

Нативная реклама и закон: «серая» зона или зона комфорта?

16.04.2020

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ

По данным Ассоциации коммуникационных агентств России, в 2019 г. на продвижение в Интернете рекламодатели потратили 110 млрд рублей, что на 20 % больше по сравнению с 2018 г. Помимо очевидной рекламы в виде баннеров или коротких видеороликов бурно развивается так называемая нативная реклама, распространяемая в социальных сетях на страницах популярных блогеров. Несмотря на отсутствие в России специального регулирования этого вида рекламы, дела о нарушении Закона о рекламе уже рассматриваются. О зарубежном опыте и первых шагах правоприменения рассказывают Ирина Шурмина и Ксения Даньшина.

Нативная реклама — это относительно новый термин из мира digital- рекламы. Нативная (от англ. native — естественный, природный) реклама распространяется блогерами, которых в этом контексте корректнее называть «инфлюенсерами» (от англ. influence — влиять). Первоначальной идеей нативной рекламы было то, что пользователь даже не осознает, что перед ним реклама, а не искренняя рекомендация блогера, которому он доверяет. Согласно исследованиям (IPG & Sharethrough. — <https://www.sharethrough.com/resources/in-feed-ads-vs-banner-ads/>), потребители воспринимают формат нативной рекламы на 53 % лучше, чем баннерную рекламу, а 32 % людей готовы даже делиться подобным контентом.

Достаточно долго нативная реклама не привлекала к себе внимания контролирующих органов. Однако в последнее время и в мире, и в России ситуация существенно поменялась, пользователи научились видеть рекламу в «искренних» постах блогеров, а контролирующие

органы взяли курс на прозрачность в отношениях с потребителями рекламы, в том числе в Интернете.

Где грань между личным мнением блогера и рекламой? Должен ли блогер обозначать, что публикуемая им информация является рекламой? Является ли факт наличия или отсутствия оплаты за публикацию определяющим? В настоящее время в России отсутствует специальное законодательное регулирование рекламы, размещаемой блогерами в социальных сетях. В зарубежном законодательстве и правоприменительной практике уже складываются подходы к нативной рекламе, на которые Россия может ориентироваться.

Великобритания

В Великобритании правовым регулированием нативной рекламы занимается саморегулируемая организация Управление по стандартам рекламы (Advertising Standards Authority, ASA). Кодекс ASA (Non- Broadcast Code. — <https://www.asa.org.uk/codes-and-rulings/advertising-codes/non-broadcast-code.html>) содержит требование о том, что все маркетинговые материалы должны быть опознаваемы как реклама.

Теги решают все. В 2018 г. ASA рассмотрело дело в отношении одной из рекламных кампаний производителя часов Daniel Wellington. Телезвезда Луиза Томпсон опубликовала на своей странице в Instagram фотографию с часами на руке и отметила профиль рекламодателя. В посте также был указан промокод со скидкой 15 % на покупку часов. ASA пришло к выводу: поскольку в посте не было указания на рекламу или на оплату от бренда, он не позволял пользователям однозначно понять, что это реклама. Несмотря на то что рекламодатель ссылался на договор с Томпсон, согласно которому блогер была обязана подписывать пост хештегом #ad, ASA привлекло к ответственности за нарушение Кодекса ASA и рекламодателя, и блогера.

В 2019 г. ASA выпустило новое руководство для инфлюенсеров «Гид для инфлюенсеров по донесению информации, что реклама — это реклама» (Influencers' guide to making clear

that ads are ads. — <https://www.asa.org.uk/resource/influencers-guide.html>). Для обозначения того, что контент является платной рекламой, ASA рекомендует использовать хештеги #ad, подписи Paid-for-ad, Advertisement, а подписи Sponsorship, #spon, Recommended by и прочие ASA считает менее приемлемыми, поскольку они не указывают на факт оплаты блогеру за публикацию.

Как измерить знаменитость блогера? Интересный правовой вопрос возникает также при регулировании рекламы лекарств, в которой законодательством Великобритании запрещено использовать изображения знаменитостей. Если звезды эстрады или кино однозначно попадают под термин «знаменитость», то в случае с блогерами возникает вопрос: с каким количеством подписчиков блогера стоит считать знаменитостью? Данный вопрос был проанализирован ASA в деле об Instagram- блогере и рекламе препарата для улучшения качества сна. Основным аргументом защиты было то, что у блогера всего 30 тысяч подписчиков, и это не позволяет считать его знаменитостью. Однако ASA посчитало, что блогер все-таки знаменитость, поскольку является известной в кругу молодых мам, что и послужило поводом для выбора ее в качестве инфлюенсера для рекламы препарата. При этом, по мнению ASA, для определения лица в качестве знаменитости имеет значение не столько количество подписчиков, сколько влияние, которое блогер имеет на людей.

США

Регулирование рекламы в США находится в ведении Федеральной торговой комиссии (Federal Trade Commission), которая в 2015 г. выпустила руководство «Нативная реклама: гид для бизнеса» (Native Advertising: A Guide for Businesses. — <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/native-advertising-guide-businesses>).

Одним из громких случаев, связанных с рекламой в социальных сетях, была претензия в адрес Ким Кардашьян и производителя лекарственных средств Duchesnay, Inc., инициированная Управлением по надзору за качеством пищевых продуктов

и медикаментов США (U. S. Food and Drug Administration, FDA). Ким Кардашьян разместила на своей странице в Instagram селфи с упаковкой средства от утренней тошноты при беременности и написала восторженный отзыв о препарате, не упомянув о его побочных действиях. После получения претензии FDA звезда сообщила, что выложила данный пост «для распространения информации о лечении утреннего недомогания», однако умолчала о факте оплаты за пост.

FDA в претензии указала, что для того, чтобы избежать ответственности, недостаточно просто удалить ненадлежащий пост, — необходимо разметить исправленную рекламу в Instagram на тот же период времени. В связи с этим фармацевтическая компания и Ким Кардашьян разместили новую запись со множеством предупреждений о возможных рисках, возникающих при приеме препарата, с хештегом #CorrectiveAd во избежание введения потребителей в заблуждение.

Российский опыт

Российская практика еще на пути становления, однако рассмотрение первых дел позволяет однозначно утверждать, что Федеральная антимонопольная служба обращает пристальное внимание на социальные сети.

Долгое время ФАС России придерживалась неоднозначной позиции в отношении сайтов с зарубежными доменами, полагая, что под действие Закона о рекламе (Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе») попадают только сайты, зарегистрированные в доменных зонах .ru, .su, .рф, и что служба не уполномочена оценивать рекламу, размещенную на иностранных сервисах, в том числе YouTube, Instagram. Все изменилось, когда в ответ на жалобу Ассоциации «Интернет- видео» на рекламу казино на YouTube ФАС России разъяснила (<https://fas.gov.ru/news/24931>), что изучает, как на практике регулировать рекламу, размещенную на сайтах нероссийской доменной зоны.

Новый подход антимонопольного органа нашел отражение в решении, вынесенном против

блогера Ильи Варламова в связи с рекламой виски Dewar's в одном из видеороликов, размещенных на его YouTube-канале. ФАС России пришла к выводу, который впоследствии поддержали суды (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.12.2019 по делу № А40-169842/19), о том, что информация о виски в ролике Варламова отвечает всем признакам рекламы, направлена на российских потребителей и нарушает запрет на рекламу алкоголя в Интернете.

В другом деле внимание Управления ФАС г. Москвы привлек YouTube-канал «Редакция», а именно выпуск «Кто и как борется за женские права в России», в котором его ведущий рекламировал магазин алкогольной продукции SimpleWine. Управление особо отметило, что перед началом ролика о SimpleWine в выпуске появляется вставка с пометкой «Реклама». Несмотря на это рекламодатель в ответ на запрос Управления указал, что его и магазин не связывают возмездные взаимоотношения и упоминание винотеки в ролике не является рекламой (На момент написания статьи нет информации о примененных мерах ответственности).

Тенденция привлечения блогеров к ответственности за нарушение запрета о рекламе алкоголя сохранилась и в 2020 г. Так, YouTube-канал «Бар в большом городе» был привлечен к ответственности за нарушение требований Закона о рекламе, поскольку в сюжете демонстрировался стеллаж с алкоголем под маркой Jim Beam (<https://fas.gov.ru/news/29393>).

Представляется логичным, что, если продвижение осуществляется в Интернете, это не отменяет необходимости соблюдения блогерами требований Закона о рекламе независимо от того, платили ему за рекламу или нет. Данной позиции придерживается и антимонопольная служба. Татьяна Никитина, начальник Управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России, отметила рост популярности договоров на рекламную интеграцию, но уточнила, что «вне зависимости от способа и канала распространения стороны должны учитывать положения действующего законодательства» (<https://fas.gov.ru/news/29393>).

В конце 2019 г. YouTube-канал Ильи Варламова повторно заинтересовал антимонопольный орган. В выпуске «Прогулка с мэром Калининграда» блогер упомянул, что посещает город в рамках игорного тура, организованного казино SL Casino, и показал кадры, снятые в самом игорном заведении. ФАС России признала размещение таких материалов нарушением запрета рекламы основанных на риске игр, пари в Интернете (Решение ФАС России от 21.11.2019 по делу № 08/05/27- 133/2019).

При этом интересно отметить сознательность российского блогер- сообщества и рекламодателей, несмотря на отсутствие регулирования в сфере нативной рекламы. Так, в рекламе ряда лекарственных препаратов, размещенных российскими блогерами и ТВ-звездами в Instagram, содержится обязательная предупредительная надпись «Имеются противопоказания. Необходимо проконсультироваться со специалистом», которая зачастую выполнена крупным шрифтом и на фотографии, и в тексте поста.

Складывающаяся правоприменительная практика однозначно окажет влияние на рынок digital- рекламы и порядок взаимодействия рекламодателей с блогерами для продвижения товаров и услуг в социальных сетях. Рекламодателю важно обеспечить тщательную проработку договоров с блогерами, а также проверку всех рекламных постов, публикуемых по такому договору, во избежание привлечения к ответственности как рекламодателя, так и блогера.

Закон или саморегулирование: что эффективнее для нативной рекламы?

Регулирование нативной рекламы во многих странах успешно осуществляется на уровне саморегулируемых организаций (СРО). Такой порядок, в отличие от законодательного регулирования, позволяет динамично адаптировать соответствующие нормы в соответствии с трендами и потребностями на быстро меняющемся рынке digital- рекламы. Одним из успешных примеров является Индия, где существует одна из самых старых рекламных СРО — Совет по стандартам рекламы Индии (Advertising Standards Council of India, ASCI). В 2017 г. ASCI выпустил «Руководство о знаменитостях в рекламе» (Guidelines for Celebrities in

Advertising) (<https://ascionline.org/images/pdf/guidelines-forcebrities-in-advertising.pdf>), которое регулирует деятельность как инфлюенсеров, так и рекламодателей. Согласно руководству информация в нативной рекламе должна отражать реальное мнение блогера о рекламируемом товаре и содержать правдивую информацию об опыте его использования. Если у блогера есть сомнения в законности информации, которую рекламодатель предлагает опубликовать, он может обратиться в ASCI за консультацией.

Международная торговая палата (International Chamber of Commerce — ICC) в России в 2019 г. утвердила официальный перевод «Кодекса рекламы и маркетинговых коммуникаций» (http://www.iccwbo.ru/upload/medialibrary/Marketing%20_code_2018.pdf). В ст. 7 закрепляется, что маркетинговые коммуникации, в том числе нативная реклама, должны быть четко идентифицируемы: «Когда реклама, включая нативную рекламу, появляется в новостном или редакционном материале, она должна быть представлена таким образом, чтобы ее можно было распознать как рекламу и в соответствующих случаях обозначить как таковую».

В настоящее время в России антимонопольная служба совместно с рекламной индустрией ведет активную работу по созданию системы рекламного саморегулирования («Создание СРО в рекламной отрасли — единственно верный путь выстраивания отношений друг с другом и государством, считают эксперты ТПП РФ». — <https://tpprf.ru/ru/news/sozдание-sro-v-reklamnoy-otrasli-edinstvenno-vernyy-put-vystraivaniya-otnosheniy-drug-s-drugom-igos-i317455/>). Среди целей СРО в сфере рекламы — разработка кодексов и стандартов рекламы, а также рассмотрение жалоб потребителей и споров между конкурентами в сфере рекламы. Учитывая позитивный международный опыт в сфере регулирования СРО нативной рекламы, а также стремительное развитие рынка digital-рекламы, можно ожидать, что в России в скором времени появятся индустриальные руководства по рекламе в Интернете, в частности в социальных сетях.

Статья опубликована в [LEGAL INSIGHT № 03 \(89\) 2020](#)

17 апреля 2020 г. в 14.00. состоится вебинар Ирины Шурминой и Ксении Даньшиной «Нативная реклама: «серая» зона или зона комфорта?». Зарегистрироваться можно [здесь](#).



Ирина Шурмина старший юрист, CMS Russia



Ксения Даньшина юрист, CMS Russia

НОВОСТИ КОМПАНИЙ

СТАТЬИ