

Аналитическая записка

Общая характеристика отдельных требований, предъявляемых к рекламе Федеральным законом от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ "О рекламе" .

В связи с вступлением 1 июля 2006 года в силу Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ "О рекламе" (далее - Закон о рекламе), специалисты ФАС России обобщили разъяснения, подготовленные ФАС России по запросам территориальных органов ФАС России и субъектов рекламной деятельности в связи с принятием Закона о рекламе. В предложенной Аналитической записке излагаются пояснения лишь к отдельным положениям Закона о рекламе. В дальнейшем специалисты ФАС России будут обобщать и иные разъяснения, которые будут направляться в адрес территориальных органов.

1. Понятие рекламы и ее отграничение от иной информации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - информация, распространяемая 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.

Объектом рекламирования в соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Часть 2 статьи 2 Закона о рекламе не позволяет отнести к рекламе:

1) информацию, раскрытие или распространение которой либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Так, результаты розыгрыша призового фонда каждого тиража тиражной лотереи (в том числе стимулирующей лотереи) должны быть опубликованы в средствах массовой информации организатором лотереи в соответствии с требованиями части 5 статьи 18 Федерального закона "О лотереях".

Следовательно, публикация в средствах массовой информации результатов розыгрыша тиражной лотереи (в том числе стимулирующей) рекламой не является.

Обязанность отдельных субъектов по опубликованию (размещению) информации может быть предусмотрена и иными федеральными законами (см., например, Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 "О средствах массовой информации", Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 "О защите прав потребителей" и др.).

2) справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

При этом следует учитывать, что информационные материалы (публикации, статьи и т.п.) о состоянии определенного товарного рынка, в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому-либо хозяйствующему субъекту или товару, содержат сведения, формирующие или поддерживающие интерес к данному хозяйствующему субъекту, товару, в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, и направленные на продвижение на рынке товара, может рассматриваться в качестве рекламы этого хозяйствующего субъекта или товара. На такие материалы распространяются требования Закона о рекламе.

3) сообщения органов государственной власти, иных государственных органов,

сообщения органов местного самоуправления, сообщения муниципальных органов, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой.

В соответствии с частью 3 статьи 7 Закона Российской Федерации "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных наделенных функциями или правами указанных органов власти органов или организаций с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного надзора, за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами Российской Федерации.

Следовательно, сообщение органами государственной власти или органами местного самоуправления сведений рекламного характера возможно исключительно в случаях, когда возможность совмещения функций органов власти с функциями хозяйствующих субъектов установлена федеральным законом.

4) вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера. При разграничении рекламной и нерекламной информации, размещенной на вывесках необходимо учитывать следующее.

В соответствии с пунктом 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 "Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе" (далее - Письмо ВАС РФ от 25.12.1998 № 37), сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

Указание на вывеске в месте нахождения организации профиля (вида) её деятельности - "Магазин", "Игровой клуб", "Парикмахерская", "Культурно-развлекательный центр" и т.п. - относится к обычаям делового оборота и не может рассматриваться в качестве рекламы.

Размещение в месте нахождения организации её наименования (в том числе не совпадающего с наименованием владельца данной организации), например, "Магазин Космос", "Культурно-развлекательный центр Метелица", "Ресторан Арбат", "Театр Сатиры", служит целям идентификации данного заведения и не может рассматриваться как его реклама. Такая информация может быть размещена на вывеске, и на неё не распространяются требования Закона о рекламе, независимо от манеры исполнения указанных вывесок.

Светодинамическое оформление входа и прилегающей территории предприятия (в том числе размещение светящихся сеток, гирлянд и тому подобного на стенах и деревьях) без указания информации о каком-либо лице, товаре, услуге, виде деятельности или ином объекте рекламирования, не подпадает под понятие рекламы и рекламой не является.

Вместе с тем, размещение на вывеске иной информации, направленной на привлечение внимания к организации (товарам), формирование или поддержание интереса к ней и её продвижение на рынке, может рассматриваться в качестве рекламы.

Закон "О защите прав потребителей" не содержит требований к количеству вывесок, размещение которых обязательно для юридического лица.

Следовательно, при решении вопроса о разграничении размещаемой на здании

обязательной для потребителей информации (вывеска) от рекламы, следует принимать во внимание её целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Так, отвечают целям обозначения места нахождения организации и должны признаваться в качестве обязательной информации вывески, размещённые рядом с каждым входом в здание или на каждом из фасадов здания, расположенного на пересечении нескольких улиц.

Однако если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде её деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе, с учётом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. При этом обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Так, например, размещение крышной установки с информацией об организации на многоэтажном здании, в котором организация арендует одну комнату, следует расценивать как рекламу этой организации, поскольку такой способ размещения информации не обеспечивает обозначения места её нахождения и преследует иные цели.

При разграничении рекламной и нерекламной информации, размещенной на дорожных указателях необходимо учитывать следующее.

В соответствии с частью 3 статьи 19 Закона о рекламе распространение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, не допускается.

Поэтому, совмещение со знаками дорожного движения рекламной информации, в том числе размещаемой на указателях, не являющихся дорожными знаками, не допускается, в том числе в случаях, когда размещение такой информации допускается правовыми актами меньшей юридической силы.

Указание на знаках и указателях профиля организации - "Выставочный комплекс", "Шиномонтаж", "Аптека", "Хозтовары", "Гостиница" - без указания её наименования не может рассматриваться в качестве рекламы.

Размещение на указателе, установленном вне места нахождения организации, её наименования (в том числе с указанием направления движения) - "ресторан Арбат", "супермаркет Пятерочка" - служит целям идентификации данного объекта и привлечения внимания к нему и может рассматриваться как его реклама.

5) объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской признается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Согласно части 1 статьи 23 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Следовательно, объявления физических лиц, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, могут быть сделаны только при наличии регистрации такого физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

К объявлениям юридических лиц, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности могут быть отнесены объявления о приеме на работу, в которых могут быть указаны наименование работодателя, профиль деятельности организации и характеристика предлагаемой для трудоустройства

вакансии, требования к кандидатам.

Сообщение в объявлении о приеме на работу информации об организации, не связанной с ее индивидуализацией для целей трудоустройства и направленных на привлечение дополнительного внимания к организации, может рассматриваться в качестве рекламы данной организации.

Аналогичный подход применим и к оценке иных объявлений юридических лиц, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

б) информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке, а также любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару.

По смыслу указанных положений рекламой не является помещенная на товаре или его упаковке информация о самом товаре, его потребительских свойствах, изготовителе или продавце (импортере или экспортере) товара, средствах их индивидуализации, в том числе информация обязательная к размещению на товаре в соответствии с Законом "О защите прав потребителей", а также любая иная информация, независимо от манеры ее исполнения. Исключением из правила является информация, относящаяся к другому товару, если она отвечает законодательному понятию рекламы.

7) упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера.

При оценке упоминания о товаре (изготовителе, продавце) в произведении науки, литературы или искусства, антимонопольным органам необходимо учитывать характер такого упоминания, его контекст и соотношение с сюжетной линией произведения. При необходимости вопрос о наличии либо отсутствии рекламного характера в таком сообщении может быть разрешен с учетом мнения общественных объединений, экспертных советов, заключений специалистов.

2. Спонсорская реклама и особенности ее распространения.

В соответствии с пунктом 10 статьи 3 Закона о рекламе спонсорская реклама - реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре.

Спонсором является лицо, предоставившее средства, либо обеспечившее предоставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности.

В качестве спонсора не может выступать товар или средство его индивидуализации, а может быть указано либо физическое либо юридическое лицо.

Закон о рекламе не запрещает в спонсорской рекламе, указывать информацию о производимых спонсором товарах.

В соответствии с частью 1 статьи 14 и частью 1 статьи 16 Закона о рекламе прерывание телепрограммы (телепередачи) и радиопрограммы (радиопередачи) спонсорской рекламой может не предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы.

3. Социальная реклама.

Согласно пункту 11 статьи 3 Закона о рекламе социальной рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и

направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

Производство и распространение социальной рекламы осуществляется на договорной основе субъектами рекламной деятельности.

При этом органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, осуществляют размещение заказов на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Безвозмездное осуществление деятельности по производству и распространению социальной рекламы является основанием для отнесения ее к благотворительной в соответствии с положениями Федерального закона от 11.08.95 № 135-ФЗ "О благотворительной деятельности и благотворительных организациях".

Часть 4 статьи 10 Закона о рекламе допускает указание в социальной рекламе наименования юридического лица (фамилия, имя, отчество физического лица), являющегося спонсором социальной рекламы, без упоминания о конкретных марках (моделях, артикулах) производимых им товаров, товарных знаках, знаках обслуживания и иных средств их индивидуализации.

Если указание в социальной рекламе на спонсора осуществляется преимущественно в целях формирования и поддержания интереса к производимым им товарам (работам, услугам) для продвижения их на рынке, то такое указание является рекламой спонсора с применением к ней положений Закона о рекламе, устанавливающих требования к рекламе соответствующего товара.

4. Общие требования к рекламе.

4.1. В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой содержатся не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Поскольку данная норма не содержит указания на то, что сравнение, показывающее преимущество объекта рекламирования, должно быть выражено в отношении другого определённого товара, то ее положения применимы и к случаям, когда в рекламе используется сравнение со всеми иными товарами, представленными на данном товарном рынке без упоминания конкретного наименования производителя или продавца.

4.2. В соответствии с пунктом 1 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускаются использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации.

В соответствии с частью 5 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования законодательства о государственном языке Российской Федерации, законодательства об авторском праве и смежных правах.

В соответствии с пунктом 2 и 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ "О государственном языке Российской Федерации" (далее - Закон о языке) государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в наименованиях организаций всех форм собственности, а также в рекламе. Согласно части 2 статьи 3 Закона о языке в случае использования

иностранного языка в данных сферах, тексты на иностранном языке должны быть идентично предоставлены и на русском языке. Однако в силу части 3 статьи 3 Закона о языке указанные требования не распространяются на фирменные наименования и зарегистрированные товарные знаки.

Таким образом, в рекламе допустимо использование фирменного наименования на иностранном языке, полученного при регистрации юридического лица, и зарегистрированного товарного знака без его перевода на русский язык.

4.3. В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

При квалификации нарушений части 6 статьи 5 Закона о рекламе антимонопольные органы вправе принимать во внимание различные материалы и документы, в том числе экспертные исследования и оценки. В частности, мнение экспертных организаций имеет значение при оценке рекламы, восприятие которой может быть различным для разных групп населения, например, при выяснении наличия непристойных или оскорбительных образов в рекламе.

4.4. Статья 11 Закона о рекламе определяет срок, в течение которого действует реклама, признаваемая офертой в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации.

В течение этого срока потребитель рекламы вправе обратиться к рекламодателю с акцептом предложенных в такой рекламе условий. Отказ от заключения договора с потребителем на изложенных в рекламе условиях, влечет для рекламодателя последствия, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации.

Поскольку статья 11 Закона о рекламе определяет срок действия рекламы, признаваемой офертой, и не устанавливает обязательных требований к такой рекламе, то, соответственно, реализация данной нормы не требует ее подкрепления административной ответственностью. Так, например, если в рекламе, признаваемой офертой в соответствии с Гражданским кодексом, отсутствует указание на срок ее действия, то в этом случае такая реклама действует в течение двух месяцев со дня ее распространения. Если же в такой рекламе указан иной срок ее действия, то условия, предложенные в рекламе действительны в течение такого срока.

Вместе с тем, сообщение в рекламе, признаваемой офертой, сведений об условиях оферты, которые не выполняются в течение срока действия рекламы, может служить основанием для признания такой рекламы недостоверной в соответствии с требованиями статьи 5 Закона о рекламе. В этом случае субъекты рекламной деятельности могут быть привлечены к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, с учетом положений частей 6 - 8 статьи 38 Закона о рекламе.

5. Использование образов несовершеннолетних в рекламе.

В Законе о рекламе содержатся нормы, устанавливающие запрет на использование образов несовершеннолетних и обращение к ним в рекламе отдельных товаров: алкогольная продукция, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе; табак, табачные изделия и курительные принадлежности, оружие и продукция военного назначения, основанные на риске игры, пари (за исключением

лотерей).

Таким образом, в рекламе других товаров использование образов несовершеннолетних допускается с учётом требований статьи 6 Закона о рекламе.

6. Отдельные способы распространения рекламы.

6.1. Реклама в телепрограммах.

В соответствии с частью 4 статьи 39 Закона о рекламе, вступающей в силу с 1 июля 2006 г., общая продолжительность распространяемой в телепрограмме рекламы (в том числе такой рекламы, как телемагазины), прерывания телепрограммы рекламой (в том числе спонсорской рекламой) и совмещения рекламы с телепрограммой способом "бегущей строки" или иным способом ее наложения на кадр телепрограммы не может превышать двадцати процентов времени вещания в течение часа и пятнадцати процентов времени вещания в течение суток.

Согласно части 11 статьи 14 Закона о рекламе данное требование не распространяется на телепрограммы, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера.

При оценке соблюдения требований, установленных к продолжительности рекламы в течение часа вещания телепрограммы, необходимо производить измерения этой продолжительности исходя из астрономического часа вещания (например, с 10 часов 00 минут до 11 часов 00 минут).

При этом если начало (окончание) времени вещания не совпадает с началом (окончанием) астрономического часа, то объем рекламы во время вещания до начала ближайшего астрономического часа оценивается пропорционально фактическому времени вещания.

Так, например, если трансляция телепрограммы начинается в 8 часов 30 минут, то объем рекламы в течение периода с 8 часов 30 минут до 9 часов 00 минут не должен превышать 20 процентов от этих 30 минут вещания (6 минут). Далее с 9 часов 00 минут оценка продолжительности рекламы в телепрограмме осуществляется исходя из каждого астрономического часа.

Аналогичным образом определяется объем рекламы в тех случаях, когда время окончания вещания телепрограммы не совпадает с временем окончания астрономического часа.

Одновременно, следует учитывать, что согласно части 3 статьи 14 Закона о рекламе с 1 января 2008 года общая продолжительность распространенной в телепрограмме рекламы не может превышать пятнадцати процентов времени вещания в течение часа.

6.2. Распространение рекламы по сетям электросвязи.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Указанное требование распространяется в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям связи Интернет.

Распространение рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по

электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

Вместе с тем, положения части 1 статьи 18 Закона о рекламе не могут быть применены к случаям обращения пользователей сети Интернет к сайтам по адресам их доменов, на которых владельцами (администраторами) сайтов размещена реклама.

6.3. Рекламные конструкции для распространения наружной рекламы.

Рекламное законодательство относится к ведению Российской Федерации, поэтому органы местного самоуправления не вправе регулировать отношения связанные с содержанием рекламы. Однако в их сферу регулирования входят вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения, распоряжения муниципальной собственностью. Поэтому порядок выдачи разрешений на установку рекламной конструкции определяется в нормативных актах органов местного самоуправления.

Органы местного самоуправления, устанавливая порядок выдачи разрешений на установку рекламной конструкции, регулируют вопросы, связанные с установкой технических средств размещения рекламы, а не с содержанием рекламы.

Согласно части 5 статьи 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором.

Собственник недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, имеет право на самостоятельный демонтаж или на поручение такого демонтажа третьему лицу, если установка такой конструкции осуществлено без заключения договора, т.е. без его согласия.

Согласно части 9 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения, выдаваемого органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа. Разрешение выдается сроком на пять лет.

Исходя из содержания статьи 38 Закона о рекламе, установка рекламной конструкции без разрешения органа местного самоуправления не является основанием для привлечения антимонопольным органом такого лица к административной ответственности в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Демонтаж незаконно установленной рекламной конструкции осуществляется по предписанию органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа в соответствии с частью 10 статьи 19 Закона о рекламе.

6.4. Реклама на транспортных средствах.

В соответствии с частью 1 статьи 20 Закона о рекламе размещение рекламы на транспортном средстве осуществляется на основании договора, заключаемого рекламодателем с собственником транспортного средства или уполномоченным им лицом либо с лицом, обладающим иным вещным правом на транспортное средство.

В соответствии с частью 2 статьи 20 Закона о рекламе, вступающей в силу с 1 января 2007 года, использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций запрещается. Оценка соблюдения указанного положения Закона при размещении рекламы на

транспортных средствах, по мнению ФАС России, должна осуществляться на основе определения целевого назначения использования транспортного средства.

Так, размещение рекламы на транспортном средстве, основным предназначением которого является распространение рекламы (в том числе создание транспортного средства в виде определенного товара), а также переоборудование транспортного средства для распространения рекламы с частичной утратой тех функций транспортного средства, для выполнения которых оно было создано изначально (в том числе переоборудование транспортного средства в вид определенного товара), должно рассматриваться как неисполнение установленных Законом о рекламе требований.

Размещение рекламы на транспортных средствах в иных случаях допускается с учетом требований Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 20 Закона о рекламе распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств, не допускается.

Указанный запрет в равной мере распространяется на звуковую рекламу, размещаемую как внутри транспортного средства (сообщение рекламных объявлений в салоне автобусов, троллейбусов и др.), так и снаружи транспортного средства (установка на крыше транспортного средства громкоговорителя для трансляции рекламы и т.п.). В салоне транспортного средства допускается установка видеомониторов для трансляции рекламы, однако реклама, распространяемая в транспортном средстве таким способом не должна иметь звукового сопровождения.

Вместе с тем, запрет звукового сопровождения рекламы на транспортных средствах не распространяется на звуковую рекламу, размещенную в помещениях метрополитена, в частности, переходах, станциях, павильонах, холлах.

7. Реклама отдельных товаров и видов деятельности.

7.1. В целях предупреждения распространения завуалированной рекламы товаров, ограниченных к рекламированию, в Законе о рекламе появились следующие положения.

В соответствии с частью 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого установлены специальные требования и ограничения.

Кроме того, согласно части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого 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 соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

7.2. Реклама алкогольной продукции, табака и табачных изделий.

В отличие от статьи 17 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" Закон о рекламе устанавливает

ограничения к рекламе алкогольной продукции не зависимо от процентного содержания в ней этилового спирта.

Статья 23 Закона о рекламе распространяет требования, предъявляемые к рекламе табака и табачных изделий, также на рекламу курительных принадлежностей, к которым следует относить трубки, кальяны, сигаретную бумагу, зажигалки и иные подобные товары.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 21 и пунктом 4 части 2 статьи 23 Закона о рекламе реклама алкогольной и табачной продукции не допускается на всех видах транспортных средств общего пользования.

Транспортным средством общего пользования является транспортное средство, перемещающееся в пространстве и доставляющее пассажиров до пункта их следования на основании публичного договора присоединения.

В салоне и на бортах транспортных средств общего пользования (автобусы, троллейбусы, подвижной состав пассажирского железнодорожного транспорта, самолет, речные и морские суда и пр.) распространение рекламы алкогольной и табачной продукции не допускается.

Нормы указанных статей не содержат запрета на размещение рекламы алкогольной и табачной продукции в помещениях зданий и сооружений, относящихся к инфраструктуре транспортного комплекса (железнодорожные вокзалы, аэропорты, станции и переходы метрополитена, речные и морские порты и т.п.).

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 и пунктом 4 части 2 статьи 23 Закона о рекламе реклама алкогольной и табачной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их. Данные нормы предусматривают, что реклама алкогольной и табачной продукции запрещена на любых технических средствах, как размещенных на зданиях, сооружениях, строениях, так и установленных вне таких сооружений.

Использование витрины в качестве рекламной конструкции для размещения рекламы алкогольной продукции и табака не допускается. При этом следует учитывать, что размещение в витрине киоска (торговой точки) товара с указанием его цены не может рассматриваться в качестве рекламы данного товара.

Положения пункта 5 части 2 статьи 21 и пункта 4 части 2 статьи 23 Закона о рекламе не затрагивают рекламу, распространяемую вне рекламных конструкций (например, путем раздачи листовок или проведения рекламных акций). Такая реклама может распространяться с соблюдением иных ограничений предусмотренных Законом о рекламе, в том числе с учетом запрета на распространение рекламы алкогольной продукции и табака ближе 100 метров от объектов, указанных в пунктах 6 и 7 части 2 статьи 21 и пунктах 6 и 7 части 2 статьи 23 Закона о рекламе.

Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции или табака в организациях, осуществляющих розничную продажу алкогольной и табачной продукции и расположенных ближе 100 метров от объектов, указанных в пунктах 6 и 7 части 2 статьи 21 и пунктах 6 и 7 части 2 статьи 23 Закона о рекламе, не допускается.

7.3. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе (далее - пиво).

Большинство требований, предъявляемых к рекламе пива сохранены в Законе о рекламе и разъяснялись ранее по запросам территориальных органов ФАС России и субъектов рекламной деятельности.

Вместе с тем, следует учитывать, что с 1 июля 2006 года изменяется время, в

течение которого не допускается распространение рекламы пива в радиопрограммах.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 22 Закона о рекламе реклама пива не должна размещаться в радиопрограммах с 9 до 24 часов местного времени. Законом о рекламе не предусматривается запрет на оформление рекламы пива в виде мультипликационных (анимационных) фильмов.

При этом пункт 6 части 1 статьи 22 Закона о рекламе сохраняет запрет на использование в рекламе пива образов людей и животных, в том числе выполненных с помощью мультипликации (анимации).

Исключение из данного правила сделано в отношении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива. По смыслу части 4 статьи 22 Закона о рекламе для участия в таких рекламных акциях допускается привлекать совершеннолетних граждан.

Положения Закона о рекламе не содержат специального запрета на размещение рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе, на транспортных средствах, включая все виды транспортных средств общего пользования.

Однако если утвержденный маршрут движения транспортного средства общего пользования пролегает ближе 100 метров от объектов, указанных в пунктах 6 и 7 части 2 статьи 22 Закона о рекламе, то размещение рекламы на таком транспортном средстве не допускается.

7.4. Реклама лекарственных средств, медицинских услуг, медицинской техники.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники, должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Указанная норма требует включать в содержание рекламы лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники один из видов предупреждения:

- о наличии противопоказаний к их применению и использованию;
- о необходимости ознакомления с инструкцией по применению объекта рекламирования;
- о необходимости получения консультации специалистов.

При этом в зависимости от вида объекта рекламирования рекламодаделец самостоятельно вправе определить, какой из этих видов предупреждения использовать в рекламе.

7.5. Реклама основанных на риске игр и пари.

Большинство требований, предъявляемых к рекламе основанных на риске игр, пари сохранены в Законе о рекламе и разъяснялись ранее по запросам территориальных органов ФАС России и субъектов рекламной деятельности.

В отличие от ранее действовавшей редакции статьи 16.1 Федерального закона "О рекламе", Закон о рекламе устанавливает требования к основанным на риске играм, а не к азартным играм.

При этом следует учитывать, что исходя из положений главы 58 Гражданского кодекса Российской Федерации азартные игры входят в круг основанных на риске игр.

Следует также учитывать, что Закон о рекламе не ограничивает места распространения рекламы лотерей, в том числе стимулирующих лотерей. При этом к содержанию рекламы лотерей применимы все требования, предусмотренные частью 1 статьи 27 Закона о рекламе, за исключением запрета на использование в указанной рекламе образов людей и животных.

Одновременно следует учитывать, что в соответствии с частью 5 статьи 27 Закона о рекламе с 1 июля 2006 года реклама основанных на риске игр, пари (в том числе реклама лотерей) должна содержать указание на сроки проведения основанных на риске игр, пари, а также источник информации об организаторе основанных на риске игр, пари, о правилах их проведения, о призовом фонде таких игр, пари, о количестве призов или выигрышей, о сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей.

7.6. Особенности применения федеральных законов, устанавливающих требования к рекламе отдельных товаров.

В соответствии с частью 2 статьи 40 Закона о рекламе впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, действующих на территории Российской Федерации и регулирующих отношения в сфере рекламы, в соответствии с Законом о рекламе указанные законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат данному Федеральному закону.

Следовательно, если в иных федеральных законах содержатся ограничения в отношении рекламы, не предусмотренные Законом о рекламе, то такие положения этих федеральных законов не подлежат применению.

Одновременно информируем, что в настоящее время в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации внесён проект федерального закона № 297017-4 "О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О рекламе", предусматривающий исключение норм, регулирующих отношения в сфере рекламы из отдельных федеральных законов.

8. Ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

При определении лица (рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламодателем) подлежащего привлечению к административной ответственности за ненадлежащую рекламу территориальным органам ФАС России следует руководствоваться частями 6 - 8 статьи 38 Закона о рекламе. При этом предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе может быть выдано антимонопольным органом субъекту рекламной деятельности, способному прекратить распространение ненадлежащей рекламы независимо от того, несет он ответственность за допущенное нарушение законодательства о рекламе или нет.

Если на момент вступления в силу Закона о рекламе в производстве антимонопольного органа находится дело, возбужденное по признакам нарушения законодательства о рекламе, то такое дело:

- 1) подлежит прекращению в случае, если объективная сторона этого правонарушения не предусмотрена Законом о рекламе (деяние декриминализовано);
- 2) подлежит переквалификации в соответствии со статьями Закона о рекламе и дальнейшему рассмотрению по существу.

В соответствии с частью 9 статьи 36 Закона о рекламе рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

ФАС России подготовлен Порядок рассмотрения антимонопольными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, который в установленном порядке согласован с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти и внесен в

Правительство Российской Федерации.

После утверждения Правительством Российской Федерации Порядка рассмотрения антимонопольными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ФАС России направит дополнительные рекомендации в адрес территориальных органов по его применению.

Производство по административным делам осуществляется в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.