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

Реклама в интернете: как различить, где реклама и требуется маркировка, а где просто информация?

С 1 сентября 2022 года начали действовать поправки в Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», которые обязывают ставить маркировку на рекламе и отчитываться о рекламе, размещаемой в интернете через ОРД в Роскомнадзор. Доступ к передаваемым сведениям – о самой рекламе, о стоимости ее размещения, об аудитории и др. – получат также ФНС и ФАС. Это упростит контролирующим органам отслеживание нарушений, в частности, рекламного законодательства и облегчит контроль за рекламой, в том числе по жалобам граждан на недобросовестную и недостоверную рекламу.

Пока на словах ФАС заявила, что не будет до марта 2023 года штрафовать за нарушения из-за отсутствия маркировки или отчетности. Но уже сейчас крайне важно правильно публиковать креативы: либо с маркировкой, либо без маркировки, но тогда нужно заранее продумать, как убедить ФАС, что креатив не является рекламой и не требуется маркировка.

В 2022 году начали действовать правила о маркировке интернет-рекламы. Поэтому важно заранее продумать, является креатив рекламой или нет.

Когда баннер считается рекламой и его нужно маркировать? Что ФАС понимает под органичной интеграцией? Как сделать интеграцию, чтобы ее не признали рекламой? Почему разъяснения ФАС по рекламе утратили силу в декабре 2022 года?

Содержание материала:

1. Что считается рекламой?
2. Что не является рекламой?
3. Органичная интеграция – это реклама?

Что считается рекламой?

Реклама – это 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).

В самом Законе о рекламе не указаны конкретные случаи, когда информация является рекламой, а когда — нет. Но ФАС неоднократно публиковала разъяснения по этим вопросам, например:

1. Письмо ФАС от 28.08.2015 № АК/45828/15;
2. Письмо ФАС от 25.09.2019 № АК/83509/19;
3. Информация ФАС от 21.11.2022.

Важно!

Проблема в том, что на данный момент многие разъяснения ФАС утратили силу (например, письма от 28.08.2015 и от 25.09.2019). Это произошло в связи с изданием Письма ФАС от 02.12.2022 № МШ/109196-ПР/22.

Дело в том, что сейчас ФАС обязана пересмотреть свои разъяснения, отменить их и принять руководства по исполнению обязательных требований. Пока эти руководства не приняты. Поэтому сложилась непростая ситуация – старые разъяснения отменили, а новые руководства еще не приняли. О том, что может возникнуть такая ситуация, говорила, например, Татьяна Никитина, начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС (на конференции «Рекламное право 2022»). Она рассказывала, что сами позиции ФАС практически не изменятся, их просто включат в руководства. Но поскольку фактически сейчас пока нет документов, на которые можно ссылаться, она советовала подстраховаться и направлять индивидуальные запросы в ФАС — самостоятельно или через ассоциации (например, через АРИР).

Исходя из прежних позиций ФАС рекламой в интернете признается:

1. **баннер** с информацией о товаре (услуге), к которому привлекается интерес с целью

продвижения данного объекта на рынке, закрепленный в определенном месте на сайте, который остается на данном месте независимо от перехода на различные страницы сайта, поскольку такая информация выделяет определенный объект рекламирования среди ряда однородных и формирует к нему интерес (Письмо ФАС от 28.08.2015 № АК/45828/15);

2. **контекстная реклама** — выдача поисковой системой, помимо результатов поиска, информации, направленной на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди иных товаров. Например, всплывающий баннер, информация с пометкой «реклама», размещенная посредством системы размещения контекстной рекламы (п. 2.1 Письма ФАС от 25.09.2019 № АК/83509/19);

3. **реклама в мобильных приложениях**, если при использовании приложения пользователь мобильного устройства получает рекламу какого-либо товара, загружаемую из интернета (п. 5 Письма ФАС от 25.09.2019 № АК/83509/19).

Обратите внимание!

Если компания публикует на своем сайте собственные рекламные материалы (например, промо-материалы), то это тоже реклама и ее нужно маркировать. К такому выводу пришел Роскомнадзор в Письме от 14.11.2022 № 03-100982.

Что не является рекламой?

Не является рекламой:

- информация о производимых или реализуемых товарах (услугах), размещенная на сайте производителя или продавца, на страницах в социальных сетях, если эти сведения предназначены **для информирования посетителей об ассортименте,** правилах пользования, а также непосредственно о продавце, производителе товара или лице, оказывающем услуги. Например, когда продавец размещает на сайте каталоги с товарами, которые можно купить (абз. 4 Информации ФАС от 21.11.2022);
- информация, размещенная **в справочно-каталожных изданиях**, содержащая одинаковый набор сведений об организациях или товарах (услугах), и сгруппированная по определенным рубрикам. В частности, не относятся к рекламе однотипные сведения о предлагаемых товарах, размещаемые на сайтах объявлений, например, www.avito.ru, www.cian.ru (п. 2.2 Письма ФАС от 25.09.2019 №АК/83509/19);
- **справочно-информационные и аналитические материалы**, не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке. Например, если маркетинговая компания разместит на своем сайте исследование о продаже детских товаров (п. 2 Письма ФАС от 25.09.2019 №АК/83509/19);
- выдача поисковой системой перечня гиперссылок на различные источники информации, поскольку выдача такого перечня является результатом обработки поискового запроса пользователя (п. 2.1 Письма ФАС от 25.09.2019 №АК/83509/19);
- **обзор нескольких товаров разных производителей** в видеоролике или посте блогера, если его основной целью не является продвижение товара на рынке (абз. 4 Информации ФАС России от 21.11.2022);
- **информация об акциях, скидках и мероприятиях.** Но нужно уточнить, что если это будет мигающий баннер на сайте, на котором указано об акции на определенный товар, то это уже могут расценить как рекламу. Но раздел об акциях и скидках на сайте магазина – это не реклама (п. 2.3 Письма ФАС от 25.09.2019 № АК/83509/19).

По общему правилу, все вышеуказанные случаи не являются рекламой. Но нужно ориентироваться на совокупность факторов. Так, ФАС поясняла, что если какому-то

отдельному товару уделяется особое внимание, о нем дается избыточная и положительно эмоционально окрашенная информация, есть призывы приобрести товар, в том числе с указанием адресов магазинов, то такой контент могут признать рекламой. А значит, на нее будут распространяться нормы ст. 18.1 Закона о рекламе. Об этом сказано в абз. 5 Информации ФАС России от 21.11.2022.

Обратите внимание!

Реклама в Telegram не требует маркировки, если ресурс используется в качестве мессенджера, для обмена конкретными пользователями сообщениями. Если Telegram используется для донесения информации широкому кругу пользователей посредством предлагаемых сервисных возможностей (через Telegram-каналы), то такая реклама требует маркировки (Письмо ФАС от 26.10.2022).

Органичная интеграция – это реклама?

По мнению ФАС, органичная интеграция не является рекламой (абз. 5 Информации ФАС России от 21.11.2022). То есть когда товар или продавец органично упоминаются в научном или литературном произведении, произведении искусства, если они сами по себе не являются сведениями рекламного характера (п. 9 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе). Но здесь довольно сложно определить, действительно ли можно считать, например, текст или видео органичной интеграцией.

ФАС считает, что органично интегрированной в то или иное произведение, в том числе видеоролик или пост блогера, можно признать информацию о товаре или лице, которая:

- является составной частью общего сюжета произведения (отдельной его части),
- выступает в качестве дополнительной характеристики героя или созданной ситуации,
- не представлена в виде, когда внимание концентрируется именно на товаре или лице, на их достоинствах и иных характеристиках, они не подменяют главных персонажей в произведении (отдельной его части), не нарушают сюжета и не могут быть изъяты из него без ущерба для целостного восприятия произведения.

Примеры органичной интеграции:

1. упоминание о новинках косметики в видеороликах или постах бьюти-блогеров;
2. обычное (органичное) употребление и использование блогерами товаров по назначению, например, продуктов питания, одежды, посуды в видеороликах.

Вместе с тем есть условие, при котором интеграция уже не является органичной и может быть признана рекламой, и соответственно, подпадать под действие норм ст. 18.1 Закона о рекламе. Речь идет о случае, когда внимание акцентируется на товаре в видеоролике, в том числе за счет описания его характеристик, свойств или высказывания положительного отношения блогера к нему.

Вот пример дела, когда ФАС не посчитала видео органичной интеграцией. На канале в youtube был размещен ролик. В этом ролике был эпизод: за спиной ведущего был расположен стеллаж, на котором стояло множество бутылок с алкоголем «Jim Beam».

Далее участники говорили о том, как приготовить коктейль на основе этого алкоголя. При рассмотрении дела был представлен договор, по которому исполнитель оказывал услуги по размещению органичной интеграции товарных знаков и товаров клиента в выпуски шоу. ФАС посчитала это не органичной интеграцией, а рекламой алкоголя. Но поскольку исполнитель являлся субъектом малого бизнеса и совершил правонарушение впервые, ФАС вынесла ему предупреждение (Постановление ФАС от 25.03.2020 по делу № 08/04/14.3-12/2020).

Обратите внимание!

Реклама не должна быть недобросовестной и недостоверной (ст. 5 Закона о рекламе). Недобросовестная реклама – это реклама, которая:

1. содержит некорректные сравнения с конкурентами;
2. порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;
3. запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;
4. является актом недобросовестной конкуренции.

Недостоверная реклама – это недостоверные сведения:

1. о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами конкурентов;
2. о любых характеристиках товара;
3. об ассортименте товаров, об их приобретении в определенном месте или в течение определенного срока;
4. о стоимости или цене, порядке оплаты, размере скидок и других условиях приобретения (стоимость указывается в рублях, можно дополнительно указать валюту);
5. об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;
6. о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;
7. об исключительных правах на РИД и приравненные к ним средства индивидуализации

юридического лица, товара;

8. о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций;

9. об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов и иных наград;

10. о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования;

11. о результатах исследований и испытаний;

12. о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;

13. о фактическом размере спроса на товар;

14. об объеме производства или продажи товара;

15. о правилах и сроках проведения конкурса, игры, пари;

16. об источнике информации, подлежащей раскрытию;

17. о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам;

18. о лице, обязавшем по ценной бумаге;

19. об изготовителе или о продавце.

В рекламе не допускается (ст. 5 Закона о рекламе):

1. использование иностранных слов и выражений с двойным значением;

2. указание на одобрение государством;

3. использование образов медицинских и фармацевтических работников;

4. указание на то, что товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;

5. использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений;

6. отсутствие части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители.

Дополнительные полезные материалы из СПС «КонсультантПлюс»:

- *<Информация> ФАС России "ФАС уточнила, какая информация признается рекламой" {КонсультантПлюс}*
- *Готовое решение: Что понимается под рекламой (КонсультантПлюс, 2023) {КонсультантПлюс}*
- *Готовое решение: Какие требования установлены к размещению рекламы в сети Интернет (КонсультантПлюс, 2023) {КонсультантПлюс}*
- *Последние изменения: Реклама в Интернете (КонсультантПлюс, 2023) {КонсультантПлюс}*
- *Обзор: "Интернет-реклама: изменения в законе с 1 сентября 2022 года" (КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*
- *Статья: Риски использования товарных знаков конкурентов в контекстной рекламе в поисковых системах (Борисенко А.В.) ("Закон", 2021, N 10) {КонсультантПлюс}*