведениям, предоставляемым в ОРД.

Дополнительные полезные материалы из СПС «КонсультантПлюс»:

- *Обзор: "Интернет-реклама: изменения в законе с 1 сентября 2022 года" (КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*
- *<Письмо> ФАС России от 03.10.2022 N КТ/90922/22 "О разъяснении частей 12, 15, 16 статьи 18.1 Федерального закона "О рекламе" {КонсультантПлюс}*
- *<Информация> ФАС России "Официальная позиция ФАС России о маркировке рекламы в "Telegram" {КонсультантПлюс}*
- *Готовое решение: Какие требования установлены к размещению рекламы в сети Интернет (КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*
- *Статья: Реклама в Интернете. Как и о чем уведомлять Роскомнадзор (Меньшикова Т.) ("Юридический справочник руководителя", 2022, N 8) {КонсультантПлюс}*
- *Перспективы и риски спора в суде общей юрисдикции: Административные правонарушения в области организации и проведения игр, основанных на риске, и рекламной деятельности: Перечень всех ситуаций (КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*