

Распределение статей Федерального закона «О рекламе» между соавторами для комментария:

Бадалов Д.С. – часть 6 статьи 5, статьи 6, 9, 10, 21–23, 31 и 32, Приложения 1 и 2.

Василенкова И.И. – части 1-5 и 7-11 статьи 5, статьи 7, 28, 29, 36-38.

Карташов Н.Н. – статьи 1–4, 24, 25, 33.

Котов С.Ф. – статьи 8, 16, 17, 26, 27, 30, 35.

Никитина Т.Е. – статьи 11–15, 18–20, 30.1, 34, 35.1, Приложение 3.

Данное произведение является объектом авторского права.

ПОСТАТЕЙНЫЙ КОММЕНТАРИЙ К ФЕДЕРАЛЬНОМУ ЗАКОНУ от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О РЕКЛАМЕ»

ПРЕДИСЛОВИЕ

Социально-экономическое развитие современной России трудно представить без рекламы и иных форм маркетинговых коммуникаций, которые пронизывают все сферы экономики и связывают ее с обществом и потребителями товаров и услуг. Не менее значима роль рекламы в формировании единого экономического пространства страны, в развитии добросовестной конкуренции на товарных рынках. Опосредуя конкурентные отношения, маркетинговые коммуникации и реклама во многом определяют положение хозяйствующих субъектов на рынке. В развитие положений Конституции РФ, гарантирующих единство экономического пространства, свободу экономической деятельности и защиты от недобросовестной конкуренции, в 1995 году был принят Федеральный закон «О рекламе» (от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ). Этот закон стал логичным дополнением системы российского конкурентного законодательства, ввел комплексное регулирование отношений, возникающих в процессе производства, размещения и распространения рекламы в Российской Федерации.

Закон «О рекламе» определил положение хозяйствующих субъектов в рекламной деятельности и маркетинговых коммуникациях, ввел понятийный аппарат и общие требования к рекламе, определил специальные требования к рекламе отдельных товаров и услуг, а также к различным способам распространения рекламы, запретил ненадлежащую рекламу, установил государственный контроль, в лице антимонопольного органа, за соблюдением законодательства РФ о рекламе и ответственность за его нарушение.

Вместе с тем, по истечении более чем десятилетней практики применения закона «О рекламе» ряд его положений перестали в полной мере соответствовать социально-экономическим реалиям и динамике развития рекламной деятельности в России. В 2006 году Государственной Думой РФ была принята новая редакция закона «О рекламе» (от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ).

Учитывая определенную преемственность законодательства Российской Федерации о рекламе, а также ряд существенных изменений и дополнений в редакции Закона 2006 года по сравнению с первой редакцией 1995 года,

значительный срок (около 5-ти лет) практики применения норм Закона антимонопольными органами и судами, есть все основания полагать, что издание настоящего Комментария к Закону «О рекламе» в редакции 2006 года является актуальным. Оно будет востребовано участниками рынка российской рекламы, регулирующими органами, судами и практикующими юристами. Толкование положений Федерального закона «О рекламе» проводится в Комментарии на основе комплексного анализа положений нормативных правовых актов Российской Федерации, а также административной и судебной практики применения законодательства о рекламе, поэтому его использование позволит снизить число неоднозначных мнений по поводу содержания (толкования) отдельных положений закона «О рекламе» и облегчит практическое применение законодательства Российской Федерации о рекламе.

А.Б. Кашеваров
заместитель руководителя ФАС России

СОДЕРЖАНИЕ

[Глава 1. Общие положения](#)

[Статья 1. Цели настоящего Федерального закона](#)

[Статья 2. Сфера применения настоящего Федерального закона](#)

[Статья 3. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе](#)

[Статья 4. Законодательство Российской Федерации о рекламе](#)

[Статья 5. Общие требования к рекламе](#)

[Статья 6. Защита несовершеннолетних в рекламе](#)

[Статья 7. Товары, реклама которых не допускается](#)

[Статья 8. Реклама товаров при дистанционном способе их продажи](#)

[Статья 9. Реклама о проведении стимулирующих мероприятий](#)

[Статья 10. Социальная реклама](#)

[Статья 11. Срок действия рекламы, признаваемой офертой](#)

[Статья 12. Сроки хранения рекламных материалов](#)

[Статья 13. Предоставление информации рекламодателем](#)

[Глава 2. Особенности отдельных способов распространения рекламы](#)

[Статья 14. Реклама в телепрограммах и телепередачах](#)

[Статья 15. Реклама в радиопрограммах и радиопередачах](#)

[Статья 16. Реклама в периодических печатных изданиях](#)

[Статья 17. Реклама, распространяемая при кино- и видеообслуживании](#)

[Статья 18. Реклама, распространяемая по сетям электросвязи](#)

[Статья 19. Наружная реклама и установка рекламных конструкций](#)

[Статья 20. Реклама на транспортных средствах и с их использованием](#)

[Глава 3. Особенности рекламы отдельных видов товаров](#)

[Статья 21. Реклама алкогольной продукции](#)

[Статья 22. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе](#)

[Статья 23. Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей](#)

[Статья 24. Реклама лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, в том числе методов лечения](#)

[Статья 25. Реклама биологически активных добавок и пищевых добавок, продуктов детского питания](#)

[Статья 26. Реклама продукции военного назначения и оружия](#)

[Статья 27. Реклама основанных на риске игр, пари](#)

[Статья 28. Реклама финансовых услуг](#)

[Статья 29. Реклама ценных бумаг](#)

[Статья 30. Реклама услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением](#)

[Статья 30.1. Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации](#)

[Глава 4. Саморегулирование в сфере рекламы](#)

[Статья 31. Саморегулируемые организации в сфере рекламы](#)

[Статья 32. Права саморегулируемой организации в сфере рекламы](#)

[Глава 5. Государственный контроль в сфере рекламы и ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе](#)

[Статья 33. Полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного контроля в сфере рекламы](#)

[Статья 34. Представление информации в антимонопольный орган](#)

[Статья 35. Обязанности антимонопольного органа по соблюдению коммерческой, служебной и иной охраняемой законом тайны](#)

[Статья 35.1. Организация и проведение проверок в сфере рекламы](#)

[Статья 36. Решения и предписания антимонопольного органа по результатам рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе](#)

[Статья 37. Оспаривание решений и предписаний антимонопольного органа](#)

[Статья 38. Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе](#)

[Глава 6. Заключительные положения](#)

[Статья 39. Вступление в силу настоящего Федерального закона](#)

[Статья 40. Регулирование отношений в сфере рекламы со дня вступления в силу настоящего Федерального закона](#)

[Приложение 1](#)

[Приложение 2](#)

[Приложение 3](#)

Глава 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Цели настоящего Федерального закона

Целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Одной из главных целей данного Закона, установленной в настоящей статье, является развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции.

Вопросы, связанные с конкуренцией, регулируются конкурентным

законодательством, но не стоит забывать, что одной из составных частей конкурентного законодательства является и комментируемый Закон. Именно поэтому все основные положения рассматриваемого Закона являются логическим развитием одного из основных принципов конкуренции – добросовестности поведения участников рынка.

Принцип добросовестной конкуренции должен обеспечивать соблюдение обычаев делового оборота, требований добропорядочности, разумности и справедливости, не допускать преднамеренного причинения убытков одними участниками рекламного рынка другим и не позволять конкуренту получать необоснованные преимущества в предпринимательской деятельности.

Конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

При реализации своих прав участники рекламного рынка должны руководствоваться обязательным соблюдением упомянутого принципа добросовестной конкуренции.

Одной из целей также является обеспечение единства экономического пространства. Это положение развивает одну из основ конституционного строя Российской Федерации – принцип единства экономического пространства (часть 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации), под которым следует понимать экономическую систему страны, для которой характерны следующие признаки: регулирование экономики из одного центра; единство рамок и принципов федерального, регионального и муниципального регулирования экономических отношений; установление единых правил и условий экономической деятельности; свободное перемещение товаров и услуг; единая система органов управления в сфере экономики.

С этой точки зрения недопустимо введение региональных требований к рекламе, так как это может в определенной мере ограничивать свободное перемещение товаров и услуг.

Реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы также является целью, которую преследует комментируемый Закон. Согласно статье 3 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» право потребителей на просвещение в области защиты прав потребителей обеспечивается посредством включения соответствующих требований в государственные образовательные стандарты и общеобразовательные и профессиональные программы, а также посредством организации системы информации потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав.

Вместе с тем зачастую даже эти усилия государства, направленные на получение максимально полной информации о товарах и услугах, а также о способах защиты своих прав, не позволяют гражданину разобраться в маркетинговых уловках, применяемых рекламопроизводителями и рекламоделателями. Законодатель

предусмотрел это и определил одной из целей комментируемого Закона принцип получения добросовестной и достоверной информации как гражданами, так и юридическими лицами.

Вся реклама, распространяемая на территории Российской Федерации, должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Более того, в Законе четко оговаривается, что реклама не должна делать (например, призывать к насилию и жестокости). Также Закон запрещает использовать в рекламе некоторые слова и образы, неэтичные и некорректные сравнения. Есть также запрет на использование рекламы вообще на некоторых товарах. 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.

Все эти запреты и ограничения направлены на реализацию права потребителя на получение достоверной и добросовестной информации.

Предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы также обозначены в Законе как цель.

Реализуется она путем установления особых полномочий антимонопольного органа на осуществление государственного контроля в сфере рекламы.

В частности, антимонопольный орган имеет право:

Выдавать субъектам правоотношений в сфере рекламы:

обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

органам исполнительной власти всех уровней обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе;

органам местного самоуправления муниципального района или органам местного самоуправления городского округа обязательные для исполнения предписания об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции.

Предъявлять в суд или арбитражный суд:

иски о запрете распространения рекламы, осуществляемого с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе;

иски о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

Обращаться в арбитражный суд:

с заявлениями о признании недействительными полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, ненормативных актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, ненормативных актов органов местного самоуправления;

с заявлениями о признании недействующими полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления;

с заявлениями о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции.

Применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Перечень полномочий антимонопольного органа в полной мере позволяет ему на практике как предупреждать нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, так и пресекать факты распространения ненадлежащей рекламы.

Статья 2. Сфера применения настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

2. Настоящий Федеральный закон не распространяется на:

1) политическую рекламу, в том числе предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума;

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

3) 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;

4) 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;

5) вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера;

6) объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности;

7) информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке;

8) любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару;

9) 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.

3. Положения настоящего Федерального закона, относящиеся к изготовителю товара, распространяются также на лиц, выполняющих работы или оказывающих услуги.

4. 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 настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Часть 1 комментируемой статьи четко очерчивает территорию действия Закона. В отличие от предыдущего Федерального закона «О рекламе», в котором прямо не указывалась территория, на которую распространяет свое действие Закон, в данном случае законодатель это сделал. В статье прямо указано, что в случае распространения рекламы на территории Российской Федерации к ней

применяются положения настоящего Закона. Данный подход представляется более правильным, так как в прежней норме приходилось определять сферу ее действия исходя из смысла ее содержания.

Также стоит отметить, что в Законе отсутствует упоминание круга лиц на которых он распространяет свое действие. Это также можно отнести к положительным моментам. Вместо этого в Законе фигурирует термин – отношения в сфере рекламы, на которые он распространяется.

Указанные отношения могут возникать в процессе изготовления, размещения и распространения рекламы.

Отношения по изготовлению, размещению и распространению рекламы возникают на основании гражданско-правовых договоров, общий порядок заключения и исполнения которых регламентируется Гражданским кодексом Российской Федерации. Самыми распространенными видами договоров, опосредующих указанные отношения, являются договоры подряда, возмездного оказания услуг, поручения, комиссии, агентирования, аренды.

При этом в части первой данной статьи есть упоминание, что Закон распространяет свое действия на все отношения в сфере рекламы независимо от места ее производства. Из этого следует, что любая реклама в случае распространения ее на территории Российской Федерации подпадает под действие настоящего Закона, и при этом абсолютно не играет роль место, где данная реклама была изготовлена.

Часть 2 статьи 2 Закона представляет перечень информации, которая выведена из сферы применения комментируемого Закона. При этом необходимо иметь в виду, что данный перечень является закрытым и не подлежит расширительному толкованию.

Так, пунктом 1 части 2 выведена из сферы действия Закона политическая реклама, в том числе предвыборная агитация и агитация по вопросам референдума.

Часть 2 статьи 61 Федерального закона от 18.05.2005 № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» обязывает организации, индивидуальных предпринимателей, оказывающие рекламные услуги, обеспечить политическим партиям, зарегистрировавшим федеральные списки кандидатов, равные условия для размещения предвыборных агитационных материалов.

Часть 4 статьи 62 того же закона запрещает распространять политическую рекламу, в том числе оплаченную из средств избирательного фонда, в день голосования и в день, предшествующий дню голосования. Аналогичную норму можно увидеть в статье 56 Федерального закона от 10.01.2003 № 19-ФЗ «О выборах Президента Российской Федерации».

Размещение политической рекламы регулируется только общими требованиями избирательного законодательства Российской Федерации, установленными для предвыборной агитации, в том числе и инструкциями Центральной избирательной комиссии Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1.4 Инструкции о порядке предоставления эфирного времени на каналах государственных телерадиокомпаний избирательным объединениям, блокам, кандидатам в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и публикации агитационных предвыборных материалов в периодических печатных изданиях с государственным участием, утвержденной постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 20 сентября 1995 г. № 18/149-И, политической рекламой является распространение сведений (объявления, призывы, видеoaудиоролики и т.п.) участниками избирательного процесса через

СМИ об избирательных объединениях, избирательных блоках, кандидатах в депутаты с использованием средств и приемов, отличающих рекламные материалы от других видов и жанров информации (преобладание эмоционального воздействия над смысловым, броскость, лаконизм, подчеркивание доминантного достоинства рекламируемого объекта) и признаваемых в качестве признаков рекламы федеральным законодательством и практикой СМИ с целью формирования общественного мнения в пользу избирательных объединений, избирательных блоков, кандидатов в депутаты. Инструкция о порядке предоставления эфирного времени на каналах государственных телерадиокомпаний кандидатам на должность Президента Российской Федерации, избирательным объединениям, инициативным группам избирателей и публикации агитационных предвыборных материалов в периодических печатных изданиях, утвержденная постановлением Центральной избирательной комиссии Российской Федерации от 05.04.96 № 86/716-II, определяет политическую рекламу как распространяемую участниками избирательного процесса через СМИ информацию о кандидатах на должность Президента Российской Федерации с использованием средств и приемов, отличающих рекламные материалы от других видов и жанров информации (преобладание эмоционального воздействия над смысловым, броскость, лаконизм, повторяемость), с целью формирования общественного мнения как за, так и против тех или иных кандидатов.

В соответствии с пунктами 2, 5 части 2 статьи 2 комментируемого Закона требования Закона не распространяются на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Статья 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ предусматривает, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица. Фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Юридическое лицо должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Юридическое лицо вправе иметь также полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках.

Согласно статье 1474 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом (исключительное право на фирменное наименование), в частности путем его указания на вывесках.

Статьи 1538 и 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляют за юридическим лицом такие же права в отношении такого объекта интеллектуальной собственности, как коммерческое обозначение.

Наименование юридических лиц служит необходимым средством индивидуализации юридических лиц как участников гражданского оборота и субъектов публично-правовых отношений.

В соответствии со статьей 9 Закона Российской Федерации «О защите прав

потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Кроме того, согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», 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.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Размещение в месте нахождения организации ее наименования (в том числе не совпадающего с наименованием владельца данной организации), например «Детская одежда от Светланы», «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 нее не распространяются требования Закона, независимо от манеры исполнения указанных вывесок.

Указание на вывеске в месте нахождения организации профиля (вида) ее деятельности – «Аптека», «Булочная», «Парикмахерская», «Культурно-развлекательный центр» и прочее – относится к обычаям делового оборота и также не может рассматриваться в качестве рекламы.

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.

Учитывая изложенное, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, в том числе если такое указание осуществляется с использованием коммерческого обозначения либо фирменного наименования, не может рассматриваться в качестве рекламы.

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

Согласно пункту 18 указанного Письма ВАС РФ размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории Российской Федерации обычаям делового оборота. Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске по месту нахождения преследует иные цели и не может рассматриваться как реклама.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Следовательно, решение вопроса об отнесении размещенной на здании информации к вывеске следует принимать с учетом ее целевого назначения и обстоятельств размещения на здании. Так, отвечают целям обозначения места

входа и нахождения организации – и должны признаваться вывеской - вывески, размещенные 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 ее деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. При этом обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Например, размещение крышной установки на здании, в котором организация занимает лишь часть помещений, следует расценивать как рекламу этой организации, поскольку такой способ размещения информации не обеспечивает обозначения места нахождения организации и преследует иные цели. Стоит отметить, что в подавляющем большинстве случаев адреса и режима работы эта надпись, установленная на крыше, не содержит. Размеры конструкции и место ее расположения свидетельствуют о том, что целевым назначением ее размещения будет не информирование потребителей о фирменном наименовании юридического лица, а привлечение внимания к данному лицу.

Еще одним примером информации, доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с законом, являются результаты розыгрыша призового фонда каждого тиража тиражной лотереи. Результаты розыгрыша призового фонда должны быть опубликованы в средствах массовой информации и размещены в информационно-телекоммуникационной сети Интернет организатором лотереи в течение десяти дней со дня проведения указанного розыгрыша в соответствии с требованиями части 5 статьи 18 Федерального закона от 11.11.2003 № 138-ФЗ «О лотереях».

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

Пунктом 3 части 2 статьи 2 комментируемого Закона справочно-информационные и аналитические материалы, не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой, также выведены из сферы применения Закона.

Справочно-информационные материалы представляют собой совокупность упорядоченных сведений по отдельной тематике, зафиксированную на материальном носителе. Это могут быть статистические, сводные или регулярно видоизменяющиеся полезные данные, основанные на количественных и качественных показателях отдельных явлений, объектов. Например, пресс-релиз является справочно-информационным материалом, но никак не рекламой.

Аналитические материалы – это сведения, зафиксированные на материальном носителе и состоящие из описания (объяснения, выводы) какого-либо явления, процесса путем применения логических приемов.

К аналитическим материалам могут быть отнесены обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний.

Например, маркетинговая статья об исследовании какого-либо сегмента рынка, размещенная в печатном издании, не будет являться рекламой, так как в ней будет представлен анализ с использованием сравнительных, ценовых и иных характеристик товара, указаний на структуру, ценовую стратегию и политику продаж.

Из сферы действия Закона выведены и 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 со статьей 35 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» редакции средств массовой информации, учредителями (соучредителями) которых являются государственные органы, обязаны публиковать по требованию этих органов их официальные сообщения в порядке, регулируемом уставом редакции или заменяющим его договором, а равно иные материалы, публикация которых в данных средствах массовой информации предусмотрена законодательством Российской Федерации. Государственные средства массовой информации обязаны публиковать сообщения и материалы федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Федеральным законом «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».

Согласно части 3 статьи 15 Федерального закона «О защите конкуренции» запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора.

Учитывая изложенные нормы, представляется возможным сделать вывод, что рекламный характер информации недопустим для сообщений государственных и муниципальных структур.

Объявления физических и юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, также не являются предметом ведения комментируемого Закона.

Статья 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ раскрывает понятие предпринимательской деятельности. Это 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.

Ключевым словосочетанием в данном контексте является «систематическое извлечение прибыли». То есть объявление физического или юридического лица, направленное на систематическое извлечение прибыли, например «Лечение зубов. Недорого. Круглосуточно. Тел. 555-555-555» будет являться рекламой. А объявление «Продам срочно автомобиль ВАЗ 2112. Артем. Тел. 555-555-555» не будет являться рекламой, так как данная услуга является разовой, и деятельность физического лица не направлена на систематическое извлечение прибыли.

В соответствии с пунктами 7 и 8 части 2 статьи 2 комментируемого Закона названный Закон не распространяется на информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке, а также на любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару.

По смыслу указанных норм 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, а также любая иная информация, независимо от манеры ее исполнения. Исключением из правила является информация, относящаяся к другому товару, если она отвечает легальному определению рекламы. Так, нанесенная на этикетку (упаковку) водки «Смирновъ. Столовое вино № 1» информация следующего содержания: «Водка Смирновъ Столовое вино № 1 это бережно сохраненные рецепты производства доведенные до совершенства благодаря современным технологиям. ... В России водку выпускали многие, но именно «Смирновъ» получил мировое признание, будучи отмеченным не только многочисленными наградами на отечественных и международных выставках, но и всенародной любовью» или информация, содержащаяся на этикетке водки «Beluga»: «Благородная русская водка «Белуга» производится по старинным рецептам из прекрасного зернового спирта и кристально чистой воды сибирских источников. Эти натуральные компоненты проходят трехкратную очистку. Приготовленный с любовью напиток обладает уникальным вкусом и мягким ароматом. Этот напиток называется «Белуга». Рекомендуется употребление с икрой», не может рассматриваться в качестве рекламы, и на нее не распространяется Федеральный закон «О рекламе».

В соответствии с пунктом 9 части 2 статьи 2 комментируемого Закона данный Закон не распространяется на 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.

Положения, закрепленные данной нормой, не подлежат применению в случаях, когда такое произведение науки, литературы или искусства создано исключительно или преимущественно в рекламных целях.

В соответствии с частью 4 статьи 2 комментируемого Закона 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 настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Положения данной нормы подлежат применению к рекламе средств индивидуализации товаров, средств индивидуализации их изготовителей, средств индивидуализации их продавцов.

Статья 3. Основные понятия, используемые в настоящем Федеральном законе

В целях настоящего Федерального закона используются следующие основные понятия:

- 1) 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;*
- 2) объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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;*
- 3) товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот;*

- 4) ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации;
- 5) рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;
- 6) рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;
- 7) рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;
- 8) потребители рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама;
- 9) спонсор – 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;
- 10) спонсорская реклама – реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре;
- 11) социальная реклама – 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;
- 12) антимонопольный орган – федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы.

Реклама – промышленная, торговая агитация. Ни одно, даже самое верное дело не движется без рекламы. Это оружие, поражающее конкуренцию.

Именно такую характеристику дал рекламе В.В. Маяковский в 1923 году. С тех пор мало что изменилось. Как реклама была агитацией, так ею и осталась. Агитация происходит от латинского *agitatio* – приведение в движение, побуждение к чему-либо.

Двигателем рекламы является рекламодатель. И основной целью его деятельности, безусловно, является доведение информации до потребителя и расположения его к совершению покупки. Тем самым будет достигаться главная цель предпринимателя – расширение спроса на свои товары, услуги, и соответственно, увеличение прибыли.

В пункте 1 статьи 3 комментируемого Закона содержится определение рекламы. Реклама по определению закона – это прежде всего информация. В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В информатике информация определяется как сведения об окружающем мире (объекте, процессе, явлении, событии), которые являются объектом преобразования (включая хранение, передачу и т.д.) и используются для выработки поведения, для принятия решения, для управления или для обучения.

Учитывая два этих определения, можно сказать, что реклама – это сведения об объектах, явлениях, событиях и процессах, которые используются для выработки поведения. В более приземленном варианте реклама – это сведения о товаре, услуге, их свойствах; производителе, продавце таких товаров, их местоположении, реквизитах, товарных знаках и фирменных наименованиях и видах деятельности, а также иных объектах, в продвижении которых заинтересован участник рекламного рынка.

Именно на информацию ложится основная нагрузка в понятии рекламы. При этом

неважно, в каком виде данная информация подается.

За счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами и услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ряда. Реклама служит различным целям. Однако ее главное традиционное предназначение, как уже отмечалось, – расширение спроса и увеличение прибыли.

Большинство потребителей затрачивает значительное время на сбор необходимой для правильного выбора товара информации. Создавая привлекательный образ доступных товаров, реклама стимулирует их приобретение. Она информирует и убеждает потребителей в необходимости купить товар и должна предоставлять им достоверные сведения, позволяя сделать осознанный выбор. С этой точки зрения, реклама обеспечивает реализацию права потребителя на свободный выбор нужных ему товаров

Из определения рекламы, содержащегося в статье 3 комментируемого Закона, следует, что для признания информации рекламой она должна одновременно выполнять несколько условий, а именно:

быть распространенной любым способом, в любой форме;

быть адресованной неопределенному кругу лиц;

быть направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Реклама – это информация, распространяемая в любой форме. Формой существования рекламы могут быть устная речь, графические, фото-, аудио- и видео-изображения, текст, музыкальное произведение, цвет, звук и многие другие формы и комбинации их сочетания, которые служат выражением содержания рекламы и неотделимы от него. Так, реклама в форме товарного знака (согласно статье 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей) сообщает информацию о товаре, для индивидуализации которого он предназначен. Содержание этого признака свидетельствует о том, что по форме выражения рекламная информация может быть представлена в самых разнообразных и неограниченных вариациях, которые позволяют потребителям ознакомиться с ней.

Реклама должна быть распространена, обнародована. Без распространения не может быть речи о рекламе. Не может ею являться и секретная информация.

Способов распространения рекламы также существует великое множество, в принципе столько, сколько придумает рекламораспространитель.

Помимо традиционных средств массовой информации – телевидения, радио, печатных изданий (статьи 14, 15, 16 комментируемого Закона), реклама доходит до потребителей с помощью самых различных средств. Реклама распространяется посредством сетей электросвязи (статья 18 комментируемого Закона), рекламных конструкций (статья 19 комментируемого Закона), транспортных средств (статья 20 комментируемого Закона), а также при кино- и видеообслуживании (статья 17 комментируемого Закона).

Приведенный перечень средств распространения рекламы нельзя считать исчерпывающим. Допустимы и другие способы распространения рекламы, кроме тех, которые представляют опасность для потребителей. К таким средствам относится использование в радио-, теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов,

относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок и иных технических приемов и способов распространения информации, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье (статья 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). Закон запрещает либо значительно ограничивает такие способы распространения рекламы, которые могут причинить вред психическому здоровью населения (части 9, 10 статьи 5 комментируемого Закона).

На примере распространения печатной рекламы можно рассмотреть все разнообразие способов распространения рекламы. Печатная реклама может распространяться: по почте; на выставках и ярмарках; в демонстрационных залах; на тематических конференциях; на специальных показах кинофильмов; путем вывешивания плакатов и афиш во внутренних помещениях вокзалов, гостиниц, ресторанов, в учебных помещениях; при личных встречах деловых людей; во время коммерческих переговоров.

Реклама должна быть предназначена для неопределенного круга лиц. В данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Соответственно, распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением среди неопределенного круга лиц, в том числе в случаях распространения сувенирной продукции с логотипом организации в качестве подарков, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена. Реклама должна формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования. Чтобы информация могла считаться рекламой, она должна целенаправленно представить вниманию потребителей объект рекламы. Реклама призвана быть убеждающей по своему характеру с тем, чтобы привлечь новых приверженцев к товару, юридическому или физическому лицу, идее, начинанию, сформировать положительное представление о них. Достигается это за счет броских, ярких, оригинальных, неожиданных приемов, а также многократной повторяемости. Признаком рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировании к нему положительного отношения и закреплении его образа в памяти потребителя. По смыслу комментируемой статьи под рекламой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям. Рекламой считается информация, которая призвана способствовать реализации товаров, идей и начинаний. Реклама должна влиять на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения купли-продажи по поводу рекламируемой продукции. Такая способность является отличительной чертой рекламы.

Информация, которая удовлетворяет совокупности перечисленных признаков, является рекламой.

Определение рекламы имеет многогранный характер и является достаточно сложным. Только системная связь ее признаков позволяет идентифицировать информацию как рекламу.

Большая часть рекламы распространяется на возмездной основе. Вместе с тем «платность» не вводится в понятие рекламы и не может рассматриваться в качестве критерия отграничения нерекламной информации от рекламы. Так, социальная реклама (статья 10 комментируемого Закона) систематически транслируется и печатается бесплатно на общественных началах.

Под объектом рекламирования понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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.

Товар, согласно комментируемой статье, – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вместе с тем согласно статье 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товар – это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

К объектам гражданских прав Гражданский кодекс Российской Федерации относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Налицо необоснованное сужение объектов, которые подпадают под понятие товара с точки зрения Федерального закона «О рекламе». Например, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации статья 4 Федерального закона «О защите конкуренции» относит к товару. А в комментируемой статье результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации прописаны отдельно. Очевидно, законодатель, вводя понятие «продукт деятельности», попытался охватить как можно большее количество объектов, но при этом остается непонятным обращение к понятийному аппарату Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О защите конкуренции».

Средствами индивидуализации юридического лица или товара в соответствии со статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации являются:

- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

К результатам интеллектуальной деятельности указанная статья относит:

- произведения науки, литературы и искусства;
- программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
- базы данных;
- исполнения;
- фонограммы;
- сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;

секреты производства (ноу-хау).

К объектам рекламирования также относятся мероприятия, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Указанный в статье примерный перечень таких мероприятий, безусловно, не является закрытым.

Учитывая, что к объектам рекламирования относится также информация об изготовителе или продавце товаров, под понятие рекламы подпадает, в том числе информация, например, о спонсоре.

Вместе с тем использование в сообщении, вывеске, плакате только определенных слов и выражений (например, пиво, живое пиво, вина, вина Кубани, соки, воды), которые представляют собой обобщенное наименование группы товаров и не позволяют выделить конкретный товар среди ряда однородных товаров и сформировать к нему интерес, не могут являться рекламой, так как отсутствует объект рекламирования.

Кроме того, размещение указанных слов и выражений в месте осуществления их производства или реализации может рассматриваться как обозначение вида деятельности, что соответствует обычаям делового оборота.

Понятие «ненадлежащая реклама» комментируемая статья определяет как рекламу, не соответствующую требованиям законодательства Российской Федерации.

Ненадлежащая реклама включает в себя недобросовестную (часть 2 статьи 5 комментируемого Закона), недостоверную рекламу (часть 3 статьи 5 комментируемого Закона), призывающую к жестокости и насилию (часть 4 статьи 5 комментируемого Закона), неэтичную (часть 6 статьи 5 комментируемого Закона), вводящую в заблуждение (части 7,8 статьи 5 комментируемого Закона), скрытую рекламу, воздействующую на сознание потребителей (часть 9 статьи 5 комментируемого Закона) и иную рекламу которая не соответствует закону.

Также комментируемая статья раскрывает понятие всех субъектов правоотношений в сфере рекламы:

рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;

рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств;

потребители рекламы – лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама;

спонсор – 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.

Рекламодатель – это по сути заказчик рекламы, т.е. то лицо, в чьих интересах осуществляется распространение и размещение рекламы. Соответственно, таким лицом может выступать изготовитель, продавец, фирма, оказывающая услуги, государственный или общественный орган, частное лицо и т. д.

Согласно преамбуле Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовителем является организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям, а продавцом – организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи.

Рекламопроизводители – это лица, занимающиеся разработкой творческих концепций на основе материалов (информации) заказчика и дальнейшим их преобразованием для ретрансляции потребителю. Рекламопроизводители зачастую определяют не только сам вид и содержание рекламы, но и проведение рекламных кампаний в целом. Они решают стратегические и тактические задачи заказчика по продвижению товара на рынок.

Рекламораспространителями являются лица, занимающиеся размещением и (или) распространением рекламы.

Как уже отмечалось, сфера действия Закона охватывает все правоотношения, которые возникают в сфере рекламы (см. комментарии к части 1 статьи 2 Закона). Учитывая данный факт, представляется возможным в качестве распространителей рекламной информации признавать хозяйствующих субъектов, которые занимаются размещением рекламы.

Они напрямую задействованы в процессе распространения рекламы и не могут выпадать из сферы действия Закона.

В качестве примера можно привести ситуацию, сложившуюся на рынке биологически активных добавок (БАД), когда реклама доходит до средств массовой информации от рекламопроизводителя с заказчиком через несколько фирм. Безусловно, все эти фирмы являются лицами, непосредственно принимающими участие в процессе распространения рекламы.

В закон введены понятия «спонсор» и «спонсорская реклама».

Спонсор – это физическое или юридическое лицо, финансирующее организацию или проведение какого-либо мероприятия. Более того, спонсором также является лицо, которое финансировало создание или трансляцию теле- или радиопередачи, а также иного результата творческой деятельности.

Спонсорской рекламой является реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре.

Вместе с тем следует четко понимать, что Закон содержит четкое указание на то, что в качестве спонсора может выступать исключительно лицо, а не товар, а также на то, что данное лицо должно быть определено в рекламе именно в качестве спонсора. Указать на себя как на спонсора рекламодатель может в любой форме, позволяющей обозначить свое участие в спонсируемом мероприятии. Однако при размещении в рекламе указания на то, что спонсором является тот или иной товар, товарный знак, данная реклама не будет подпадать под понятие спонсорской рекламы.

Спонсорская реклама обладает рядом преференций. Так, например, прерывание телепрограммы или телепередачи, а также радиопрограммы или радиопередачи спонсорской рекламой допускается без предварительного сообщения о последующей трансляции рекламы.

Также допускается прерывать спонсорской рекламой религиозные телепередачи и телепередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием таких телепередач при условии, что общая продолжительность такой рекламы не превышает тридцать секунд.

Статья 4. Законодательство Российской Федерации о рекламе

Законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из настоящего Федерального закона. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы могут регулироваться также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации,

нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

В комментируемой статье определена система законодательства Российской Федерации о рекламе.

В отличие от старой редакции Закона законодатель отмечает, что законодательство Российской Федерации о рекламе состоит только из Федерального закона «О рекламе».

В силу пункта «ж» статьи 71 Конституции Российской Федерации установление правовых основ единого рынка находится в ведении Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 76 Конституции Российской Федерации принятые по предметам ведения Российской Федерации федеральные законы имеют прямое действие на всей территории Российской Федерации.

Федеральный закон «О рекламе» содержит императивные нормы, устанавливающие требования к размещаемой рекламной информации и тем самым определяет параметры единого рынка Российской Федерации, на котором распространяется реклама.

Учитывая изложенное, комментируемый Закон не допускает возможность регулирования субъектом Российской Федерации отношений в области рекламы. Регулирование этих правоотношений в силу указанных норм находится в ведении Российской Федерации.

В подтверждение данного вывода можно привести выдержки из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.97 № 4П.

Законодательство о рекламе, регулирующее гражданско-правовые отношения в сфере рекламной деятельности, не может находиться ни в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, ни в ведении субъектов Российской Федерации, и они не вправе осуществлять собственное правовое регулирование в этой сфере.

Правовое регулирование рекламной деятельности и в той части, в какой это регулирование связано с установлением правовых основ единого рынка, относится к компетенции именно федерального законодателя.

Однако Конституционный Суд Российской Федерации делает оговорку, что органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения, связанные с выдачей разрешений на размещение средств наружной рекламы, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения и распоряжения муниципальной собственностью, так как данные вопросы выходят за рамки гражданско-правовых отношений, не относятся к основам единого рынка, т.е. не являются предметом ведения Российской Федерации.

Указанные вопросы урегулированы статьей 19 Федерального закона «О рекламе». Некоторые отраслевые законы включают отсылочные к законодательству о рекламе нормы.

Так, статья 36 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» устанавливает, что распространение рекламы в средствах массовой информации осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе. Статья 5 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» устанавливает, что реклама табака и табачных изделий осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе. Статья 43 Основ законодательства об охране здоровья граждан предусматривает, что реклама медикаментов, изделий медицинского назначения, медицинской техники, а также реклама методов лечения, профилактики, диагностики и реабилитации осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе.

Рассредоточение норм, регулирующих отношения по производству, размещению и распространению рекламы, по отдельным отраслевым законам, характерное для предыдущей редакции Федерального закона «О рекламе», которое приводило к серьезным проблемам в процессе правоприменения, в данный момент устранено. Так, в Федеральном законе от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» глава 9 «О рекламе на рынке ценных бумаг» утратила силу с 1 февраля 2007 года. Части 4, 5 статьи 17 Федерального закона от 19.07.1997 № 109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами», предусматривавшие особенности рекламы пестицидов и агрохимикатов, также утратили силу в связи с принятием комментируемого Закона. Статья 17 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» также утратила силу.

Установление требований к рекламе одного товара, например алкогольной продукции, в рамках двух федеральных законов вызывало их различное толкование как субъектами рекламной деятельности, так и правоохранительными органами, вызывая негативные последствия на рекламном рынке.

Дробление рекламного законодательства подрывало целостность системы регулирования такой сферы деятельности, как реклама.

Во избежание проблем правоприменения была проведена консолидация норм, регулирующих отношения в сфере рекламной деятельности, в рамках Федерального закона «О рекламе» и исключения соответствующих положений из отдельных отраслевых законов.

Помимо федеральных законов отношения в области производства, размещения и распространения рекламы регулируются указами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, издаваемыми в соответствии с Федеральным законом «О рекламе».

Так, продолжает действовать Указ Президента Российской Федерации от 17.02.1995 № 161 «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы», принятый до вступления в силу Федерального закона «О рекламе». Однако лишь в части недопущения распространения в средствах массовой информации рекламы целителей, экстрасенсов и других лиц, объявляющих себя специалистами по лечению методами народной медицины и другими традиционными методами и не имеющих соответствующих разрешений согласно статьям 56, 57 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан.

Среди подзаконных нормативных правовых актов особое место занимают постановление Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» и приказ ФАС России от 28.12.2007 № 453 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (зарегистрировано в Минюсте России 19.03.2008 № 11380).

Указанные Правила устанавливают порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Административный регламент определяет сроки и последовательность действий (административных процедур) ФАС России, территориальных органов ФАС

России и их структурных подразделений, порядок взаимодействия между структурными подразделениями ФАС России и территориальными органами ФАС России, а также порядок взаимодействия ФАС России и территориальных органов ФАС России с иными организациями при осуществлении полномочий по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Статья 5. Общие требования к рекламе

1. Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

2. Недобросовестной признается реклама, которая:

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

3) 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;

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

3. Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

1) о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;

3) об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока;

4) о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;

5) об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;

6) о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;

7) об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации 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 или иных наград;

10) о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами;

- 11) о результатах исследований и испытаний;
- 12) о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;
- 13) о фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;
- 14) об объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара;
- 15) о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии;
- 16) о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари;
- 17) об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами;
- 18) о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- 19) о лице, обязавшемся по ценной бумаге;
- 20) об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

4. Реклама не должна:

- 1) побуждать к совершению противоправных действий;
- 2) призывать к насилию и жестокости;
- 3) иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта;
- 4) формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц.

5. В рекламе не допускаются:

- 1) использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации;
- 2) указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами;
- 3) демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе;
- 4) использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников;
- 5) указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;
- 6) указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе

лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

6. 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.

7. Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

7.1. В рекламе товаров и иных объектов рекламирования стоимостные показатели должны быть указаны в рублях, а в случае необходимости дополнительно могут быть указаны в иностранной валюте.

8. В рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

9. Не допускаются использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами.

10. Не допускается размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях.

11. При производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

1. Часть 1 статьи 5 комментируемого Закона закрепляет принципы, на которых может распространяться рыночная информация.

Отношения в сфере рекламы должны строиться на принципах добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о товарах и услугах. Федеральный закон «О рекламе» соотносит добросовестное поведение с таким, в результате которого распространяемая реклама не причиняет вред ни потребителям рекламной информации, ни конкурентам рекламодача, и исходит из того, что достоверная информация о товарах и услугах позволяет потребителю сделать правильный выбор.

Данные принципы закреплены в комментируемой норме - реклама должна быть добросовестной и достоверной, недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Целью конкуренции всегда является достижение преимуществ на рынке по сравнению с другими его участниками. Реклама является одним из важнейших инструментом по продвижению и сбыту товара на рынке. Поэтому в Федеральном законе «О рекламе» определены общие и специальные требования к информации, обслуживающей оборот товаров на рынке.

Основная задача рекламного законодательства состоит в обеспечении принципов добросовестной конкуренции на российском рынке и защиты потребителей от ненадлежащей рекламы, соответственно, основные требования, предъявляемые к рекламе, затрагивают ее содержательную часть и касаются в первую очередь непосредственно рекламодателей.

Реклама должна быть этичной, достоверной, добросовестной, не должна вводить потребителей в заблуждение, порочить конкурентов и т.д. Недобросовестная, недостоверная и иная реклама, в которой допущены нарушения требований к ее содержанию, времени, месту и способу распространения, установленных законодательством Российской Федерации, определена законом как ненадлежащая реклама.

В Федеральном законе «О рекламе» не случайно разделены понятия недостоверной рекламы и недобросовестной рекламы. Если первая связана с запретами искажения объективно существующей рыночной информации (чаще всего характеристик товара, работы, услуги), то вторая связана с запретом на использование недобросовестных способов, направленных на порочение конкурента, либо подача самой рекламы в таком оформлении, которое приводит к смешению представлений потребителей о рекламируемом товаре с другими товарами (как правило, имеющими хорошую, устойчивую репутацию).

Вместе с тем Федеральный закон «О рекламе» не дает определения недобросовестной и недостоверной рекламы, лишь называя формы недобросовестной рекламы и состав недостоверной рекламы как перечень сведений, в отношении которых запрещена недостоверность.

2. Комментируемая статья устанавливает запрет на распространение недобросовестной рекламы.

В части 2 комментируемой статьи определяются формы недобросовестной рекламы. Причем формулировка нормы позволяет сделать вывод о том, что перечень форм недобросовестной рекламы носит исчерпывающий характер.

Недобросовестная реклама осуществляется в формах:

- 1) некорректного сравнения товаров;
- 2) порочения лица (обычно конкурента);
- 3) суррогатного рекламирования;
- 4) акта недобросовестной конкуренции.

Приведенное выше деление предусмотренных Федеральным законом «О рекламе» форм недобросовестной рекламы носит весьма условный характер и используется для удобства их рассмотрения.

1). Различительным признаком недобросовестной рекламы является ее некорректность. К способам проявления данной формы ненадлежащей рекламы следует относить сравнения, содержание которых составляют ошибочные, основанные на неправильном расчете, исходящие из неверных предпосылок, неправильные, не соответствующие правилам корректности и требованиям, предъявляемым к достоверности, сведения о товарах.

Недобросовестная реклама характеризуется некорректностью ее содержания в отношении сравниваемых товаров.

Федеральный закон «О рекламе» не запрещает сравнивать рекламируемый товар с товарами иных изготовителей или продавцов. Однако приведенное в рекламе сравнение должно быть корректным, правильным, основано на достоверных данных, а сравниваемые параметры должны быть сопоставимыми.

Комментируемая норма не допускает в рекламе приводить некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами. При

некорректном сравнении рекламируемого товара с товарами других юридических лиц конкурирующие товары могут и не называться. Сравнение может производиться со всеми другими представленными на данном рынке однородными товарами.

Способы некорректного сравнения, к которым прибегают рекламодатели, достаточно разнообразны и зачастую не отвечают требованиям сопоставимости характеристик. Например, сравнивается эффективность действия биологически активной добавки к пище и лекарственного средства, в то время как их природа и качественные показатели различны и не могут сопоставляться.

В некоторых случаях рекламодатель, чтобы напомнить потребителю известные ему товары, использует в своей рекламе прием имитации общего проекта распространявшейся ранее рекламы других товаров и, не называя прямо сами товары, сообщает о рекламируемом товаре сведения, корректность которых не отвечает правилу допустимой сопоставимости.

Так, в рекламе товара «Содолов» использовался прием имитации рекламы других товаров, и сообщалось «С тобой лучше, Содолов!» «на конкурсе «Бренд года» марка «Содолов» была признана лучшей». В рекламе непосредственно указывается, что именно товар «Содолов» значительно лучше других товаров, в то время как на конкурсе не оцениваются потребительские свойства товаров, их качество, а выдается награда за достижения в области маркетинга и рекламы. Сопоставление качеств товаров с достоинствами рекламы о них некорректно по своей сути, соответственно, сравнение некорректно, а реклама недобросовестна. Пример.

В распространявшейся на телевидении рекламе кваса использовался слоган: «Нет колонизации! Квас – здоровье нации!».

В рекламном ролике глава семьи, изображенный в грубо-карикатурном образе «разнузданной западной рок-звезды», демонстрировал бутылку, на этикетке которой был изображен стилизованный американский флаг с надписью КОЛА. Видеоряд сопровождался сигналом тревоги: «ВНИМАНИЕ – КОЛАНИЗАЦИЯ» с мигающими буквами «КОЛА» и утверждением: «Ежедневная КОЛАнизация создает в семье нездоровые ситуации!». В другом аналогичном рекламном ролике последнее утверждение было иным: «Думаете, это не серьезно? Поголовная КОЛАнизация создает нездоровую атмосферу!».

В данных роликах сравнение кваса с другими напитками осуществляется не по потребительским характеристикам продукции, а выражается в эмоционально-негативном отношении к «колосодержащим» напиткам и позитивном отношении к рекламируемому квасу, что противоречит правилам корректности, соответственно, реклама является недобросовестной.

Пример.

В рекламе универсальных услуг связи (почтовая доставка) оператор универсального обслуживания утверждал, что «никто не знает Россию лучше нас». Данное утверждение свидетельствует о сравнении оператора универсального обслуживания с другими операторами, оказывающими аналогичные услуги, в основе которого лежит «лучшее» знание данным оператором «лучших» маршрутов доставки почтовых отправлений.

Однако для эффективного оказания универсальных услуг связи требуется совокупность объектов почтовой связи и почтовых маршрутов, которые обеспечивают прием, обработку, перевозку, доставку почтовых отправлений. Следовательно, для доставки почтовых отправлений необходим гораздо более широкий спектр условий, нежели знание маршрутов.

Рекламодатель оказывает услуги не на всей территории России, а лишь в

исчерпывающем перечне населенных пунктов, количество которых лишь растет, в то время как Почта России обслуживает всю территорию России. Следовательно, утверждение о лучшем знании России оператором универсального обслуживания является некорректным потому, что услуги почтовой доставки он оказывает не на всей территории России. Соответственно, реклама с утверждением «никто не знает Россию лучше нас» является недобросовестной.

Пример.

В рекламе подписной кампании на журнал «БО» сообщалось: «Во многих банках руководители ожидают своей очереди, чтобы прочитать «БО». Оформите несколько подписок – получите скидку и возможность читать главный банковский журнал страны без очереди».

Согласно заключению Института русского языка им. В.В. Виноградова в словосочетании «главный банковский журнал страны» имеется имплицитное (скрытое) сравнение рекламируемого журнала с журналами иных издательств, освещающих подобную тематику. Присутствие в данном словосочетании слова «главный» в значении «самый важный, основной» указывает на то, что журнал определенной тематики в стране является «самым важным, основным». Таким образом, можно сделать вывод о том, что журнал превосходит остальные журналы той же тематики.

В рейтинге самых популярных изданий за год, составленном на основе количественного анализа обращений к размещенным на специализированном сайте материалам, журнал «БО» находится в третьей десятке, и его опережают такие издания, освещающие финансово-банковскую тематику, как «Коммерсантъ Деньги», «Финанс», «Рынок ценных бумаг». По показателям тиражей и периодичности выхода в свет журнал «БО» (около 12 тысяч экземпляров ежемесячно) превосходят иные издания, например «Коммерсантъ Деньги», имеющий тираж около 55 тысяч экземпляров в неделю.

Таким образом, утверждение «главный банковский журнал» исходит из неверных предпосылок, и сравнение журнала «БО» с остальными журналами той же тематики является некорректным, а его реклама недобросовестной.

Недобросовестная реклама является следствием конкурентной борьбы за получение преимущества на рынке. С этой точки зрения некорректное сравнение как форма недостоверной рекламы корреспондирует одной из форм недобросовестной конкуренции, определяемой в пункте 2 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции». Состав, образуемый двумя этими формами, формально одинаков. Вместе с тем, учитывая сферы применения Федерального закона «О рекламе» и Федерального закона «О защите конкуренции», ненадлежащая реклама в форме некорректного сравнения является частным случаем аналогичной формы недобросовестной конкуренции. Когда некорректное сравнение допускается не только средствами рекламы, но наряду с ней и иными способами (например, в информационных материалах, публикациях и выступлениях в средствах массовой информации, письмах и документах, на упаковках товаров и пр.), действия хозяйствующих субъектов квалифицируются как недобросовестная конкуренция в соответствии с антимонопольным законодательством. Когда речь идет о некорректном сравнении только в рекламе, применяются нормы комментируемой статьи.

Как видим, понятие недобросовестной конкуренции шире понятия недобросовестной рекламы. Вместе с тем правоприменение данных форм конкретизируется по усмотрению антимонопольного органа, исполняющего функцию государственного контроля антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе.

2). Ко второй форме ненадлежащей рекламы комментируемая норма относит ту рекламу, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию не только конкурента, но и любого другого лица, не находящегося в конкурентных отношениях с рекламодателем. Сюда относятся случаи недобросовестного отношения рекламы к конкурентам рекламодателя, т.е. реклама, которая содержит высказывания, образы, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию лица (обычно конкурента).

Понятие нематериальных благ (неимущественных прав) и их защита закреплены в Главе 8 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Одновременно правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

Жизнь, здоровье, достоинство личности, честь и доброе имя, деловая репутация лишены материального (имущественного) содержания и относятся к нематериальным благам, принадлежащим гражданину от рождения или в силу закона (статья 150 Гражданского кодекса Российской Федерации). Так, достоинство личности, честь и доброе имя гражданин приобретает от рождения. При создании юридического лица у него возникает такое неимущественное право (благо), как деловая репутация. Вид деятельности, товар, профессия также обладают деловой репутацией. Содержание этих понятий складывается из личного и общественного мнения о человеке либо суждений о хозяйствующем субъекте как участнике делового оборота, его положении в обществе. Совершенно очевидно, что такие суждения относятся к оценочной категории. По смыслу нравственных категорий честь – это общественная оценка личности, достоинство – самооценка человека, репутация – это характеристика профессиональных, деловых качеств работника либо участника делового оборота. Реклама распространяется во всеобщее сведение, она ориентирована на неопределенный круг лиц, и выступает способом продвижения на рынке товаров, работ, услуг. Реклама, содержание которой составляют порочащего характера высказывания и образы в отношении физических лиц и конкурентов, их деятельности и товаров, способна ущемить их неимущественные права. Посягательство на нематериальные блага путем распространения недобросовестной рекламы в форме порочения может иметь своим последствием умаление чести, достоинства гражданина, а также деловой репутации гражданина или юридического лица, т.е. опорочить конкурента или его товары в общественном мнении. Между тем безупречная деловая репутация играет значительную роль в обеспечении конкурентоспособности продукции на товарном рынке и высоко ценится в условиях конкуренции.

Нематериальные блага защищаются в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. Случаи и пределы использования способов защиты гражданских прав, закрепленных статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации, могут устанавливаться иными законами (пункт 2 статьи 150 Гражданского кодекса Российской Федерации). Право граждан на защиту чести, достоинства и деловой репутации является их конституционным правом, а деловая репутация юридических лиц – одним из условий их успешной деятельности. С этой точки зрения, комментируемая норма является способом административной защиты от недобросовестной рекламы, несущей вред чести, достоинству или деловой репутации физического либо юридического лица.

При этом в случае признания административным органом распространенных в рекламе сведений порочащими граждане и юридические лица на основании пунктов 1 и 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации вправе требовать по суду опровержения таких порочащих честь, достоинство или деловую репутацию сведений. Кроме того, статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда. Данное правило в части, касающейся деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (пункт 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации). Поэтому правила, регулирующие компенсацию морального вреда в связи с распространением сведений, порочащих деловую репутацию гражданина, применяются и в случаях распространения таких сведений в отношении юридического лица.

Различительным признаком недобросовестной рекламы является ее порочащий характер.

По смыслу абзаца 5 пункта 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3 порочащие сведения квалифицируются как сведения, в частности, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица.

Как видим, перечень порочащих сведений, определенных постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3, носит открытый характер, и отличительной характеристикой таких сведений является наличие одновременно трех обстоятельств, во-первых, факт распространения сведений о лице, во-вторых, порочащий характер этих сведений, в-третьих, несоответствие их действительности.

Под распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию граждан и юридических лиц, понимается опубликование таких сведений в печати, трансляция по радио и телевидению, демонстрация в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств телекоммуникационной связи, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся такие сведения.

Можно выделить два наиболее распространенных способа проявления недобросовестной рекламы в форме порочения:

порочение конкурента, его деятельности;

порочение конкурента посредством распространения предосудительных сведений о его товарах, когда товар выставляется в неблагоприятном свете с указанием на не соответствующие действительности недостатки.

Действие нормы пункта 2 части 2 комментируемой статьи применительно к

порочающим сведениям носит оценочный характер, и при квалификации нарушения по данному основанию они оцениваются правоприменительными органами исходя из толкования рекламных текстов и воздействия их на потребителей рекламы. При этом возникновение неблагоприятных последствий вследствие распространения порочащей рекламы оценивать не требуется, достаточно одного факта ее распространения.

Пример.

В рекламе косметического крема утверждалось: «В 2004-м появилась «Punalla», изготавливаемая другими производителями в разных странах и не имеющая никакого отношения к оригинальной. Появившиеся «двойники» не обладают эффективностью средств Тизанского НИИ Косметологии. Для защиты покупателей от такой ситуации, возникшей с брендом Punalla, Тизанский НИИ Косметологии принял решение назвать натуральную восточную косметику своего производства – MULENA».

Институт русского языка им. В.В. Виноградова РАН заключил, что в тексте рекламы содержится негативная информация о деятельности других производителей косметики под брендом «Punalla». Из текста рекламы потребители могут сделать вывод об изготовлении другими производителями, отличными от рекламодателя, имитаций или подделок оригинального косметологического препарата Тизанского НИИ Косметологии. Указанная рекламная информация может умалять деловую репутацию других производителей косметики под маркой «Punalla».

Таким образом, из рекламы следует, что любой другой производитель, не являющийся рекламодателем данной рекламы, изготавливает подделки оригинального крема, что порочит деловую репутацию всех производителей косметики «Punalla», в том числе деловую репутацию предприятия «Punalla», являющегося владельцем товарного знака «Punalla» и изготовителем крема «Punalla».

Пример.

В рекламном ролике два героя ролика приобретают ультразвуковые устройства для стирки, один – «Торену», второй – «Обычную ультразвуковую стиральную машинку». «Обычная ультразвуковая машинка» взрывается во время первого использования, а с помощью рекламируемой стиральной машинки «Торена» благополучно производится стирка и сообщается: «настоящая ультразвуковая стиральная машинка «Торена». При этом в рекламе внешний вид «Обычной ультразвуковой стиральной машинки» тождественен внешнему виду ультразвукового устройства для стирки белья «Альтирон», которое производит конкурент рекламодателя.

Между тем устройство «Альтирон» соответствует государственным стандартам, на него установлен гарантийный срок 2 года, в течение которого покупателям предоставляется бесплатный ремонт или обмен вышедших из строя изделий на самом предприятии-изготовителе, а также в сервисных центрах. Данные производственного контроля предприятия-изготовителя свидетельствуют об отказах устройства в пределах одного процента случаев.

Выход из строя (взрыв) при первом же использовании устройства, внешний вид которого тождествен устройству «Альтирон», является не соответствующей действительности информацией о потребительских свойствах устройства «Альтирон», на основании которой у потребителя складывается негативное отношение к предприятию-изготовителю товара. Взрыв данного товара в рекламе порочит деловую репутацию предприятия-изготовителя, поскольку из рекламы потребители могут сделать вывод о том, что предприятие-изготовитель выпускает товар, который небезопасен, может взорваться и выйти из строя при первом же

использовании.

В силу пункта 1 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанность доказывать соответствие действительности распространенных сведений лежит на лицах, распространивших порочащие сведения. Лицо, которое считает, что о нем распространены не соответствующие действительности порочащие сведения, обязано доказать факт распространения таких сведений, а также порочащий характер этих сведений.

Как отмечено в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3, надлежащими ответчиками по искам о защите чести, достоинства и деловой репутации являются авторы не соответствующих действительности порочащих сведений, а также лица, распространившие эти сведения.

Ввиду особого значения этого момента необходимо остановиться на нем подробнее.

В силу статьи 36 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» распространение рекламы в средствах массовой информации осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе. Содержащийся в статье 57 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» перечень случаев освобождения от ответственности за распространение недостоверных порочащих сведений является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

Например, не может служить основанием для освобождения от ответственности ссыла на представителей средств массовой информации на то обстоятельство, что публикация представляет собой рекламный материал.

Исходя из этого, если в рекламном материале, распространенном в средствах массовой информации, содержатся не соответствующие действительности порочащие сведения, то рекламодатель и редакция соответствующего средства массовой информации должны быть привлечены правоприменительным органом к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе. Если эти сведения были распространены в средстве массовой информации с указанием лица, являющегося их источником, то это лицо также должно привлекаться к участию в деле. При распространении рекламы, сообщающей не соответствующие действительности порочащие сведения без обозначения рекламодателя (например, в форме редакционной статьи), к участию в деле привлекается редакция соответствующего средства массовой информации, то есть организация, физическое лицо или группа физических лиц, осуществляющие производство и выпуск данного средства массовой информации (часть 9 статьи 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). В случае если редакция средства массовой информации не является юридическим лицом, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, может быть привлечен учредитель данного средства массовой информации.

Вопрос об административной ответственности указанных лиц решается в соответствии с задачами и принципами законодательства об административных правонарушениях и с учетом положений статьи 13 Федерального закона «О рекламе», которая наделяет рекламодателя правом требовать у рекламодателя документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям Федерального закона «О рекламе».

3). Третья форма недобросовестной рекламы 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.

Для удобства изложения назовем такую форму недобросовестной рекламы суррогатным рекламированием. При суррогатном рекламировании, если реклама товара запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, такой товар рекламируется под видом другого товара либо с использованием средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг.

Суррогатное рекламирование – это метод, при котором реклама одного товара, если его реклама имеет ограничения по способу, времени и месту размещения, замещается рекламой другого товара, реклама которого не имеет подобных ограничений, с таким расчетом, чтобы реклама последнего выполняла функцию формирования и поддержания интереса к первому и в конечном счете продвигала на рынок именно этот первый товар.

Специальные ограничительные (запретительные) требования к способу, времени и месту распространения рекламы установлены во многих нормах Федерального закона «О рекламе».

К методу суррогатного рекламирования прибегают в тех случаях, когда реклама определенного товара запрещена каким-либо способом, в каком-либо месте или в какое-либо время. В этом случае рекламируемый товар, на способ, времени и место размещения рекламы которого законодательство о рекламе не устанавливает запретов, наделяется наименованием, упаковкой и иными средствами индивидуализации, тождественными или сходными до степени смешения со средствами индивидуализации запрещенного к рекламированию товара. Такой метод называют также завуалированной рекламой.

Метод суррогатного рекламирования эксплуатирует способность психики человека при восприятии выстраивать ассоциации, т.е. устанавливать закономерную связь между отдельными событиями, фактами, предметами или явлениями, отраженными в сознании и закрепленными в памяти. Так, при наличии ассоциативной связи между предметами А и В возникновение в сознании человека предмета А (например, воды «Флагман») закономерным образом влечет появление в сознании предмета В (водки «Флагман»).

Комментируемая норма запрещает суррогатное рекламирование.

Установленный запрет распространяется не только на суррогатное рекламирование одного товара под видом другого товара. Комментируемая норма также запрещает суррогатное рекламирование товара под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

Кроме того, применительно к рекламе отдельных видов товаров действует часть 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которой специальные требования и ограничения, установленные 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 настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения. Принимая во внимание эти положения, к рекламе средств индивидуализации товаров применяются требования, предусмотренные Федеральным законом «О рекламе» в отношении рекламы таких товаров.

Использование товарного знака в рекламе (без указания конкретного товара) будет формировать и поддерживать интерес потребителей ко всем товарам, обозначенным данным товарным знаком, включая товары, на рекламу которых установлены законодательные ограничения. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил¹, что для поддержания интереса к товару необязательна демонстрация самого товара, а достаточно изображения различительных элементов, напоминающих о товаре. Использование в рекламе товарного знака, зарегистрированного для обозначения различных товаров, включая товары, к рекламе которых законодательством о рекламе установлены специальные ограничительные требования, допускается только с обязательным указанием (демонстрацией) в рекламе конкретного товара, разрешенного к рекламированию в соответствии с законодательством Российской Федерации. К случаям использования в рекламе отдельных отличительных элементов упаковки ограниченного в рекламировании товара, его товарных знаков или обозначений, индивидуализирующих данный товар, если реклама размещается с нарушением специальных ограничительных требований, предъявляемых к рекламе отдельных видов товаров, комментируемая норма применяется в системной связи с положениями части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе». Такие случаи также являются суррогатным рекламированием и недопустимы с позиций комментируемой нормы.

Такая системная связь норм не позволяет относить к случаям суррогатного рекламирования рекламу средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца, если такая реклама явно не относится к товару, в отношении рекламы которого Федеральным законом «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения.

Так, не будет являться суррогатным рекламированием сделанное недвусмысленным образом предложение финансовых услуг в рекламе банка «Русский стандарт», несмотря на использование товарного знака, в том числе зарегистрированного по 33 классу МКТУ (алкогольная продукция), который применяется на этикетках бутылок водки «Русский стандарт» и индивидуализирует данную водку на рынке алкогольной продукции.

Практика применения антимонопольными органами и судами рекламного законодательства к случаям суррогатного рекламирования обширна со времен принятия в 1995 году первого Федерального закона от 18.07.1995 № 108-ФЗ «О рекламе».

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» указано на нарушение пункта 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» (прежней редакции), а именно – распространение рекламы табачных изделий в телепрограммах.

Телерадиокомпания указывала на то, что непосредственное размещение рекламы табачных изделий не производилось. Рекламораспространителем во время трансляции чемпионата Кубка России по футболу, носящего официальное название «Магна» Кубок России», показывался логотип чемпионата. Этот логотип существенно отличался от оформления пачки сигарет марки «Магна», поскольку содержал изображение футбольного мяча и название турнира.

Вместе с тем официальная эмблема Кубка России содержала название марки табачных изделий «Магна», зарегистрированной в качестве товарного знака по классу 34 МКТУ, – табак, курительные принадлежности, спички. Комбинированное изображение официальной эмблемы «Магна» Кубок России» и изображение, используемое для оформления пачки сигарет «Магна», являются сходными до

степени смешения вследствие наличия тождественных словесных элементов, графического сходства изображений и т.д.

Для поддержания интереса к товару необязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов (в том числе товарного знака), которые использовались при рекламе этого товара.

Демонстрация указанного логотипа кубка в связи с этим обоснованно была расценена антимонопольным органом как реклама табачных изделий в телепрограммах, запрещенная пунктом 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» (прежней редакции).

Особенно часто к суррогатному рекламированию прибегали производители алкогольной продукции в условиях жестких ограничений на рекламу алкогольной продукции, установленных статьей 17 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции». Данная норма допускала рекламу алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 15 процентов только в организациях, осуществляющих деятельность по производству и обороту алкогольной продукции.

В связи с отменой данной нормы реклама алкогольной продукции стала возможной в пределах, установленных частью 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», и можно было ожидать, что суррогатное рекламирование алкогольной напитков под видом конфет, воды и прочих товаров, которые зачастую отсутствовали на рынке, потеряет свою актуальность. Однако этого не случилось, и в настоящее время методы суррогатного рекламирования продолжают использоваться.

Пример.

Реклама со словесным обозначением «Казенка» распространялась на рекламных конструкциях в апреле-мае 2009 года.

В рекламе на черном фоне было расположено словесное обозначение «Казенка», выполненное белым шрифтом с желтой обводкой, а также герб в виде коронованного крылатого щита с буквой «К» в центре. На заднем плане под словесным обозначением «Казенка» нанесен гильоширный узор.

Помимо словесного обозначения «Казенка» и герба реклама содержала утверждения «Скоро!» и «фильм». При этом слово «фильм» фактически не воспринималось на фоне рекламы, поскольку было выполнено мелким шрифтом и цветом, близким к цвету фона рекламы, сливаясь с ним, что концентрировало внимание потребителей исключительно на словесном обозначении «Казенка». Товарный знак «Казенка», представленный словесным обозначением «Казенка», выполненным белым шрифтом с желтой обводкой, с гербом в виде коронованного крылатого щита с буквой «К» в центре, а также с гильоширным узором на заднем плане, индивидуализирует широко представленную в продаже водку «Казенка» и применяется на ее этикетках.

Пункт 3 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» во взаимной связи с частью 4 статьи 2 и пунктом 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» не допускают размещение на рекламных конструкциях рекламы алкогольной продукции под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара.

Согласно заключению Роспатента использованное в рекламе словесное обозначение «Казенка» в силу фонетического и семантического тождества общего словесного элемента «Казенка» может быть признано сходным до степени смешения с товарным знаком «Казенка», размещенным на этикетке бутылки водки

«Казенка».

При данных обстоятельствах реклама не может расцениваться как явно относящаяся к рекламе фильма, и является рекламой водки «Казенка», распространяемой под видом рекламы фильма «Казенка» с использованием товарного знака «Казенка», индивидуализирующего одноименную водку. Данная реклама является недобросовестной.

Пример.

Как следует из материалов дела², управлением установлено, что на фасаде здания размещена наружная реклама на принадлежащей обществу рекламной конструкции, на которой присутствовала следующая информация: «Напитки со всего света», над рекламной конструкцией на стене здания расположена вывеска с текстом «МАВТ АЛКОМАРКЕТ», являющаяся средством индивидуализации общества. На панно, закрепленном на стене здания, изображены гроздь красного винограда и виноградной лозы.

Комиссией управления в отношении общества вынесено решение по делу, согласно которому размещенная обществом наружная реклама признана ненадлежащей, поскольку противоречит требованиям пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе». При этом обществу выдано предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Считая указанное решение управления незаконным, общество обратилось в арбитражный суд с соответствующим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд исходил из соответствия оспариваемого решения управления требованиям действующего законодательства, отсутствия нарушений прав и охраняемых законом интересов общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Вывод суда является ошибочным.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является 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. Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В пункте 3 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» определено, что недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого, в частности, запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

В части 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» указано, что недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной 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.

Таким образом, из указанных положений законодательства применительно к обстоятельствам дела следует, что недобросовестной является наружная реклама именно алкогольной продукции, т.е. пищевой продукции, которая произведена с использованием этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового

спирта более 1,5 процента объема готовой продукции (пункт 7 статьи 2 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»). Положения закона, императивно запрещающего совершение тех либо иных действий (бездействия), и являющиеся основанием для квалификации таких действий как нарушение закона, не могут толковаться расширительно, против лица, действия (бездействие) которого обсуждаются. Обратное противоречило бы положениям части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Из материалов дела видно, что на здании размещена наружная реклама принадлежащего обществу «Алкомаркет «Мавт» с использованием закрепленной на стене здания рекламной конструкции, на которой размещена надпись следующего содержания: «Напитки со всего света», над рекламной конструкцией на стене здания расположена вывеска с текстом «МАВТ АЛКОМАРКЕТ», являющаяся средством индивидуализации общества. На панно, закрепленном на стене здания, изображены гроздь красного винограда и виноградной лозы. При этом указания на конкретные напитки и то, что названные напитки являются алкогольными, в спорной рекламе отсутствуют.

Следовательно, данная реклама не содержит информации, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц именно к алкогольной продукции, так как понятие «напитки» может включать в себя как алкогольную продукцию, так и продукцию, не содержащую этиловый спирт, а сфера деятельности общества – как реализация алкогольной продукции, так и продукции, не содержащей этиловый спирт.

Доказательства обратного управлением в материалы дела не представлены (статьи 65, 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ).

На основании изложенного суд кассационной инстанции приходит к выводу о том, что целью размещения указанных рекламных конструкций является реклама принадлежащего обществу магазина – «Алкомаркет «Мавт» – и его товарного знака, а не реализуемой обществом алкогольной продукции.

Таким образом, размещенная обществом спорная реклама не нарушает положения статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

При таких обстоятельствах вывод суда о соответствии оспариваемого решения управления требованиям действующего законодательства, отсутствия нарушений прав и охраняемых законом интересов общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности является ошибочным и не соответствует материалам дела.

С учетом изложенного обжалуемый судебный акт следует отменить, заявление общества о признании незаконным и отмене решения управления удовлетворить.

4). Комментируемая статья называет четыре формы недобросовестной рекламы. Пункт 4 части 2 комментируемой статьи относит к последней, четвертой, форме недобросовестной рекламы рекламу, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Понятие недобросовестности на рынке товаров связано с конкурентными отношениями. Учитывая опасность для нормального функционирования рыночной экономики, которую таит в себе недобросовестная конкуренция, запрет на нее закреплен как в Конституции Российской Федерации, так и в рамках Федерального закона «О защите конкуренции», который определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции и является актом, составляющим основу антимонопольного законодательства.

Согласно статье 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации

гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Распространение на товарных рынках рекламы осуществляется для стимулирования спроса на рекламируемую продукцию. Посредством рекламы производители товаров, работ и услуг формируют у потребителя позитивное отношение к своей продукции, сообщают о ее основных потребительских свойствах. Вместе с тем реклама, как источник информации о товаре, может быть использована отдельными хозяйствующими субъектами для получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности. Наиболее часто это связано с дискредитацией непосредственных конкурентов, путем некорректного сравнения рекламируемого товара, с товарами других юридических лиц, некорректного указания на превосходство своего товара над всеми другими и т.д.

Перечисленные действия по сути являются не чем иным, как актом недобросовестной конкуренции, т.е. действиями хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Антимонопольное законодательство запрещает недобросовестную конкуренцию. Статья 14 Федерального закона «О защите конкуренции» относит к формам недобросовестной конкуренции:

распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

В том числе не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Проявление данных форм в рекламе является актом недобросовестной конкуренции и запрещается комментируемой нормой.

В случаях, когда признаки недобросовестной конкуренции проявляются в рекламе, комментируемая норма действует в системной связи с положениями статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» и квалифицирует действия рекламодателя как недобросовестную конкуренцию, а рекламу как акт недобросовестной конкуренции.

Реклама рассматривается как акт недобросовестной конкуренции при условии, что ее распространение способно нести в себе угрозу наступления неблагоприятных последствий для имущественной и (или) нематериальной сферы конкурента.

Перечень форм недобросовестной конкуренции носит открытый характер, что предоставляет антимонопольному органу достаточную свободу в их толковании при применении комментируемой нормы.

Пример.

Как видно из материалов дела³, ЗАО «XXX» осуществляло на территории Воронежской области деятельность по предоставлению услуг подвижной радиотелефонной связи стандарта GSM на основании лицензии.

По результатам рассмотрения жалобы ОАО «WWW» и материалов рекламной кампании ЗАО «XXX» УФАС принято решение о признании подпадающими под понятие «недобросовестная конкуренция», являющимися формой недобросовестной конкуренции, определенной в пункте 1 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», действия ЗАО «YYY», выраженные в рекламе ЗАО «XXX» слоганом «TELE2. Всегда дешевле!»; прекращении производства по делу о нарушении требований пункта 1 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с добровольным устранением ЗАО «YYY» нарушения антимонопольного законодательства. Не согласившись с указанным решением УФАС, Общество оспорило его в суде. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд правомерно исходил из следующего.

В силу пункта 9 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Пунктом 1 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции» установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, в том числе: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

Согласно пунктов 1, 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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; ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно пунктов 1, 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения, в том числе о преимуществах рекламируемого

товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Частью 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» установлено, что недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Как следует из материалов дела, спорный текст «ТЕЛЕ2. Всегда дешевле!» не имеет однозначного прочтения. Для одного потребителя рекламы среднее количество смыслов, в которых им воспринимается спорный рекламный слоган «ТЕЛЕ2. Всегда дешевле», составляет 3,6, что означает, что в среднем для потребителя данной рекламы спорный текст несет 3-4 смысла одновременно.

Допускаются следующие варианты его понимания: «услуги Теле2 дешевые», «Теле2 постоянно снижает цены на свои услуги», «у Теле2 связь всегда дешевле, чем у других операторов».

Проведенный УФАС сравнительный анализ тарифных планов операторов ЗАО «ХХХ» и ОАО «WWW» по состоянию на 25.04.2007 показал, что стоимость первой минуты исходящего вызова внутри сети TELE2 на тарифном плане «Нокаут» - 1,50 руб., на тарифном плане ОАО «WWW» «Мы» – 1,35 руб., на тарифном плане «Лига» (ЗАО «ХХХ») стоимость первой минуты исходящего вызова на сотовые других операторов – 2,90 руб. и 1,50 руб. на тарифном плане «Стимул» (ОАО «WWW»), стоимость второй и последующих минут исходящего вызова на сотовые других операторов – 2,90 руб. (ЗАО «ХХХ») и 1,50 руб. (ОАО «WWW»).

Таким образом, распространяемая Обществом реклама содержала не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами, а также стоимости услуг. При указанных обстоятельствах УФАС, установив, что содержащиеся в рекламном слогане «ТЕЛЕ2. Всегда дешевле!» сведения не соответствуют действительности, правомерно приняло решение о признании действий Общества, выраженных в использовании в рекламе ЗАО «ХХХ» слогана «ТЕЛЕ2. Всегда дешевле!», подпадающими под понятие «недобросовестная конкуренция», являющимися формой недобросовестной конкуренции, определенной в пункте 1 части 1 статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции».

На основании изложенного кассационная инстанция полагает, что суд первой инстанции правомерно отказал Обществу в удовлетворении заявленного требования о признании недействительным решения УФАС.

Некорректное сравнение с товаром конкурента, порочение конкурента и его товаров, рекламирование запрещенных в данном месте, время и данным способом товаров под видом другого товара, приобретение и использование средств индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг в целях получения преимуществ в предпринимательской деятельности характеризует видовое разнообразие недобросовестной рекламы.

3. В части 3 комментируемая статья закрепляет понятие недостоверной рекламы, состав которой образует закрытый перечень объектов, достоверность информации о которых не должна вызывать сомнения. Перечень этих объектов не подлежит расширению. Предписания части 3 комментируемая статья носят общий характер, т.е. должны соблюдаться при рекламировании всех товаров, рекламодателей, видов деятельности, независимо от специфических, особенных свойств, присущих тому или иному объекту и предоставляют свободу их толкования правоприменительным органам.

Предметом регулирования комментируемой нормы являются отношения, связанные с предоставлением потребителям достоверной информации о рекламируемых товарах и рекламодателях в целях обеспечения свободы потребительского выбора и реализации потребителями прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей.

Предписания части 3 комментируемой статьи касаются содержания рекламных посланий и распространяются на предоставляемую информацию о товарах, к которым в целях Федерального закона «О рекламе» относится также выполнение работ, оказание услуг, о правомочиях и обязательствах рекламодателя, а также иную информацию, способную повлиять на правильный выбор предлагаемых товаров (работ, услуг). В первую очередь предписаниям данной нормы должны следовать рекламодатели. Рекламораспространители в пределах прав, предоставленных статьей 13 Федерального закона «О рекламе», должны в разумной степени следить за правдивостью распространяемых о товарах, услугах и работах сведений.

По смыслу предписаний комментируемой статьи сообщаемая в рекламе информация об объекте рекламирования должна быть достоверной.

Достоверность информации предполагает правдивость и соответствие содержащихся в ней сведений о товаре, рекламодателе, его правомочиях и обязательствах и прочем действительным, имеющим место в реальности во время, к которому относятся такие сведения.

Под недостоверной рекламой понимается присутствие в рекламе не соответствующих действительности сведений в отношении объектов рекламирования. Посягательства на достоверность рекламы не допускаются. Недостоверная реклама является ненадлежащей рекламой.

1). Пункт 1 части 3 комментируемой статьи запрещает сообщать недостоверные сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Комментируемая норма вводит ограничительные требования к рекламе, в которой делаются сравнения. При сравнении с другим товаром в рекламе не должны приводиться не обладающие достоверностью, сомнительные и искаженные сведения о качествах или свойствах, выгодно отличающих один товар от другого, о превосходстве товара в сравнении с товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, о выгодах или возможностях, которые товар имеет по сравнению с другими.

Из данного положения вытекает, что допускается сравнительная реклама, носящая правдивый характер. Сравнение может носить характер позитивный (когда свой продукт столь же хорош, что и чужой) и негативный (когда свой товар превозносится по сравнению с конкурирующим продуктом). Однако непременным условием соответствия такого сравнения закону должна быть истинность приводимых сведений о собственных товарах и о чужих товарах. Если сравнительная реклама способна вызвать неверные представления у потребителей по поводу предлагаемого товара, она будет рассматриваться как ненадлежащая. Необходимо, чтобы потребитель был правильно информирован и объективно имел право свободного (осознанного) выбора предлагаемых товаров и услуг.

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, например утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном», «№ 1» и тому подобных, действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не

подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию. Например, утверждение «№ 1» в отношении товара указывает на превосходство данного товара в сравнении с другими товарами, поскольку «№ 1» подразумевает, что рекламируемый товар является первым из числа других однородных товаров, обладая более высокими достоинствами и преимуществом перед ними во всех отношениях.

Так⁴, общество распространяло рекламу со словами «Лучшие окна нашего города» о выпускаемой продукции без документального подтверждения достоверности использования в рекламе сведений о преимуществах рекламного товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Использованное в рекламе словосочетание «лучшие окна» предполагает, что рекламируемая таким способом продукция является эксклюзивной и самой востребованной с точки зрения ее качества со стороны потребителей. Более того, указанная реклама свидетельствует о том, что ни одно другое предприятие, действующее на данном рынке и в данном регионе, не имеет таких показателей относительно качества изготавливаемой и реализуемой продукции.

Вместе с тем в городе, где распространялась реклама, работает несколько десятков предприятий, предлагающих аналогичную продукцию и услуги, оказываемые рекламодателем. Причем многие из них наравне с рекламодателем имеют соответствующие свидетельства и дипломы, различные сертификаты и знаки отличия, которые подтверждают высокое качество производимых ими и реализуемых окон из ПВХ.

Таким образом, упомянутые выше обстоятельства в материалах дела не нашли своего подтверждения, и рекламодаделец нарушил требования пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Также будет недостоверной реклама⁵ магазина с утверждением «Огромный выбор! Лучшие цены!» о ценовом преимуществе рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые реализуются другими продавцами, если рекламодаделец не сможет подтвердить достоверность утверждения о «лучших ценах» по сравнению с аналогичными товарами всех других продавцов.

Пример.

Рекламодатель⁶ распространил рекламу с утверждением «Теле2. Всегда дешевле!». Антимонопольный орган заключил, что данный рекламный слоган означает, что услуги оператора связи «Теле2. Всегда дешевле!» услуг связи других операторов связи, что не соответствует действительности и вводит потребителя в заблуждение, и привлек рекламодателя к ответственности на основании статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ.

Рекламодатель обжаловал постановление антимонопольного органа.

Вместе с тем суд кассационной инстанции согласился с выводами антимонопольного органа и указал.

Согласно пунктов 1, 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения, в том числе о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях

приобретения товара.

Как следует из заключения дополнительной комплексной психолого-лингвистической экспертизы восприятия рекламной фразы «Теле2. Всегда дешевле!» читающими ее лицами, о наличии (отсутствии) в данной рекламной фразе скрытых подтекстовых языковых средств, спорный текст не имеет однозначного прочтения и может восприниматься по меньшей мере в 17 вариантах смысла и их различном сочетании. Для одного потребителя рекламы среднее количество смыслов, в которых им воспринимается спорный рекламный слоган «ТЕЛЕ2. Всегда дешевле!», составляет 3,6, что означает, что в среднем для потребителя данной рекламы спорный текст несет 3-4 смысла одновременно. Психолингвистический эксперимент показал, что для обыденного сознания характерно множественное понимание смысла спорного текста «ТЕЛЕ2. Всегда дешевле!», это понимание зависит от социального и индивидуального опыта человека, в силу чего все люди понимают его по-разному, но доминирующим смыслом данного слогана для обыденного сознания потребителей рекламы является обобщенный смысл «Услуги ТЕЛЕ2 дешевые».

Таким образом, указанное заключение не дает однозначного прочтения рекламного слогана и допускает следующие варианты его понимания: «цены на услуги, распространяемые под торговой маркой «Теле2», всегда (в любой момент времени, на любые услуги связи) дешевле по сравнению с ценами других операторов или имеют иные преимущества в цене перед услугами других операторов связи»;

«цены на услуги, распространяемые под торговой маркой «Теле2», всегда (в любой момент времени, на любые услуги связи) дешевле по сравнению с ценами других операторов связи»;

«цены на услуги, распространяемые под торговой маркой «Теле2», всегда (в любой момент времени, на любые услуги связи) имеют иные преимущества в цене перед услугами других операторов связи».

Однако проведенная в рамках административного производства лингвистическая экспертиза на поставленные перед ней вопросы: Подразумевает ли под собой рекламная фраза «Теле2. Всегда дешевле!» то, что цены на товары и услуги, распространяемые под маркой «ТЕЛЕ2» должны всегда быть однозначно ниже, чем кого-либо из конкурентов, предоставляющих аналогичные товары и услуги на рынке услуг сотовой связи Липецкой области; Что означает понятие «всегда дешевле». На какое время распространяется действие данного слогана, дала следующие однозначные ответы: Фраза «Теле2. Всегда дешевле!» подразумевает, что цены и услуги, распространяемые под торговой маркой «Теле2», постоянно должны быть ниже, чем цены компаний, предоставляющих аналогичные товары и услуги на рынке услуг сотовой связи Липецкой области. Понятие «Всегда дешевле» (применительно к цене) имеет значение «постоянно, во всякое время ниже». Лексическое значение наречия «всегда» позволяет сделать вывод, что действие данного слогана не имеет временных ограничений.

Проведенный антимонопольным органом также в рамках административного расследования сравнительный анализ тарифа компании-рекламодателя «Мечта» и тарифного плана «Компания VIP01» ЛФ компании-конкурента показал, что исходящие звонки на прямые городские номера дешевле на тарифном плане «Компания VIP01» на 36 копеек или 8%. Исходящие звонки на мобильные телефоны своей сети дороже на тарифном плане «Мечта» на 14 копеек, или на 13%.

Сравнение тарифного плана «Город» ЛФ компании-конкурента, предназначенного для массового рынка, и тарифных планов компании-рекламодателя показывает, что на тарифном плане «Город» звонки на прямые городские номера дешевле на

133% по сравнению с тарифным планом «Мечта», дешевле на 49% по сравнению с тарифным планом «Лига», дешевле на 38% по сравнению с тарифным планом «Единый». При тестировании качества связи и услуг компании-рекламодателя выяснилось, что единовременная плата за исходящий вызов в размере 90 коп. взимается независимо от того, произошло соединение или нет. На тарифных планах ЛФ компании-конкурента плата за соединение взимается только при состоявшемся разговоре.

Таким образом, распространенная Обществом реклама содержала не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями, или реализуемыми другими продавцами, а так же стоимости услуг.

При указанных обстоятельствах антимонопольный орган правомерно привлек Общество к административной ответственности за совершение правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Пример.

В рекламных листовках, которые распространялись в аптеках и медицинских учреждениях, утверждалось «Эффективность Дифлюкана в 2-4 раза выше дженериков» и «Эффект 1 капсулы Дифлюкана равен эффекту 2-4 капсул дженериков, т.е. «Дифлюкан» в 2-4 раза эффективнее дженериков».

В обеих листовках приводится диаграмма, в которой наглядно показано, насколько препарат «Дифлюкан» эффективнее лекарственных средств (дженериков), произведенных другими производителями, в частности эффективнее препарата «Флюкостат».

Приведенные в рекламных листовках сведения указывают на превосходство препарата «Дифлюкан» в сравнении с препаратом «Флюкостат» и иными дженериками по показателям эффективности.

Между тем у лекарственных препаратов «Дифлюкан» и «Флюкостат» одинаковые Международное непатентованное наименование (МНН): флуконазол, действующее и вспомогательные вещества, лекарственная форма, способы применения и дозы.

Согласно выводам отчета ПЛ ЛС РАМН по изучению сравнительной фармакокинетики и биоэквивалентности препаратов «Дифлюкан» и «Флюкостат» данные препараты биоэквивалентны.

Два лекарственных препарата являются биоэквивалентными, если они обеспечивают одинаковую биодоступность лекарственного средства.

Данные упомянутого клинического исследования ПЛ ЛС РАМН, проведенного в рамках установленной процедуры регистрации лекарственного средства, свидетельствуют о биоэквивалентности воспроизведенного препарата «Флюкостат» оригинальному лекарственному препарату «Дифлюкан», в связи с чем данные препараты обеспечивают одинаковую эффективность и безопасность фармакотерапии, т.е. являются терапевтически эквивалентными.

Таким образом, рекламные утверждения о преимуществе препарата «Дифлюкан» по показателям эффективности в сравнении с воспроизведенным препаратом «Флюкостат» не соответствуют действительности.

2). Пункт 2 части 3 комментируемой статьи указывает ряд сведений о характеристиках товара, посягательство на достоверность которых не допускается. Вместе с тем перечень этих сведений является открытым, предоставляя свободу их расширительного толкования правоприменительным органам.

Так, в перечень характеристик товара, о которых в рекламе не допускается распространять недостоверные сведения, входят любые характеристики товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Системный анализ норм Федерального закона «О рекламе» позволяет заключить, что предписание пункта 2 части 3 комментируемой статьи запрещает сообщать недостоверные сведения в отношении характеристик собственных товаров рекламодателя, поскольку сообщение (непосредственно или косвенно, в явной или неявной форме) о товарах других изготовителей или продавцов, в том числе конкурентов, требует оценки с позиций форм недобросовестной рекламы, закрепленных в части 2 комментируемой статьи, и (или) достоверности о преимуществах рекламируемого товара.

Предписание комментируемой нормы носит общий характер и должно соблюдаться независимо от специфических, особенных свойств, присущих рекламируемому товару. Правоприменитель оценивает достоверность таких характеристик исходя из конкретных данных и обстоятельств, с ними связанных, и принимая во внимание в полном объеме рекламный текст и изображения для определения действительного смысла, содержания рекламы.

Пример.

Индивидуальный предприниматель распространял рекламу следующего содержания: «Новый клуб «ДЕНЬ НЕЗАВИСИМОСТИ». НЕМЕДИЦИНСКИЙ СПОСОБ. ПОМОЖЕМ ИЗБАВИТЬСЯ ОТ ТЯГИ К СПИРТНОМУ БЕЗ КОДИРОВКИ (НЕЗАВИСИМО ОТ СТЕПЕНИ И СРОКА ПРИСТРАСТИЯ) ОТ КУРЕНИЯ. БЕЗ ГИПНОЗА. БЕЗ ПРЕПАРАТОВ. БЕЗ НАБОРА ВЕСА. БЕЗ ПОБОЧНЫХ ЭФФЕКТОВ МОЖЕТЕ ВЫПИВАТЬ /КУРИТЬ/ ДО САМОГО ОКОНЧАНИЯ КУРСА ГАРАНТИРУЕМ ВОЗВРАТ ДЕНЕГ В СЛУЧАЕ НЕУДАЧИ, ХОТЯ УВЕРЕНЫ – ЕЕ НЕ БУДЕТ. Т. 62-57-28. ВОЗМОЖЕН ВЫЕЗД... Ничего общего с магией, целительством и т.п. ИСЧЕРПЫВАЮЩАЯ КОНСУЛЬТАЦИЯ ДЛЯ РЕШЕНИЯ ПРОБЛЕМЫ».

Данная реклама была признана антимонопольным органом ненадлежащей, как содержащая недостоверные сведения о существе оказываемой предпринимателем услуги, поскольку рекламируемая услуга не является медицинской. Решение антимонопольного органа предприниматель оспорил в судебном порядке.

Судебная коллегия Федерального арбитражного суда Поволжского округа согласилась с доводами антимонопольного органа о том, что при определении действительного смысла, содержания рекламы, необходимо принимать во внимание полный ее текст и указала.

В рекламе содержится следующее: «немедицинский способ, поможем избавиться от тяги к спиртному (независимо от степени и срока пристрастия) без гипноза, без препаратов, без набора веса, без побочных эффектов, гарантирует возврат денег в случае неудачи, хотя уверены – ее не будет...».

Данная реклама, сообщающая об избавлении от тяги к спиртному независимо от степени и срока пристрастия, по существу является рекламой об избавлении от зависимости от алкоголя и направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться.

Более того, реклама содержит слова: «немедицинский способ», а также «без кодировки», «без препаратов», «без набора веса», «без побочных эффектов».

То есть потребителю рекламы сообщается о том, что его избавят от того, от чего

обычно лечат медицинскими способами, препаратами, кодированием и при этом бывают побочные эффекты, т.е. по существу объектом рекламирования является именно услуга по избавлению от алкоголизма.

Однако на основании имеющихся в материалах дела писем Министерства здравоохранения Астраханской области алкоголизм является хроническим заболеванием. Хронический алкоголизм лечится, и результатом лечения является ремиссия – перерыв в течение заболевания или остановка его развития. Понятия «лечение» и «излечение» не идентичны. Доказательств неизлечимости алкоголизма – множество.

С учетом указанного сделан правильный вывод, что были допущены нарушения требований пункта 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», и спорная реклама содержит не соответствующие действительности сведения о рекламируемой услуге, поскольку фактически содержит информацию об избавлении от алкогольной зависимости.

Пример.

Риелторская компания распространяла рекламу с предложением покупки участка: «Участок в Санатории Барвиха – Садах Майендо Российской Федерации, телефон...».

Между тем «Клинический санаторий «Барвиха» является федеральным государственным учреждением, подведомственным Управлению делами Президента Российской Федерации. Имущественный комплекс данного санатория находится в собственности Российской Федерации, и земельные участки, на которых располагается имущество, закрепленное на праве оперативного управления за Федеральным унитарным предприятием, предоставлены санаторию на праве постоянного (бессрочного) пользования.

В соответствии с пунктом 4 статьи 20 Земельного кодекса Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ юридические лица, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, не вправе распоряжаться этими земельными участками.

Следовательно, Федеральное унитарное предприятие не вправе отчуждать и передавать в собственность участки на территории санатория.

Рекламодатель представил свидетельство о государственной регистрации права собственности на земельные участки, которые находятся в районе д. Жуковка Московской области, и пояснил, что эти участки ранее находились на территории санатория «Барвиха».

Учитывая изложенное, рекламируемые участки не входят в имущественный комплекс санатория «Барвиха» и, соответственно, не могут располагаться на его территории, а утверждение «Участок в Санатории Барвиха» в нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не соответствует действительности и содержит недостоверные сведения о месте нахождения предлагаемого к покупке участка.

Пример.

В рекламе лекарственного средства от похмелья «Алька-прим» говорилось о том, что «...тот же Зорекс начинает действовать очень нескоро – через 1,5-2 часа после приема, порой возникают неприятные побочные эффекты – тошнота, тахикардия, головокружение. В отличие от них Алька-прим лишен этих недостатков».

Однако согласно инструкции по медицинскому применению препарата «Алька-Прим» в побочные действия данного препарата входит, в том числе, тошнота, что свидетельствует о недостоверности сведений о побочных явлениях у лекарственного средства «Алька-прим».

В соответствии с пунктом 2 части 3 и пунктом 1 части 2 статьи 5 Федерального

закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, назначении, потребительских свойствах товара, и недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами. Приведение в рекламе препарата «Алька-Прим» сравнительных характеристик двух препаратов: рекламируемого «Алька-Прим» и товара-конкурента «Зорекс», с использованием недостоверных сведений о рекламируемом товаре является некорректным сравнением рекламируемого товара с товаром, произведенным другим изготовителем.

Таким образом, реклама лекарственного средства от похмелья «Алька-Прим» противоречит требованиям пункта 1 части 2 и пункта 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

3). С точки зрения требований к достоверности рекламных сведений о товаре и обязательствах рекламодателя особое значение имеют понятия, которые раскрываются в Законе Российской Федерации «О защите прав потребителей». Комментируемая статья в пунктах 3–6 части 3 не допускает распространения недостоверной рекламы, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара, гарантийных обязательствах, ассортименте и комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока, стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара. Данный запрет корреспондирует положениям потребительского законодательства, введен в развитие его норм и служит обеспечению защиты потребителей от действий недобросовестных производителей, изготовителей и продавцов.

Для отражения действия данных запретов можно привести несколько примеров. Пример.

На рекламных конструкциях размещалась реклама торгового центра «NNN», в которой содержались выражения: «Мы открылись! «NNN». Торгово-развлекательный центр». Также в рекламе приведен ряд товарных знаков, среди которых присутствует обозначение «OGGI».

Указанная информация позволяет сделать вывод о реализации в торговом центре «Иридиум» товаров, маркированных товарными знаками, упоминаемыми в рекламе, в частности о реализации товаров под товарным знаком «OGGI».

Однако эксклюзивный дистрибьютор одежды марки «OGGI», которому предоставлено исключительное право использования товарного знака «OGGI» на территории г. Москвы и Московской области, не осуществлял продажи в торговом центре «NNN» и, в свою очередь, не осуществлял продажи оптом для дальнейшей перепродажи в розницу товара под товарным знаком «OGGI» на территории г. Москвы и Московской области.

При этом рекламодатель торгового центра также не отрицал, что товары под товарным знаком «OGGI» в торговом центре никогда не реализовывались, объясняя появление товарного знака «OGGI» в рекламе намерением заключить договор с эксклюзивным дистрибьютором об организации магазина одежды марки «OGGI» в торговом центре.

Следовательно, реклама торгового центра «NNN» содержит не соответствующие действительности сведения о возможности приобретения товара под товарным знаком «OGGI» в торговом центре «NNN», что нарушает пункт 3 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Пример.

Оператор сотовой связи в рекламном ролике призывал «Позвони друзьям, поговори с ними 5 минут и продолжай общаться по цене в 10 раз дешевле весь день!». Призыв дополнялся текстом: «после 5 минут исходящих местных разговоров в день звонки в тарифе до конца текущего дня в 10 раз дешевле», «условие снижения цены в 10 раз распространяется на исходящие местные разговоры в течение суток после 5 минут исходящих местных разговоров, при подключении абонентом тарифного плана, «для целей настоящей рекламы под сутками понимается разница по времени между моментом истечения пятой минуты исходящих местных разговоров и 00.00 следующего дня».

Рекламное сообщение дает основания полагать, что, поговорив 5 минут за сутки, стоимость всех последующих минут исходящих разговоров будет в 10 раз дешевле независимо от продолжительности таких разговоров.

Согласно информации, представленной на сайте оператора сотовой связи время разговора со скидкой ограничено, варьируется в зависимости от региона и составляет от 15 до 120 минут в день.

Таким образом, уменьшение цены в 10 раз перестанет действовать по истечении лимита времени на разговоры со скидкой и за минуту разговора будет взиматься ее полная стоимость.

Учитывая, что тариф «Твое время» с условием снижения стоимости минуты исходящих местных разговоров на целый день в десять раз от обычной цены после 5 минут разговоров в день не действовал ни в одном из регионов на территории Российской Федерации, реклама тарифного плана содержит не соответствующие действительности сведения об условиях предоставления скидки в тарифе «Твое время».

Пример.

В рекламе магазина обуви, размещавшейся над входом в магазин и прилавками с товаром, сообщалось о распродаже «Полная распродажа. Вся обувь – 50%».

Однако скидка в размере 50% не предоставлялась на обувь с «белыми» ценниками, а действовала только в отношении обуви с «красными» ценниками.

Таким образом, предоставленные в рекламе сведения о скидке в размере 50% на всю обувь в магазине в рамках полной распродажи не соответствуют действительности.

Рекламодатель подтвердил, что скидки на обувь с «белыми» ценниками не предоставлялись, и пояснил, что в праздничные дни в магазине проходила разовая акция по распродаже обуви, в рамках которой предоставлялась скидка в размере 50% на обувь. При этом полную информацию о том, на какую обувь предоставляется скидка, можно было узнать на кассе.

Таким образом, реклама магазина содержит информацию, которая не соответствует действительности о размере скидок на обувь в магазине, что нарушает пункт 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Не соответствующее истине утверждение о товаре, обязательствах рекламодателя, формируя у потребителя определенные, но ничем не оправданные ожидания, вводя потребителя в заблуждение относительно существа тех или иных обязательств рекламодателя, способно предопределить его выбор и вынудить совершить действия, частично или полностью не отвечающие его интересам.

Так, в соответствии с Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель вправе устанавливать на товар гарантийный срок – период, в течение которого в случае обнаружения в товаре недостатка изготовитель обязан удовлетворить требования потребителя, связанные с:

1) безвозмездным устранением недостатков товара или возмещением расходов

на их исправление потребителем или третьим лицом;

2) соразмерным уменьшением покупной цены;

3) заменой на товар аналогичной марки (модели, артикула);

4) заменой на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

5) расторжением договора купли-продажи.

Как правило, гарантийный срок, устанавливаемый изготовителями товаров, не превышает одного года. Рекламное утверждение о предоставлении трехлетней гарантии на продаваемый товар выгодно выделяет его на товарном рынке, гарантируя потребителю определенное качество товара, и повышает сбыт продукции. Между тем в действительности потребителю может предоставляться 12 месяцев гарантийного срока, в течение которого он может реализовать все права, предусмотренные потребительским законодательством, а также 24 месяца дополнительного бесплатного гарантийного обслуживания, в течение которых ему предоставляется только бесплатное устранение дефектов изделий (ремонт) без права замены изделия и возврата денег. Данные сведения не соответствуют использованному в рекламе утверждению о предоставлении трех лет гарантии на товар, а реклама содержит недостоверные сведения о гарантийных обязательствах.

4). Применительно к объективно существующей рыночной информации предписания пунктов 7 – 14 части 3 комментируемой статьи запрещают в рекламе искажение и недостоверность такой информации.

Недостоверным сведениям присущ не соответствующий истине, неправильный, неточный, ложный характер. Любое не обладающее достоверностью, весьма сомнительное, не соответствующее истине утверждение способно ввести потребителей в заблуждение. По смыслу комментируемой статьи сообщение в рекламе сведений, которые характеризуются как недостоверные, делается как по отношению к рекламодателю или собственным товарам, так и в отношении других товаров, а также юридических и физических лиц. Цель их распространения, как правило, связана с искажением объективно существующей рыночной информации, к которой может относиться информация о результатах исследований и испытаний, о правах на результаты интеллектуальной деятельности, о предоставлении дополнительных прав или преимуществ покупателю, о фактическом размере спроса и объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара.

Реклама имеет побудительный характер, т.е. стимулирует интерес потребителей к товарам, поддерживает заинтересованность в них. Основной ее целью является продвижение товара на рынке. Сообщение в рекламе недостоверных сведений ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед конкурентами, действующими на том же товарном рынке и соблюдающими требования закона.

Понятие недостоверной рекламы не ограничивается сообщением ложной информации только о товарах. Напротив, использование в рекламе неточных высказываний или преувеличений о результатах интеллектуальной деятельности, исследованиях, размере спроса и объеме производства, дополнительных правах, предоставляемых покупателю, может создать у потребителя неверное представление относительно рекламируемого товара или услуги, самого рекламодателя или товаров конкурентов. Действуя таким образом, конкуренты соперничают в том, кто лучше обманет потребителей, вместо того чтобы попытаться предложить более высокое качество и низкие цены на свои товары и услуги. Существует целый ряд лиц или организаций, которым в силу определенных

обстоятельств доверяют широкие круги населения. От таких лиц и организаций потребители ждут независимых оценок и объективных мнений. И если рекламодатели, ссылаясь на их мнение, использует статус этих лиц и организаций с целью побудить потребителей приобрести определенные товары или услуги, они тем самым злоупотребляют доверием граждан и действуют неправомочно. Не случайно комментируемая статья содержит запрет на распространение в рекламе не соответствующих действительности сведений в отношении рекомендаций объекта рекламирования либо его одобрении какими-либо лицами, официального или общественного признания, получения медалей, призов, дипломов или иных наград.

Пример.

В рекламе чистящих средств «Domes» используются изображения бутылок чистящих средств «Domes» вместе с изображением ребенка раннего возраста и сообщается: «УБИВАЕТ МИКРОБЫ НАПОВАЛ. ВКЛЮЧАЯ ВИРУС СВИНОГО ГРИППА. «DOMES» РЕКОМЕНДОВАН НИИ ГИГИЕНЫ и охраны здоровья детей и подростков РАМН. НЕ ЭКОНОМЬТЕ НА ЗДОРОВЬЕ СВОЕГО РЕБЕНКА!»

Из рекламы следует, что чистящие средства «Domes» рекомендованы НИИ Гигиены и охраны здоровья детей и подростков РАМН для уничтожения микробов, включая вирус свиного гриппа, в домах с маленькими детьми. Кроме того, реклама создает впечатление, что использование чистящих средства «Domes» обеспечивает профилактику заболеваний, в том числе свиного гриппа, у детей раннего возраста. Вместе с тем НИИ Гигиены и охраны здоровья детей и подростков РАМН не проводил исследования влияния чистящих средств «Domes» на вирус свиного гриппа, в том числе в домах с детьми раннего возраста.

Санитарно-эпидемиологическое заключение на универсальное средство «Domes» указывает, что данное средство является «средством бытовой химии» и предназначено для чистки, дезинфекции и отбеливания.

Учитывая данные обстоятельства, реклама содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендации НИИ Гигиены и охраны здоровья детей и подростков РАМН по применению данных средств для дезинфекции и профилактики вируса свиного гриппа в домах с детьми раннего возраста. Кроме того, в рекламе содержатся не соответствующие действительности сведения о назначении и потребительских свойствах чистящего средства «Domes», поскольку чистящее средства «Domes» для профилактики заболеваний, в том числе свиного гриппа, не предназначены, а предназначены для обработки поверхностей в домах, для их чистки, дезинфекции и отбеливания.

В соответствии с пунктами 2 и 10 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о назначении и потребительских свойствах, а также о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

Таким образом, реклама чистящих средств «Domes» нарушает требования пунктов 2, 10 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» и является недостоверной.

Комментируемая статья не допускает в рекламе товаров, а также юридических и физических лиц эксплуатацию доверия потребителей к органам государственной власти. Комментируемая норма запрещает распространение в рекламе не соответствующих действительности сведений в отношении прав на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), а также символов международных организаций.

Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 № 1-ФКЗ «О Государственном флаге Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 № 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 № 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации» устанавливают порядок официального использования данных государственных символов.

Так, случаи использования Государственного герба Российской Федерации устанавливаются Президентом Российской Федерации, если они прямо не предусмотрены в законе. Допускается использование Государственного флага Российской Федерации, в том числе его изображения, гражданами, общественными объединениями, предприятиями, учреждениями и организациями в иных случаях, если такое использование не является надругательством над Государственным флагом Российской Федерации. Следовательно, не запрещается использование изображения Государственного флага в рекламе, однако данное изображение не должно содержать образы и выражения, которые являются надругательством над Государственным флагом.

Положениями статьи 1473 Гражданского кодекса Российской Федерации допускается включение в фирменное наименование юридического лица официального наименования Российская Федерация или Россия, а также слов, производных от этого наименования, по разрешению, выдаваемому в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. Такой порядок выдачи разрешения на включение в наименование некоммерческой организации и в фирменное наименование юридического лица официального наименования «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этого наименования, установлен постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2010 № 753 и постановлением Правительства Российской Федерации от 03.02.2010 № 52.

Законодательство Российской Федерации в достаточной степени защищают интересы потребителей от вводящих в заблуждение ссылок на официальную символику российского государства.

Защита интересов потребителей в рамках рекламного законодательства возможна при использовании в рекламе терминов «народный», «муниципальный» или «федеральный», а также ссылок на официальное или общественное признание и награды в случае, если:

сведения об участии органов власти и управления в рекламируемом мероприятии не соответствуют действительности;

такое использование вводит потребителей в заблуждение, создавая впечатление о правдивости мероприятий или программ, надежность которых якобы гарантирована участием в них государственных (муниципальных) органов.

5). Несоответствие указанных в пунктах 15–20 части 3 комментируемой статьи сведений действительности не допускается законодательством Российской Федерации. При наличии такого несоответствия реклама признается недостоверной и распространение ее подлежит прекращению.

Во-первых, в силу комментируемых норм недостоверные сведения не допускаются в отношении информации, которая в обязательном порядке должна сообщаться в рекламе. Указание такой информации предусматривается статьями 8, 9, 27, 28, 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статье 9 Федерального закона «О рекламе»).

В законодательстве Российской Федерации особое внимание уделяется обеспечению права потребителя на достоверную информацию о товарах и услугах, их изготовителях и продавцах, и соответственно, отношения, возникающие

между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами таких товаров, не должны основываться на заблуждениях и обмане потребителей. В развитие данного права Федеральный закон «О рекламе» закрепляет ряд требований об обязательном указании в рекламе широкого спектра сведений. В частности, согласно части 7 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель обязан указать сведения о месте и способах получения проектной декларации. Соответственно в случае сообщения в рекламе неверных данных о сайте, телефоне, адресе или средстве массовой информации как источнике получения этих сведений, рекламная информация будет квалифицироваться как недостоверная и нарушающая требования пункта 17 части 3 комментируемой статьи.

Во-вторых, комментируемые нормы устанавливают требования к достоверности сведений, которые подлежат раскрытию в соответствии с законодательством Российской Федерации, если эти сведения сообщаются в рекламе, и с этой точки зрения корреспондируют многочисленным нормативным правовым актам, регулирующим отношения в соответствующих сферах деятельности, в том числе отдельным положениям Федерального закона «О рекламе».

Сведения о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии – подлежат раскрытию на основании статей 12, 16 Федерального закона «О лотереях», глав 57, 58 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 9 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статье 9 Федерального закона «О рекламе»).

Сведения о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари – подлежат раскрытию на основании статей 8, 16 Федерального закона от 29.12.2006 года № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», Главы 58 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 27 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статье 27 Федерального закона «О рекламе»).

Сведения об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами, – подлежат раскрытию, в частности на основании Главы 7 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», Главы 5 Федерального закона от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», статьи 12 Федерального закона от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», Главы 12 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», статей 19-21 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», частей 4, 7, 11 статьи 28, части 4 статьи 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статьям 28, 29 Федерального закона «О рекламе»).

Сведения о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными

нормативными правовыми актами Российской Федерации, – подлежат раскрытию, в частности на основании Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», части 4 статьи 28, части 4 статьи 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статьям 28, 29 Федерального закона «О рекламе»). Сведения о лице, обязавшемся по ценной бумаге, – подлежат раскрытию на основании статьи 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статье 29 Федерального закона «О рекламе»).

Сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара – подлежат раскрытию, в частности на основании Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», статей 8, 9, 27, 28, 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статье 8, 9, 27, 28, 29 Федерального закона «О рекламе»).

В-третьих, комментируемые нормы не ограничивают понятие недостоверной рекламы сообщением не соответствующих действительности сведений об информации, которая подлежит раскрытию в соответствии с законодательством Российской Федерации или обязательна к указанию в ней. Комментируемые нормы не допускают несоответствие действительности указанных в них сведений как таковых.

Проиллюстрировать правоприменение можно на следующем примере. Стремясь повысить конкурентоспособность своих товаров, рекламодатели прибегают к стимулирующим мероприятиям и рекламированию различных розыгрышей, игр, лотерей. Проведение рекламных акций, в которых получение выигрыша зависит от покупки предлагаемого товара, напрямую связано с увеличением сбыта товаров. Однако нередко организаторы не обращают внимания на достоверность сообщаемых в рекламе сведений и вводят потребителей в заблуждение. Так, в рекламе кредитных продуктов сообщалось об акции «Отдых на карте» и условиях ее проведения, с указанием на то, что победители будут выбраны методом случайного отбора.

Вместе с тем согласно Условиям проведения акции приз – поездка на двоих на Кипр, разыгрывается одновременно в «счастливый день» во всех офисах банка на территории Российской Федерации, и победители акции определяются по алгоритму, который исключает случайный выбор победителя. Соответственно, в рекламе кредитных продуктов сообщаются недостоверные сведения об условиях выбора победителя акции «Отдых на карте», что нарушает требования пункта 15 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая, что реклама согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» имеет побудительный характер, т.е. стимулирует интерес потребителей к объекту рекламирования в целях продвижения товаров и услуг на рынок, сообщение в рекламе недостоверных сведений об изготовителе или продавце товара, средствах их индивидуализации ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед другими субъектами рекламной деятельности, действующими на том же товарном рынке и соблюдающими требования к достоверности рекламной информации.

Использование в рекламе неточных высказываний или преувеличений относительно самого рекламодателя может создать у потребителя неверное представление о его статусе, существе оказываемых им услуг и качестве товаров. Создавая образ надежного партнера нечестными методами, рекламодатель стремится повысить доверие потребителей к себе и получить тем самым конкурентное преимущество.

Пример:

В рекламе ЗАО «Московская центральная буржа недвижимости» (сокращенное

наименование ЗАО «Буржа») данный хозяйствующий субъект именовал себя «Московской центральной биржей недвижимости». При этом в средствах массовой информации публиковалась как реклама, прямо именующая организацию – ЗАО «Биржа», так и реклама, в которой в слове «Буржа» содержалось графическое начертание буквы «у», имитирующее стилизованное начертание буквы «и», что позволяло идентифицировать слово «Буржа» в наименовании организации со словом «Биржа».

Вместе с тем ЗАО «Буржа» осуществляет риэлтерскую деятельность и биржей не является. Однако реклама риэлторской деятельности, в которой ЗАО «Буржа» именуется «Биржей» либо ее наименование идентифицируется с наименованием «Биржа» путем начертания стилизованной буквы «и», представляет данную организацию как биржу недвижимости и позволяет заключить об осуществлении ею биржевой торговли, что изменяет статус организации и повышает привлекательность услуг ЗАО «Буржа» в глазах потребителей.

Вместе с тем статья 5 Закона Российской Федерации от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» запрещает использовать слово «биржа» в наименовании юридического лица, не осуществляющего биржевую деятельность, и незаконное использование юридическим лицом в своем наименовании слова «биржа» в силу пункта 2 статьи 14.24 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от сорока тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

Данная реклама ЗАО «Буржа» содержит не соответствующие действительности сведения в отношении самого рекламодателя и существа оказываемых им услуг, следовательно, противоречит требованиям пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Пример.

В рекламе швейцарских часов, распространявшейся в глянцевого журнале, сообщалось о продажах часов в магазинах «Mercury» и указывалось, что «Mercury» – эксклюзивный дистрибьютор рекламируемых часов, а также приводились адреса и телефоны магазинов сети «Mercury» в Москве и Санкт-Петербурге. Вместе с тем эксклюзивный дистрибьютор «Mercury» не осуществлял продажи часов в магазине «Mercury» по указанному в рекламе адресу. По данному адресу под вывеской «Mercury» расположен магазин «Меркурий», в котором осуществляет продажи рекламируемых часов другое юридическое лицо, не являющееся эксклюзивным дистрибьютором рекламируемых швейцарских часов или уполномоченным представителем дистрибьютора «Mercury».

Таким образом, приведенные в рекламе швейцарских часов сведения об эксклюзивном дистрибьюторе компании «Mercury» как продавце рекламируемых часов в магазине «Mercury» по указанному в рекламе адресу не соответствуют действительности, и реклама является недостоверной в силу пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

4. Часть 4 комментируемой статьи указывает, что реклама не должна побуждать и призывать к осуждаемым обществом поступкам, формировать неправильное поведение и служить источником опасности для дорожного движения.

1). Пункты 1, 2, 4 части 4 комментируемой статьи закрепляют принципы лояльности рекламы, содержание которых составляет верность правомерному поведению, корректное и благожелательное отношение к потребителю, неприятие насилия и жестокости.

Общество заинтересовано в соблюдении установленного правопорядка, в уважении к закону. Поэтому поведение, не выражающее уважения к праву

вообще, в рекламе недопустимо и будет находиться за пределами ее лояльности. Закон рассматривает потребителей рекламы как лиц, поддающихся под влияние рекламы и подверженных ее влиянию, следствием чего является или может явиться соответствующее воздействие рекламы на них. Такой подход к поведенческой характеристике потребителей дает основания полагать, что реклама способна побудить потребителей не только к покупке рекламируемого товара, но и к совершению иных, напрямую не связанных с приобретением товара действий, о которых он получил представление из рекламы.

Следуя принципу верности правомерному поведению, реклама ввиду ее публичности и многократности воспроизведения способна оказать влияние на процесс становления правомерного поведения в обществе, закрепить в сознании потребителей поведенческую привычку следовать установленным нормам поведения.

В противном случае реклама может привести к антиобщественным проявлениям. Всем памяты события (драка и погромы), произошедшие на Манежной площади в Москве во время матча сборных команд России и Японии на Чемпионате Мира по футболу в 2002 году.

На огромном видеомониторе, установленном на Манежной площади, распространялась реклама, содержащая сцену погрома автомобиля. В день игры сборных команд России и Японии эта реклама транслировалась на Манежной площади до начала футбольного матча и в перерыве между таймами через каждые четыре-пять минут, чередуясь с иными рекламными роликами, и предназначалась зрителям матча, присутствовавшим на площади.

По сообщению Прокуратуры г. Москвы для просмотра трансляции футбольного матча на Манежной площади собралось около 8 тысяч человек. В связи с неудачной игрой сборной команды России между отдельными группами зрителей, употреблявших алкогольные напитки, возникли локальные конфликты и драки, которые переросли в массовые беспорядки. В результате беспорядков отдельным физическим лицам были причинены телесные повреждения, в том числе тяжкие. Кроме того, в результате погромов был нанесен значительный материальный ущерб гражданам и организациям.

Реклама, содержащая сцену, в которой мужчина громит легковой автомобиль, доводилась до сведения зрителей матча в течение длительного времени до начала матча, следствием чего могло являться воздействие, побуждающее зрителей матча, испытывающих чувство разочарования за поражение российской сборной, выплеснуть негативные эмоции и совершить общественно опасные действия.

В ходе следствия Прокуратура пришла к выводу, что провоцирующую роль в возникновении беспорядков сыграла неоднократная демонстрация рекламного ролика, по ходу которого мужчина разбивал бейсбольной битой автомашину. О данном воздействии на зрителей свидетельствовали как показания сотрудников милиции, так и показания обвиняемых, в основном несовершеннолетних, о том, что демонстрация данного рекламного ролика оказывала «возбуждающее» действие, вызывала «чувство агрессии».

Антимонопольный орган признал рекламу со сценой погрома автомобиля ненадлежащей. Рекламодатель получил предписание о прекращении нарушения и был привлечен к административной ответственности в виде штрафа и обжаловал последний. Однако суды первой и апелляционной инстанций оставили в силе постановление антимонопольного органа о привлечении рекламодателя к административной ответственности.

Реклама доводится до сведения потребителя в течение длительного времени в

расчете на побуждение совершить определенные действия и подразумевает воздействие на его мотивацию при выборе товара или услуги. Одновременно со сведениями о товаре в рекламе может содержаться и иная информация, назначение которой особым образом привлечь внимание потребителей к рекламируемому товару.

Чтобы «особым» образом привлечь внимание потребителей к товарам и услугам субъекты рекламной деятельности делают ставку на более сильные раздражители, в числе которых — целенаправленный эпатаж. С этой точки зрения, эпатаж вошел в рекламу как неотъемлемый элемент привлечения внимания к товарам и услугам и широко используется в рекламе и маркетинге. Вместе с тем скандальная выходка или вызывающее поведение, противоречащее принятым в обществе правовым, нравственным, социальным и другим нормам, обычно рассматривается большинством в обществе как предосудительное, недостойное или недопустимое с целью привлечения к себе внимания. Использование в рекламе такого «особого раздражителя» может противоречить закону.

Пример.

На центральных телеканалах широко рекламировался напиток «Спат». По сюжету рекламы в жаркий день молодой человек прогуливается по Москве, однако не решается познакомиться с девушкой. Уверенность в себе придает ему выпитая бутылка напитка «Спат» и советы прохожих: «Все они западают на крутых парней! Подойди к ней и скажи: Привет киска!», «Взгляд хищника!», «Не давай ей спуску! Ты же мачо!». Далее герой ролика подходит к молодой девушке и, чтобы привлечь к себе внимание, протягивает сорванный с клумбы цветок со словами: «Это цветок. А я Сергей!». Видеоряд завершает текст: «Спат забей на жажду. Играй по своим правилам!».

В соответствии с Законом г. Москвы от 05.05.1999 № 17 «О защите зеленых насаждений» и Законом г. Москвы от 21.11.2007 № 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» к зеленым насаждениям относятся древесно-кустарниковую и травянистую растительность естественного и искусственного происхождения, включая городские леса, парки, бульвары, скверы, сады, газоны, цветники, а также отдельно стоящие деревья и кустарники, и их повреждение влечет наложение административного штрафа.

Использованное выражение: «Спат забей на жажду. Играй по своим правилам!» и продемонстрированное в рекламе поведение свидетельствуют о пренебрежении молодого человека к законодательному запрету, выразившемуся в повреждении зеленых насаждений, и его действия могут квалифицироваться как административное правонарушение.

Таким образом, видеоряд рекламы напитка «Спат» подает пример поведения молодых людей, стремящихся познакомиться с девушкой, который в сочетании с выражением: «Спат забей на жажду. Играй по своим правилам!» стимулирует зрителей вести себя в жизни так же, как герой в рекламе, побуждая их к совершению противоправного действия – повреждению зеленых насаждений. Соответственно, данная реклама нарушает требования комментируемой нормы. Реклама должна быть лояльна к потребителям рекламы. Согласно пункту 4 части 4 комментируемой статьи реклама не должна формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц. Вместе с тем рекламодатели достаточно часто пренебрегают данным принципом и бесцеремонно задевают достоинство потребителей.

Пример.

На улицах г. Москвы и на российских телеканалах распространялась реклама сети магазинов «МощьТехно». Рекламная кампания представляла собой несколько

видов рекламных материалов, в которых демонстрировались различные товары с указанием их цены в сопровождении текста: «Санек, лопух! Купил дорожке». В текстах различных рекламных материалов указывались различные имена мужчин. В соответствии с Большим толковым словарем русского языка под ред. С.А. Кузнецова слово «лопух» имеет разговорно-сниженное определение, а именно: простоватый, несообразительный человек.

В рекламе данное слово применяется к людям, которые приобрели рекламируемый товар в других магазинах, отличных от сети магазинов «МощьТехно».

Рекламодатель представил материалы экспертиз, проведенных в отношении рассматриваемой рекламы Гильдией лингвистов-экспертов по документационным и информационным спорам и Ростовским государственным университетом. Согласно заключениям лингвистов в рекламных слоганах отсутствует оскорбление адресата рекламы, а также непристойные, оскорбительные, бранные, унижительные сравнения и выражения.

Кроме того, согласно результатам исследований Института филологического образования (г. Самара), проведенных в отношении использованной в рекламе фразы с использованием мужских имен («Санек, лопух! Купил дорожке», «Андрюха, лопух! Купил дорожке» и т.п.), в рекламе нет непристойных или оскорбительных слов. Однако в данных исследованиях не изучался вопрос о наличии в рекламе негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами. Для выяснения вопроса о формировании в рассматриваемой рекламе негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, указанная реклама была вынесена на рассмотрение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, созданного при ФАС России (консультативно-совещательный орган).

Оценив рекламу, Экспертный совет признал, что указанная реклама формирует негативное отношение к покупателям (потребителям). Однако из представленной печатной рекламы четко не следует, что негативное отношение сформировано только к лицам, не воспользовавшимся рекламируемым товаром. Тем самым Экспертный совет указал на двоякость в восприятии рекламы.

Норма пункта 4 части 4 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» предполагает наличие оценочной характеристики, связанной с восприятием рекламной информации потребителями рекламы, и в частности теми, кто приобретает товары, производимые компаниями-конкурентами.

Одним из самых действенных способов установления, каково восприятие рекламы непосредственно потребителями и оценки тех ассоциаций, которые она вызывает, является социологический опрос.

Поскольку обнаружилась неоднозначность трактовки выражения «Санек, лопух! Купил дорожке», был проведен социологический опрос в целях выяснения вопроса о формировании в рассматриваемой рекламе негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами.

Согласно социологическому исследованию «Отношение респондентов к наружной рекламе сети магазинов «МощьТехно», 80% респондентов ответили положительно на вопрос, «формирует ли рекламный лозунг «Санек, лопух! Купил дорожке» негативное отношение к людям, не приобретающим товары в сети магазинов «МощьТехно».

Согласно социологическому исследованию «Отношение респондентов к телевизионной рекламе сети магазинов «МощьТехно», 59,4% респондентов ответили положительно на вопрос, «формирует ли рекламный лозунг «Санек, лопух! Купил дорожке» негативное отношение к людям, не приобретающим товары в сети

магазинов «МощьТехно».

Таким образом, социологическое исследование показало, что абсолютное большинство населения воспринимает указанную рекламу сети магазинов «МощьТехно» и указанием мужского имени и слов «... лопух! Купил дорожке», как формирующую негативное отношение к людям, не приобретающим товары в сети магазинов «МощьТехно».

Учитывая изложенное, реклама сети магазинов «МощьТехно» со слоганами «Санек, лопух! Купил дорожке», «Андрюха, лопух! Купил дорожке» и пр. противоречит требованиям пункта 4 части 4 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Классическим примером осуждения потребителя, не пользующегося рекламируемыми товарами, можно считать рекламу моющего средства «Фри». В рекламном ролике содержалось утверждение, что «благоразумные хозяйки выбирают экономичный и эффективный «Фри». Из указанного утверждения следует, что хозяйки, которые выбирают другие средства для мытья посуды (т.е. не выбирают «Фри»), не могут считаться благоразумными, тем самым им выражается неодобрение.

2). В соответствии с пунктом 3 части 4 комментируемой статьи реклама не должна иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта. С возрастанием интенсивности движения на улицах и дорогах повышаются требования ко всем участникам движения. Реклама не должна вызывать сходство с дорожными знаками, потому что согласно правилам дорожного движения водитель должен выполнять все дорожные знаки. Реклама, имеющая сходство с дорожным знаком, будет дезориентировать водителей, они не будут знать, как его воспринимать.

Знаки дорожного движения разрабатываются с тем расчетом, чтобы четко, единым и недвусмысленным образом регулировать дорожное движение. Водитель должен быстро сориентироваться по знакам и получать необходимую информацию о параметрах для дальнейшего пути: скорость, направление, повороты, приоритеты, препятствия и многое другое. Когда участники дорожного движения встречают рекламу, стилизованную под знак дорожного движения, то в экстремальных ситуациях это может привести к неприятным происшествиям. Поскольку дорожные знаки предназначены для регулирования движения, реклама должна исключать возможность их визуального напоминания, сходства. Весь смысл типового оформления знаков, содержащих еще и светоотражающее покрытие, теряется, когда на дороге размещена похожая по форме реклама и так же покрытая светоотражающим покрытием для лучшей видимости по ночам. Из смысла комментируемой нормы следует, что сходство рекламы с дорожным знаком в любом случае влечет угрозу безопасности движения транспорта, поскольку такое сходство способно затруднять оценку реальной дорожно-транспортной обстановки.

Творящийся на наших дорогах дорожно-знаковый ужас во многом вызван внешним видом рекламы, цвет и форма которых напоминают знаки, принятые в правилах дорожного движения. Реклама не должна иметь сходство по внешнему виду, изображению или звуковому эффекту с техническими средствами организации дорожного движения и специальными сигналами, а также создавать впечатление нахождения на дороге транспортного средства, пешехода или какого-либо объекта.

Пример.

С использованием рекламных конструкций распространялась реклама магазинов «Асперт», содержащая изображение треугольника с указанием размера

процентов – до 50% и текст: «Антикризисные скидки. Цены под откос. Микроволновая печь. Объем 20 л. Гриль. 3490 р. 1745 р. АСПЕР бытовая техника & электроника».

Присутствующее в рекламе изображение треугольника имеет сходство с предупреждающим дорожным знаком 1.14 «Крутой подъем». При этом рекламное изображение, имеющее сходство с предупреждающим дорожным знаком 1.14 «Крутой подъем», в треугольнике вместо процента, указывающего на высоту подъема дороги, указан процент предоставляемой скидки — 50%.

Рекламодатель согласился с тем, что размещенная реклама имеет сходство с дорожным знаком, но не угрожает безопасности дорожного движения, в этой связи не противоречит требованиям рекламного законодательства. По мнению рекламодателя, закон допускает сходство рекламы с дорожными знаками при условии, что реклама не угрожает безопасности дорожного движения.

Однако антимонопольный орган не принял доводы рекламодателя, пункта 3 части 4 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» устанавливает безусловный запрет на сходство рекламы с дорожным знаком.

Сходство изображения, присутствующего в рекламе магазинов «Эксперт», с предупреждающим дорожным знаком 1.14 «Крутой подъем» обеспечивается сходством параметров рекламного изображения и данного дорожного знака. Изображение, присутствующее в рекламе, так же, как и дорожный знак 1.14, имеет форму треугольника, выполнено в той же цветовой гамме и содержит в себе те же элементы, что и дорожный знак «Крутой подъем» – черный треугольник в красной рамке на белом фоне с указанием размера процентов. Использование в рекламе указанного изображения противоречит Федеральному закону «О рекламе», запрещающему сходство рекламы с дорожными знаками.

Также противоречат требованию комментируемой нормы рекламные перетяжки: «Развернись. Джинсы 290 р. Сток-центр. Стольник...», в которых данный призыв, обращенный преимущественно к водителям, был подкреплен соответствующим изображением, имеющим сходство с дорожным знаком «Место для разворота», а также наружная реклама с использованием в ней образов, схожих по изображению с дорожными знаками – «Конец ограничения максимальной скорости» и «Рекомендуемая скорость».

5. Закон содержит ряд норм о корректном использовании русского языка.

Положениями пункта 1 части 5 и части 6 комментируемой статьи в рекламе не допускается использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации, а также бранных слов.

Следует отметить, что знание иностранного языка не является обязательным для российских граждан. Вместе с тем образовательные программы предоставляют гражданам возможность изучать широкий спектр иностранных языков. Уровень освоения иностранного языка обучающимися обуславливается их индивидуальными способностями, мотивацией к овладению языком, качеством преподавания, практикой использования и прочим и может существенным образом отличаться у обучающихся.

Потребителями рекламы являются представители самых разных слоев нашего общества, социального положения, образования и возраста. Для многих из них обучение иностранному языку начинается и заканчивается на ступени обязательного общего образования в общеобразовательном учреждении. При этом известно, что иностранный язык быстро забывается, если им не пользоваться. Соответственно степень владения российскими гражданами иностранным языком может варьироваться от самой низкой до виртуозной. Поэтому использованное в рекламе выражение на иностранном языке потребитель рекламы может не

уяснить, и для него рекламная информация будет не полной и искаженной.

Пример.

В рекламном ролике туалетной воды «Chall», размещавшемся на телевидении, использован образ молодого мужчины, который взбегает на автомобиль с целью достать парящую в воздухе туалетную воду. Данный видеоряд сопровождается фразами: «Let's go... Жизнь игра! Брось вызов! «Chall» новый аромат для мужчин, теперь и в магазинах «Луаль».

В данной рекламе использовано выражение с иностранными словами «Let's go... Жизнь игра! Брось вызов!» без перевода на русский язык.

По мнению рекламодателя, выражение «Let's go» не имеет отношения к рекламируемой туалетной воде, поскольку является частью музыкального сопровождения.

Между тем отсутствие перевода не позволяет каждому потребителю уяснить иностранное выражение и содержание рекламного сообщения полностью, что влечет искажение смысла информации.

Таким образом, реклама туалетной воды «Chall», содержащая иностранное выражение «Let's go...», нарушает пункт 1 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

При оценке данной рекламы на соответствие требованиям комментируемой нормы антимонопольный орган исходил из мнения Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, на обсуждение которого была вынесена реклама, и того обстоятельства, что в рекламе использовано выражение на английском языке, знание которого может не входить в набор знаний и опыта потребителей рекламы.

6. Пункт 2 части 5 комментируемой статьи не допускает в рекламе товаров, юридических и физических лиц эксплуатацию доверия потребителей к органам государственной власти. В этих целях комментируемая норма запрещает указывать на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

При использовании в рекламе указания на одобрение названных государственных (муниципальных) структур защита интересов потребителей возможна в случае, если:

сведения об одобрении органов власти и управления объекта рекламы не соответствуют действительности;

такое использование вводит потребителей в заблуждение, создавая впечатление о большей степени правдивости сведений о рекламируемом товаре, качество и надежность которого гарантирована участием к нему государственных (муниципальных) структур.

Одним из основных способов введения потребителей в заблуждение является использование в рекламе ссылок на какую-либо рекомендацию, одобрение, в том числе государственных органов. Так, распространение сведений о наличии награды государственного органа на рекламируемый товар может увеличить его привлекательность для потребителей, поскольку предполагает, что качество этого товара гарантировано государством.

Пример.

На телевидении и рекламных конструкциях распространялась реклама кваса под заголовком «Лучший квас России», в которой указывалось: «Гран-при Продэкспо-2008 за лучший квас России... диплом Министерства сельского хозяйства на 15-й выставке «Продэкспо-2008».

Из рекламы следует, что квас получил диплом Министерства сельского хозяйства на 15-й выставке «Продэкспо-2008» в номинации «Гран-при за лучший квас России».

Слово «диплом» означает свидетельство, выдаваемое как награда за успешное выступление на конкурсе, в каком либо соревновании и т.п. или как подтверждение общественного признания, заслуг кого-либо в чем-либо. Под словом «признание» понимается общественное уважение; положительная оценка. Слово «одобрение» означает признание хорошим, правильным; положительный отзыв, похвалу. (Большой толковый словарь русского языка, гл. ред. С.А. Кузнецов).

Таким образом, сообщение в рекламе «Гран-при Продэкспо-2008 за лучший квас России... диплом Министерства сельского хозяйства на 15-й выставке «Продэкспо-2008» указывает на одобрение кваса Министерством сельского хозяйства Российской Федерации, что нарушает требования пункта 2 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Указывать на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами, недопустимо как в форме прямого указания, так и посредством использования символов государственной власти, терминов «народный», «муниципальный» или «федеральный» и прочих объектов, которые будут эксплуатировать авторитет власти.

Пример.

Реклама сборников «Новая Инструкция по бюджетному учету» и «Отчетность бюджетного учреждения. Финансовый анализ и контроль» распространялась в виде буклета под заголовком: «Новые инструкции. Учет и отчетность. Срочно в работу!».

В целом буклет состоял из шести страниц и содержал вкладыш. На обложке буклета в правом нижнем углу проставлена печать с использованием одноцветного изображения, сходного с изображением герба Российской Федерации, и текстом: «Оперативные комментарии и разъяснения Министерства финансов Российской Федерации».

На второй странице рекламного буклета содержалось обращение должностного лица Министерства финансов Российской Федерации с его фотографией и подписью. В обращении должностного лица выражалась уверенность в том, что информация, полученная из рекламируемых сборников, «станет гарантом профессионального успеха и эффективной работы» и «данные издания будут надежными помощниками в повседневной работе».

Согласно геральдической экспертизе в буклете трижды использовано одноцветное изображение Государственного герба Российской Федерации без щита:

- 1) в качестве фонового изображения посередине лицевой стороны буклета (при складывании листа в формат буклета переламывающегося таким образом, что на лицевой и тыльной стороне обложки видно по одной половине герба);
- 2) в качестве такого же изображения, как описано в предыдущем пункте, расположенного на внутренней стороне буклета;
- 3) в составе изображения-имитации оттиска печати с надписью «Оперативные комментарии и разъяснения Министерства финансов Российской Федерации» в нижнем правом углу обложки буклета.

Неоднократное использование в рекламе сборников одноцветного изображения Государственного герба Российской Федерации без щита, в том числе (однократно) в непосредственной связи с наименованием органа государственной власти, свидетельствует об одобрении данных сборников органом государственной власти.

Из рекламы следует, что должностное лицо Минфина России дает положительный отзыв о сборниках, тем самым рекомендует и одобряет данные сборники.

Учитывая изложенное, реклама сборников «Новая Инструкция по бюджетному учету» и «Отчетность бюджетного учреждения. Финансовый анализ и контроль» нарушает требования пункта 2 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». 7. Положения пункта 3 части 5 комментируемой статьи последовательно продолжают государственную политику, направленную на борьбу с табакокурением и злоупотреблением алкоголем.

Табакокурение потенциально опасно для здоровья, поскольку может вызвать серьезные проблемы со здоровьем. По данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), за весь XX век табакокурение явилось причиной смерти 100 миллионов человек по всему миру.

В 2003 году Всемирной организацией здравоохранения принята «Рамочная Конвенция ВОЗ по борьбе против табака». В 2008 году Госдума ФС Российской Федерации приняла закон «О присоединении Российской Федерации к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака».

В соответствии с Рамочной конвенцией ВОЗ по борьбе против табака Стороны признают, что полный запрет на рекламу, стимулирование продажи и спонсорство приведет к сокращению потребления табачных изделий.

Согласно статье 13 Рамочной конвенции каждая Сторона в соответствии со своей конституцией или конституционными принципами вводит полный запрет на всю рекламу, стимулирование продажи и спонсорство табачных изделий. Это включает, с учетом соблюдения правовых условий и наличия технических средств, имеющихся у этой Стороны, полный запрет на трансграничную рекламу, стимулирование продажи и спонсорство, исходящие с ее территории. В этой связи каждая Сторона принимает в течение пяти лет после вступления Конвенции в силу для этой Стороны соответствующие законодательные, исполнительные, административные и/или иные меры.

Сторона, не имеющая возможности ввести полный запрет в силу своей конституции или конституционных принципов, применяет ограничения всей рекламы, стимулирования продажи и спонсорства табачных изделий. Это включает, с учетом соблюдения правовых условий и наличия технических средств, имеющихся у этой Стороны, ограничения или полный запрет на рекламу, стимулирование продажи и спонсорство, исходящие с ее территории и имеющие трансграничный эффект. В этой связи каждая Сторона принимает соответствующие законодательные, исполнительные, административные и/или иные меры.

Во многих странах курение в общественных местах было запрещено законом. В России был принят Федеральный закон от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака», который определил правовые основы ограничения курения табака в целях снижения заболеваемости населения.

В России ограничения на рекламу табачных изделий введены с 1995 года. Действующий Федеральный закон «О рекламе» устанавливает серьезные ограничения на рекламу табачных изделий.

В рекламе любых товаров запрещается демонстрация процессов курения. Данный запрет действует и в случаях, когда рекламируются препараты, которые применяются для лечения табачной зависимости, и сцены курения в их рекламе призваны побудить бросить курение, направлены на борьбу с табакокурением. Пример.

В телевизионной рекламе распространялась реклама препарата «Никор» (Nicor), который применяется в методах никотинзаместительной терапии при лечении табачной зависимости.

В визуальном ряде рекламного ролика показаны ситуации, в которых два молодых

человека одновременно пытаются бросить курить, один с применением указанного препарата «Никор», а другой – без него. В одной из ситуаций герой ролика вдыхает дым от зажженной сигареты, которую держит в руках находящийся в соседнем автомобиле мужчина. При этом данный мужчина показан в одной из стадий курения сигареты.

Таким образом, в рекламе препарата «Никор» демонстрируется процесс курения, и она противоречит требованиям Федерального закона «О рекламе».

Рекламодатель указал, что в своей рекламе стремился агитировать за здоровый образ жизни и использовал сцены с зажженной сигаретой в качестве антипода курению. Такая цель рекламы, по мнению рекламодателя, допускает использование в рекламе сцен курения, поскольку направлена на антипропаганду курения.

Вместе с тем такой вывод не основан на законе. Закон не содержит каких-либо условий применения нормы, запрещающей демонстрацию процесса курения и употребления алкогольных напитков и пива, и устанавливает запрет на такую демонстрацию в рекламе любых товаров, в том числе табачных изделий, независимо от объекта рекламирования или целей рекламы (например, в спонсорской рекламе).

Для большинства людей злоупотребление алкоголем приводит к зависимости от него. Длительное чрезмерное употребление алкоголя и пива вызывает алкоголизм. При алкоголизме происходит деградация человека как личности. Пьянство может нанести серьезный вред здоровью.

Социальный ущерб от алкоголизма огромен. Алкоголизм губит миллионы семей, разрушает социальные взаимоотношения, сокращает продолжительность жизни, снижает интеллектуальный уровень общества и оказывает пагубное воздействие на профессиональную деятельность.

В России сложились высокие социально-экономические потери от злоупотребления алкоголем. Среди причин можно назвать отсутствие грамотно проводимой антиалкогольной пропаганды и широкую доступность алкогольных напитков и пива.

Базовым законом по регулированию алкогольной сферы является Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», в целеполагание которого не входит защита здоровья и социальное благополучие человека. Пиво юридически не считается алкогольным напитком, что обеспечивает более льготный режим торговли. В настоящее время пиво практически не регулируется как социально опасный продукт, каковым оно является, в то время как пивной алкоголизм – это часть развивающегося пьянства.

Обоснованной реакцией на социально опасную эпидемию пьянства и табакокурения стало введение запрета на демонстрацию в рекламе процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе. Исходя из целей комментируемой нормы продемонстрировать процесс курения и потребления алкогольной продукции, пива недопустимо в рекламе любых объектов рекламы, включая спонсорскую рекламу и социальную рекламу, если в ней упоминается о спонсорах.

Однако следует учитывать, что общие требования, предъявляемые к рекламе, а также требования, предъявляемые к рекламе отдельных видов товаров, не применяются к социальной рекламе, если в социальной рекламе не содержится информации, формирующей интерес к определенному лицу, товару и способствующей продвижению его на рынке.

Пример.

На развороте журнала размещалась реклама коньяка с выражением «Удовольствие, рожденное в 1715».

В рекламе изображены мужчины и женщины, употребляющие коньяк. Их позы выражают удовлетворение жизнью, а на лицах отражается удовольствие. Они улыбаются и сидят в положениях, которые подражают положениям людей, изображенных на висящей на стене старинной картине. Реклама изображает мужчину, который играет на фортепиано, на него смотрит женщина, у нее в руке бокал с коньяком, рядом сидящий мужчина собирается налить в бокал коньяк. На втором плане в некотором отдалении от первой группы людей изображены мужчина и женщина, которые сидят на диване, у женщины в руке бокал коньяка, на переднем плане расположена бутылка коньяка и приводится утверждение «Удовольствие, рожденное в 1715».

В рекламе коньяка показаны 2 девушки с наполненным коньяком бокалом в руках, а также мужчина, который наливает коньяк в бокал, т.е. демонстрируется процесс употребления коньяка, что нарушает пункт 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

8. В соответствии с положениями пункта 4 части 5 комментируемой статьи использование образов медицинских и фармацевтических работников в рекламе не допускается, за исключением такого использования:

в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены;

в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники;

в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий;

в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

По смыслу комментируемой нормы реклама с использованием образов медицинских и фармацевтических работников вне зависимости от способа ее распространения разрешена в случаях, когда объектом такой рекламы являются исключительно медицинские услуги или средства личной гигиены. Поэтому в рекламе аптек, медицинской техники, лекарственных средств, продукции медицинского назначения и иных товаров для здоровья образы медицинских и фармацевтических работников использовать недопустимо и будет нарушать комментируемую норму.

Положения комментируемой нормы не содержат перечня средств личной гигиены, а действующее законодательство не раскрывает их понятия. Общероссийским классификатором продукции ОК 005-93, утвержденным постановлением Госстандарта России от 30.12.1993 № 301, также не предусмотрено понятие средств личной гигиены.

В то же время постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55 утвержден Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации.

В Перечне указано, что под предметами личной гигиены понимаются зубные щетки, расчески, заколки, бигуди для волос, парики, шиньоны и другие аналогичные товары.

Под образом понимается отражение в сознании объектов материального мира, их наглядное, живое представление.

Указание в тексте рекламы профессии лица медицинской или фармацевтической деятельности и его специализации, приведение в рекламе фамилии, имени,

отчества врача или фармацевта подпадает под понятие использование образа медицинского работника либо фармацевтического работника, поскольку позволяет идентифицировать данное лицо и однозначно определить его в качестве медицинского, фармацевтического работника.

В этой связи использование в тексте рекламы фразы «Компетентное мнение. Наталья Александровна Краснова, врач аллерголог-иммунолог», «Эффективность подтверждена. Ассоциация заслуженных врачей Российской Федерации», «Одобрено Межрегиональной общественной организацией «Ассоциация заслуженных врачей Российской Федерации», «Ваш домашний уролог», «Наследство академика Филатова», «В Санкт-Петербурге учеными разработан уникальный препарат, приготовленный из биостимулированного алоэ с добавлением меда по авторской технологии академика В.П. Филатова» и тому подобных будет противоречить нормам, приведенным в пункте 4 части 5 комментируемой статьи.

Пример.

В телепередаче в виде диалогов ведущей, врача-диетолога, корреспондента и специалиста центра «Здоровье для каждого» распространялась реклама препарата «Сумидал».

В рекламе ведущая рассказывает о проблеме нехватки йода. Далее врач-диетолог рассказывает о необходимости очищения организма и вызванных дефицитом йода последствиях, который приводит к набору веса, развитию сердечнососудистых патологий, гипертонической болезни. Ведущая, корреспондент и специалист центра обсуждают проблему и заключают, что препарат «Сумидал», в основе которого лежат отборные российские водоросли, окажет положительное воздействие на организм в целом, поможет справиться с недостатком йода в организме и не только улучшит общее состояние здоровья, но и поможет очистить организм от шлаков и токсинов, поможет предотвратить онкологические заболевания, снизит вес.

Объектом рекламы в данном случае выступала не медицинская услуга, а препарат «Сумидал», соответственно образ врача-диетолога использовался в рекламе с нарушением требований комментируемой нормы.

Невербальное сообщение о медицинском или фармацевтическом работнике несут атрибуты их профессиональной деятельности. В этом смысле «белый халат» является тем символом, который прочно связан с образом врача. Впрочем, цвет и фасон форменной одежды, набор предметов, специальные знаки, которые нам безошибочно укажут на медицинского работника, могут быть различными.

Соответственно, атрибуты, создающие образ медицинского работника, не могут использоваться в рекламе товаров, услуг и деятельности, которые не являются медицинскими услугами и средствами личной гигиены.

Жизненной потребностью человека является стремление поддерживать свое существование, быть в безопасности и иметь уверенность в будущем. С этой точки зрения в немощи и болезни человек испытывает бесконечное доверие и почтение к врачу как носителю специальных знаний и навыков. Врач традиционно пользуется особым статусом и уважением в любом обществе.

Положения комментируемой статьи не допускают эксплуатацию образа и авторитета врача, а равно и фармацевта.

9. Пункт 5 части 5 комментируемой статьи запрещает указывать на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека. Данный запрет связан с этической стороной вопроса. В настоящее время технологии, использующие ткани эмбриона, можно охарактеризовать как экспериментальные, и использование тканей эмбриона в качестве материала

очень перспективно. Тем не менее встает серьезный вопрос, откуда брать ткани. Для научных исследований источником клеток служат случаи естественной смерти эмбрионов человека. Однако если исследования покажут эффективность, то в скором будущем возникнет острая нехватка тканей. В этой связи аборты, сделанные в целях регулирования рождаемости, называются как возможный источник эмбриональных тканей. Именно с последним обстоятельством и связан нравственный аспект в вопросах использования тканей эмбриона.

Сейчас в медицинских кругах широко обсуждается вопрос о перспективах технологий с использованием эмбриональных тканей, но нравственная сторона вопроса еще не имеет очевидного разрешения.

10. В соответствии с пунктом 6 части 5 комментируемой статьи запрещается указывать на лечебные свойства, т.е. положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

По смыслу требования комментируемой нормы, на наличие лечебных свойств допускается указывать только в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники. Этот перечень товаров и услуг является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. В отношении товаров и услуг, не входящих в данный перечень, действует полный запрет указывать в их рекламе на лечебные свойства, т.е. положительное влияние на течение болезни.

Термин «лечение» (терапия) используется при описании как этиотропного и патогенетического подхода в лечении заболеваний (когда при помощи лекарственных препаратов устраняются причины заболевания, например, при этиотропной терапии – антибактериальная терапия при инфекционных болезнях, при патогенетической терапии – заместительная терапия инсулином при сахарном диабете в связи с недостаточной продукцией этого гормона поджелудочной железой), так и при описании симптоматического подхода в лечении заболеваний (когда при помощи лекарственных препаратов устраняются симптомы/проявления заболевания в дополнение к этиотропной и патогенетической терапии, например, применение анальгетиков при боли, жаропонижающих препаратов при «высокой» лихорадке и др.).

В медицинской практике применяются консервативное и хирургическое лечение. Консервативное (нехирургическое) лечение (собственно терапия) осуществляется химическими, физическими и биологическими методами. Химические и биологические методы являются основными консервативными способами воздействия на больной организм. К их числу относятся фармакотерапия и химиотерапия, фитотерапия, иммунотерапия и фаготерапия. К физическим консервативным методам лечения относятся физиотерапия, массаж и лечебная физкультура, гидротерапия. В большинстве случаев эти методы являются вспомогательными. Физиотерапевтические методы включают в себя воздействия на организм с помощью электромагнитных и звуковых излучений (УВЧ-терапия, магнитотерапия, электрофорез, лазеротерапия, рентгенотерапия и др.).

Хирургическое лечение применяется в случае невозможности или низкой эффективности консервативного лечения.

При заболевании, утрате трудоспособности и в иных случаях граждане имеют право на медико-социальную помощь, которая включает профилактическую, лечебно-диагностическую, реабилитационную, протезно-ортопедическую и зубопротезную помощь.

Исходя из заложенных в законодательстве Российской Федерации понятий

медицинской деятельности, видов медицинской помощи и методов лечения сведения о симптомах и проявлениях заболеваний, названиях болезней, методах воздействия на организм для восстановления здоровья, профилактике и диагностике заболеваний, будучи сообщенными в рекламе, указывают на наличие у рекламируемых товаров и услуг лечебных свойств.

Стремясь к достижению конкурентного преимущества, рекламодатели товаров и услуг прибегают к недопустимым методам в рекламе, указывая на показания к применению в медицинских целях своих товаров, которые не были подтверждены клиническими испытаниями. Иллюстрацией данного вида нарушений может служить реклама различных продуктов для лечебно-профилактического питания, пищевых добавок, лечебно-косметической продукции, приборов, тренажеров и пр. Производители таких товаров не заботятся о подтверждении терапевтических свойств у своих товаров, а в некоторых случаях им не удается в установленном порядке подтвердить их лечебное действие, однако в рекламе указывается целый спектр показаний к применению для лечения и профилактики заболеваний, что не соответствует действительности.

Еще одной разновидностью недостоверной рекламы является реклама биологически активных добавок, когда рекламодатель рекламирует производимый им препарат как способный излечить те или иные заболевания. Такие сведения не соответствуют действительности, поскольку данные препараты не обладают терапевтическими свойствами и не могут представляться в качестве лекарственных средств. При этом следует отметить, что в отношении рекламы биологически активных добавок и пищевых добавок действует специальная норма, установленная в статье 25 Федерального закона «О рекламе» и запрещающая в рекламе создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами.

Между тем реклама лекарственных средств допускается только по официально утвержденным фармакологическим показаниям и только в пределах показаний, форм и дозировок, официально утвержденных федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения.

Такая информация содержится в инструкции по применению медицинских товаров, и рекламодатели обязаны требовать ее предоставления для подтверждения достоверности рекламных сообщений. При этом инструкция по применению утверждается федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения и имеет соответствующие реквизиты.

Реклама пищевых добавок, дезинфекционных, дезинсекционных средств, биологически активных добавок, лечебно-косметических препаратов в качестве лекарственных средств не допускается.

В отношении различных приборов, изделий и аппаратов, которые рекламируются как медицинская техника или изделия медицинского назначения, следует отметить, что их применение в медицинских целях должно подтверждаться правоустанавливающим документом – регистрационным удостоверением, имеющим соответствующие реквизиты регистрирующего органа здравоохранения. Кроме того, должна регистрироваться в установленном порядке и медицинская технология, предусматривающая их применение. В рекламе таких товаров не допускается указывать на применение в медицинских целях при отсутствии государственной регистрации в качестве медицинской техники или изделий медицинского назначения, а также государственной регистрации медицинской технологии применения.

В настоящее время методы лечения, не принятые как стандарт лечения Министерством здравоохранения и социального развития Российской

Федерации, подлежат государственной регистрации в качестве новых медицинских технологий.

Следствием неразборчивости рекламодателей, принимающих к распространению рекламу товаров, терапевтические свойства которых не подтверждены соответствующими удостоверениями и свидетельствами, стал накат лживой и медицински безграмотной рекламы, несущей потенциальную угрозу здоровью миллионов потребителей. Суть такой угрозы сводится к тому, что взамен традиционного лечения потребители под воздействием рекламы прибегают к самостоятельному лечению на основе недостоверных сведений, полученных из рекламы о лечебных свойствах рекламируемых препаратов и приборов, что может привести к необратимым последствиям для их здоровья. Можно привести несколько примеров рекламы, которая распространялась с нарушением пункта 6 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Пример.

На радио рекламировался крем-гель «Эндокринол», о котором в рекламе сообщалось, что «...Эндокринол мгновенно, через кожу доставляет активные вещества лапчатки белой прямо к щитовидной железе. Они устраняют лимфатический застой, помогают рассасываться узелкам на щитовидке и нормализовать ее функцию, независимо от того, повышена она или понижена...». В рекламе указывалось на то, что крем-гель обладает лечебным эффектом и положительно влияет на течение болезни щитовидной железы.

Вместе с тем крем-гель «Эндокринол» не прошел процедуру государственной регистрации лекарственного средства и таковым не является. Крем-гель «Эндокринол» согласно санитарно-эпидемиологическому заключению является средством парфюмерно-косметического назначения.

Таким образом, в указанном рекламном ролике приводится информация, создающая впечатление о том, что крем-гель «Эндокринол» обладает лечебными свойствами при заболеваниях щитовидной железы.

Пример.

Реклама косметического средства под названием «Нетдиатезу» распространялась в специализированном журнале для родителей.

В рекламе под заголовком: «скажите проблеме СТОП!» приводилось изображение упаковки крем-бальзама «Нетдиатезу» с пометкой «клинически исследовано, не содержит гормонов», относительно которого указывалось: «Современное высококачественное негормональное косметическое средство «Нетдиатезу» Продукт исследован в ГУ РДКБ Росздрава» (данные из отчетов по результатам, полученным в ходе постмаркетинговых исследований применения крем-бальзама «Нетдиатезу», проведенных в ГУ РДКБ Росздрава).

Реклама была иллюстрирована фотографиями детей с проявлением атопического дерматита средней тяжести до и после применения крем-бальзама «Нетдиатезу» с сообщением, что после трехнедельного применения наблюдается значительное улучшение у больных (клиническая ремиссия).

Из текста и изображений, использованных в рекламе, следует, что крем-бальзам под названием «Нетдиатезу» обладает лечебным эффектом и может применяться в медицинских целях. Между тем крем-бальзам «Нетдиатезу» лекарственным средством не является, согласно сертификату соответствия он является средством косметическим для ухода за кожей лица и тела.

Пример.

В рекламе лечебно-профилактического продукта «Антиканцер» утверждалось, что препарат не является биологически активной добавкой к пище и «помогает улучшить память, поднять работоспособность, восстановить эмоциональный фон,

нормальный сон, убрать головокружение, головные боли, шум и звон в ушах и даже улучшить зрение и слух», «работу всей сердечнососудистой системы», работу всех органов, по цепочке восстанавливается регуляция, появляется давно забытая потенция, нормализуется функция щитовидной железы, гинекологии, восстанавливается нормальный вес, зачастую улучшается иммунитет, в том числе противоопухолевый», после его употребления выравнивается давление, восстанавливается нормальный сердечный ритм, «тепеют руки-ноги, уходят ночные судороги, снижается риск образования тромбов». Препарат «Антиканцер» защищает «не только от инсультов, но и от инфарктов, и от тромбозов», «защита еще и от онкологии на будущее плюс очищение». Сообщается, что компоненты «Антиканцер» «замедляют старение и в том числе биологическое». В результате приема препарата «Антиканцер» «выглядеть будете лучше и чувствовать себя значительно лучше».

Анализ рекламы показывает, что данное средство обладает лечебными свойствами и может применяться в медицинских целях. Однако согласно санитарно-эпидемиологическому заключению препарат «Антиканцер» является смесью лиофилизованного сока столовой свеклы с комплексом аминокислот, минеральных веществ и витаминов (лечебно-профилактическим продуктом), соответственно, не является лекарственным средством.

Пример.

В рекламе аппарата «Тотал Хэлс», широко проходившей на страницах центральных газет, сообщалось: «НОВОЕ В ЛЕЧЕНИИ ГИПЕРТОНИИ. Японские ученые открыли принципиально новый способ снижения давления! Разработка называется «Тотал Хэлс» (в переводе «Полное здоровье»). Это прибор, который действует на организм через специальные импульсы – именно они стабилизируют давление. В отличие от существующих способов снижения давления «Тотал Хэлс» не имеет побочных эффектов, не оказывает негативного влияния на выделительную и кроветворные системы (почки, печень), прекрасно сочетается с препаратами и может использоваться в комплексной терапии».

Со страниц другого издания сообщалось: «...И ДАВЛЕНИЕ В НОРМЕ. Гипертония – серьезное заболевание и причина многих недугов – инфаркт, инсульт, ишемия. На мировом рынке (а теперь и на российском) появился прибор японских ученых. Называется он «Тотал Хэлс». «Тотал Хэлс» действует на организм через специальные импульсы, которые очень быстро нормализуют давление. «Тотал Хэлс» показан и при проблемах с сердцем (аритмия, ишемическая болезнь), где он оказывается целенаправленную помощь».

В третьем издании утверждалось, что «ИНСУЛЬТ – ЭТО СТРАШНАЯ РЕАЛЬНОСТЬ! Прибор «Тотал Хэлс» – инновационное открытие японских ученых, он стабилизирует давление и служит для профилактики инсульта, инфаркта. И при реабилитационной терапии «Тотал Хэлс» незаменим, стимулируя обменные процессы, повышая тонус организма, помогает восстановлению двигательных функций».

Из рекламы аппарата «Тотал Хэлс» следует, что данный аппарат обладает лечебными свойствами и может применяться в медицинских целях при заболеваниях сердечно-сосудистой системы человека, в том числе гипертонии, инфаркте, инсульте, ишемии. Аппарат «Тотал Хэлс» стабилизирует давление, оказывает положительный эффект на общее состояние организма, повышая тонус, помогает восстановлению двигательных функций, эффективно помогает при головных болях и бессоннице.

Кроме того, в указанных рекламных объявлениях содержатся сведения, приведение которых характерно для рекламы изделий медицинского назначения,

например указание на ознакомление с инструкцией и наличие противопоказаний. Согласно письму Росздравнадзора аппарат «Тотал Хэлс» не зарегистрирован на территории Российской Федерации в установленном порядке в качестве изделия медицинского назначения. Между тем в рекламе приводится информация, создающая впечатление о том, что аппарат «Тотал Хэлс» обладает лечебными свойствами при заболеваниях сердечно-сосудистой системы человека и может применяться в медицинских целях.

Пример.

Рекламная кампания препарата «НовоАрт» осуществлялась в радиоэфире. В ряде рекламных роликов сообщалось о препарате «НовоАрт» как о комбинированном, многоцелевом, лечебно-профилактическом препарате, который является биоорганическим гелем, полностью усваивается организмом, может применяться наружно и внутренне и не является БАДом. При этом в рекламе указывается, что «...Препарат «НовоАрт» – один из немногих препаратов, которые прежде всего устраняют причину заболевания, то есть разрушение суставов...». Из рекламы геля «НовоАрт» следует, что при появлении симптомов заболевания суставов улучшение состояния наступит благодаря применению геля «НовоАрт», поскольку гель оказывает комплексное воздействие на суставы: устраняет воспаление и боль в суставах, смазывает и питает суставы, уменьшает солевые отложения, препятствуя разрушению хряща, стимулирует образование новой хрящевой ткани и суставной смазки. Одновременно при приеме внутрь препарат «НовоАрт» обладает обезболивающим действием, устраняя боль в суставах, а компоненты, входящие в состав препарата, очистят сосуды и обеспечат циркуляцию крови в суставе.

В рекламе геля «НовоАрт» указывался перечень определенных заболеваний, таких как: артроз, атеросклероз, остеохондроз, при которых помогает гель «НовоАрт», а также содержатся сведения, характерные для рекламы лекарственных средств: о проведении клинических исследований, о многолетней практике использования препарата, о наградах: медали имени Мечникова и европейской награде Поля Эрлиха.

Таким образом, в рекламных роликах геля «НовоАрт» приводится информация, создающая впечатление о том, что гель обладает лечебными свойствами при заболеваниях костей, суставов, а также сосудов. В соответствии с санитарно-эпидемиологическим заключением гель «НовоАрт» является пищевым гелеобразным продуктом из морских бурых водорослей, т.е. не является лекарственным средством.

Проверкой прокуратуры города Москвы установлено, что рекламодаделец по указанному в Едином реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) не располагает и хозяйственную деятельность не осуществляет в нарушение положений Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Налогового кодекса Российской Федерации. В связи с данными фактами прокуратура Калининского района совместно с ОБЭП ОВД по Калининскому району Тверской области провела выездную проверку производственного цеха ООО НПО «Биомедицинские инновационные технологии» - производителя геля «НовоАрт». Проверка показала, что документация ООО НПО «Биомедицинские инновационные технологии» содержит признаки фальсификации. Санитарно-эпидемиологическое заключение выдано Управлением Роспотребнадзора по Тверской области на основании Технических условий (ТУ) производителя на пищевые гелеобразные продукты из морских бурых водорослей, однако такая продукция, как «НовоАрт», в заключении не указана.

Управление Роспотребнадзора по Тверской области при проверке ООО НПО «Биомедицинские инновационные технологии» выявило копию ТУ, в которой указан препарат «НовоАрт», однако данная копия ТУ не идентична оригинальному экземпляру, прошедшему согласование и хранящемуся в архиве Управления Роспотребнадзора по Тверской области.

При проверке законности выдачи ООО НПО «Биомедицинские инновационные технологии» сертификата соответствия на продукцию - пищевые желеобразные продукты из морских бурых водорослей «НовоАрт» установлено, что указанный сертификат соответствия выдан на продукцию «Хлеб Матнакаш из пшеничной муки высшего сорта» индивидуальному предпринимателю, не имеющему никакого отношения к производителю геля.

Соответственно, ОБЭП ОВД по Калининскому району провело мероприятия по юридической оценке действий должностных лиц ООО НПО «Биомедицинские инновационные технологии» на наличие в них признаков преступлений, предусмотренных статьями 159, 171, 327 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Пример.

На радио в передаче «Утренний обход» распространялась реклама продукта из ламинарии для диетического (лечебного и профилактического) питания «Ламинарин».

В рекламе сообщалось, что «Ламинарин» – это лечебно-профилактический препарат, который способен оказывать серьезное воздействие при серьезных заболеваниях, таких как артериальная гипертензия, ишемическая болезнь сердца, атеросклероз сосудов, тромбические образования, различные сосудистые недостаточности...», «...защищает от проявлений гипертонических кризов», «...позволяет убрать мелкие тромбы». Указывалось, что после инфарктов и инсультов необходимо принимать этот продукт, так как это сокращает прием лекарственных средств, позволяет «...в ряде случаев полностью от них отказаться, защитить тем самым свои печень и почки...». Также указывается, что прием данного продукта оказывает положительное воздействие: укрепляются стенки сосудов, устраняются сосудистые спазмы, проходят одышка, отеки, головные боли, шум в ушах, онемение, судороги, сердечные приступы, восстанавливается ритм сердца, нормализуется сон, снижается уровень сахара в крови, улучшается зрение, на 90% восстанавливается работа всей мочеполовой системы, выходят шлаки. «Ламинарин» воздействует комплексно полностью на выздоровление всего организма».

Анализ рекламы показывает, что продукт «Ламинарин» обладает лечебным эффектом при заболеваниях сердечно-сосудистой системы и оказывает положительное влияние на течение заболеваний в целом. При этом продукт «Ламинарин» согласно санитарно-эпидемиологическому заключению является продуктом из ламинарии для диетического (лечебного и профилактического) питания.

Согласно Федеральному закону «О качестве и безопасности пищевых продуктов» продуктами диетического питания являются пищевые продукты, предназначенные для лечебного и профилактического питания.

С учетом изложенного продукт из ламинарии для диетического (лечебного и профилактического) питания «Ламинарин» лекарственным средством не является, и указывать в его рекламе на лечебные свойства не допускается.

Пример.

Из текстов интервью со специалистами общества, транслируемых радиостанциями в качестве рекламы биогеля «Ламидан», следует, что в этой

рекламе перечисляются различные заболевания при одновременном упоминании биогеля как средства, оказывающего лечебно-профилактический эффект. Так, в рекламе, распространенной в июле 2006 года радиостанцией «Радио Эхо Петербурга», содержится информация, указывающая на положительное влияние биогеля «Ламидан» на течение таких заболеваний, как гипертония, стенокардия, инсульт, инфаркт, остеопороз, артрит, артроз, а также на снижение риска заболеваний тромбозом и варикозом. В частности, в интервью со специалистом общества говорится: «Компоненты «Ламидана» способны активизировать обменные процессы, и уже этим улучшается состояние опорно-двигательного аппарата. «Ламидан» способен в комплексной терапии гасить воспаление, стимулировать восстановительные процессы в хрящевой и межпозвонковой ткани, повышать синтез коллагена, нормализовывать циркуляцию крови в околосуставной области. «Ламидан» – удачное решение, чтобы снизить риск заболеваниями тромбозом и варикозом... Именно таким средством является «Ламидан», используемый для снижения риска развития заболеваний сердечно-сосудистой системы: гипертонии, аритмии, стенокардии, ишемии, тромбозов и тромбозов, инфаркта и инсульта. ...Имеет свойство тормозить процесс образования атеросклеротических бляшек».

В интервью с другим специалистом общества содержится такое высказывание: «Ламидан» эффективен и в профилактике заболеваний желудочно-кишечного тракта: язвы желудка и двенадцатиперстной кишки, гастритов, колитов, энтеритов, энтероколитов, дисбактериозов... «Ламидан» используется в профилактике йододефицитных состояний, нарушений обмена веществ, в том числе сахарного диабета, заболеваний эндокринной системы в целом и щитовидной железы в частности».

Аналогичная информация имеется и в других интервью, транслируемых упомянутыми радиостанциями.

Это свидетельствует о намерении рекламодателя привлечь внимание покупателей к рекламируемому товару именно как к средству, оказывающему профилактическое и лечебное воздействие.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» лекарственные средства это вещества, применяемые для профилактики, диагностики, лечения болезни, предотвращения беременности, полученные из крови, плазмы крови, а также органов, тканей человека или животного, растений, минералов, методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся также вещества растительного, животного или синтетического происхождения, обладающие фармакологической активностью и предназначенные для производства и изготовления лекарственных средств (фармацевтические субстанции).

Согласно статье 19 Федерального закона «О лекарственных средствах» лекарственные средства могут производиться, продаваться и применяться на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входит осуществление государственного контроля и надзора в сфере обращения лекарственных средств.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 30.10.2006 № 736 утвержден Административный регламент Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по государственной регистрации лекарственных средств.

В соответствии с этим регламентом документом, подтверждающим факт

государственной регистрации лекарственного средства, является регистрационное удостоверение.

Между тем установлено, что биогель «Ламидан» зарегистрирован в качестве пищевого продукта, получаемого из бурых морских водорослей, производится для пищевой промышленности и реализации населению с целью употребления в пищу. Как лекарственное средство данный продукт не зарегистрирован, т.е. лекарственным средством не является, что исключает возможность указания в рекламе этого продукта на его лечебные свойства, в том числе профилактические. Согласно пункту 6 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается указания на лечебные свойства, т.е. на положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

Однако в рекламе биогеля «Ламидан», распространяемой обществом, содержатся не соответствующие действительности сведения о потребительских свойствах товара, что является нарушением пункта 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а также указание на его лечебные и профилактические свойства, что не допускается в силу пункта 6 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

11. Положения части 6 статьи 5 комментируемого Закона являются одними из наиболее сложных и проблемных в правоприменении. Это обусловлено тем, что «непристойность» («пристойность») и «оскорбительность» являются этическими категориями. Этические понятия более широки и менее определены, чем законодательные дефиниции, а их границы зачастую «размыты». Кроме того, этические и моральные нормы, принятые различными конфессиями, социальными, профессиональными и возрастными группами, нациями, политическими партиями и т.п., значительно разнятся и иногда достаточно быстро видоизменяются. Дополнительная сложность в единообразном понимании или толковании данной статьи обусловлена особенностями Российской Федерации как многонационального, поликонфессионального государства, переживающего этап социально-экономических преобразований.

В части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» этические требования к содержанию рекламы установлены в отношении неопределенного круга категорий и объектов. Их перечень, приведенный в части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», не является исчерпывающим и закрытым. При этом, принимая во внимание значение рекламы в социально-экономических отношениях, особо упомянуты наиболее важные и значимые категории и объекты, в отношении которых реклама должна быть корректной и этичной.

Наиболее успешным методом применения этой нормы следует признать случаи, когда реклама, содержащая признаки нарушения требований части 6 статьи 5 комментируемого Закона, исследуется специалистами: социологами, психологами, лингвистами и/или проходит независимую экспертизу в профессиональных объединениях предпринимателей, связанных с рекламной деятельностью, обществах потребителей и саморегулируемых организациях в сфере рекламы.

Идентифицировать нарушение требований этой части Закона при использовании в рекламе бранных слов относительно несложно. Для этого в большинстве случаев достаточно обращения к толковым словарям современного русского литературного языка или проведения специальной лингвистической экспертизы. При рассмотрении признаков нарушения данной нормы, связанных с использованием непристойных и оскорбительных образов, сравнений и

выражений в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия необходимо установить, оскорбляет ли содержание рекламы, т.е. «крайне обижает, унижает, уязвляет, задевает какие-либо чувства» (Большой толковый словарь русского языка. С.-Пб.: ИЛИ РАН, 2004), и являются ли ее образы, сравнения и выражения непристойными, т.е. «предосудительными, крайне неприличными, т.е. не соответствующими, противоречащими правилам приличия, хорошего тона» (Большой толковый словарь русского языка).

В рекламе запрещается порочить государственные символы (флаги, гербы, гимны), религиозные символы. Объекты определены достаточно точно, поэтому в каждом конкретном случае следует решить вопрос о том, может ли содержание рекламы расцениваться как оскорбительное (порочащее эти объекты).

Для отнесения того или иного объекта истории и культуры в целях данной нормы к объектам культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации или объектам культурного наследия, включенным в Список всемирного наследия, следует руководствоваться законодательными и нормативными актами Российской Федерации в сфере культуры (Единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации – Федеральный закон от 25.06.2002г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации») и соответствующими документами ЮНЕСКО (Список объектов всемирного наследия).

Оценка рекламы, содержащей указанные в части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» признаки, зависит от целого ряда взаимосвязанных факторов и обстоятельств. Должны учитываться конкретные условия: место, время и форма распространения рекламы, специфика объекта рекламирования, особенности содержания рекламы, характер ее воздействия на целевую аудиторию и тех, кто случайно или неизбежно попадает под «засветку» рекламы. Изучение подобной рекламы должно проводиться тщательно и досконально, с широким привлечением специалистов из экспертных организаций, представителей профессиональных объединений предпринимателей, связанных с рекламной деятельностью, саморегулируемых организациях в сфере рекламы, потребителей рекламы. Особо следует отметить, что обобщения и аналогии при рассмотрении неэтичной рекламы зачастую некорректны.

В наиболее сложных случаях следует исходить из общепринятых норм гуманности и морали, тех наиболее общих понятий, которые в близких формах присутствуют как в законодательстве, так и практически во всех религиях, философских воззрениях, культурных и исторических традициях, политических программах.

В качестве примеров наиболее успешной практики оценки рекламы на соответствие этическим нормам части 6 статьи 5 комментируемого Закона могут быть приведены конкретные случаи, рассмотренные на заседаниях Экспертного совета по применению законодательства Российской Федерации о рекламе при Федеральной антимонопольной службе и размещенные на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы – http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-councils_2.html.

Ответственность за нарушение требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

12. В силу части 7 комментируемой статьи не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об

условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Сообщая потребителям не соответствующие действительности сведения, недобросовестная, недостоверная, неэтичная реклама способна ввести их в заблуждение и нарушить охраняемые законом права или интересы. И наиболее распространенным способом получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности выступает ненадлежащая реклама, которая вводит потребителей в заблуждение и причиняет ущерб конкурентам.

Рекламное объявление формирует интерес к товару или услуге и направлено на формирование у потребителей желания ею воспользоваться. Поэтому существенной является информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром или видом услуг.

Вводящая в заблуждение реклама способна причинить вред как потребителю рекламной информации, так и конкуренту рекламодавца. Так, введение потребителей в заблуждение посредством распространения рекламы, в которой отсутствует часть существенной информации о товаре, условиях его приобретения или использования, способна привести к неправильному выбору потребителем товара с необходимым ему набором потребительских свойств и одновременно привести к сокращению продаж однородных товаров конкурентами.

В целом вводящая в заблуждение реклама может формально являться достоверной, но поскольку рекламодавец умалчивает об отдельных характеристиках рекламируемого товара, условиях его приобретения у потребителя складывается искаженное представление о его потребительских свойствах, условиях использования, предназначении и пр.

Введение в заблуждение является актом недобросовестной конкуренции и представляет собой действия, направленные на формирование неверных представлений в отношении собственных товаров (работ, услуг) или товаров конкурента.

Главным инструментом введения в заблуждение, как правило, является распространение ложной или неточной информации вследствие сокрытия части существенной информации. Вводящая в заблуждение реклама сообщает не «объективно неправильные (неверные) сведения», а субъективно неправильные, т.е. те, которые способны ввести в заблуждение. Это означает, что при оценке рекламы на предмет введения в заблуждение учитывается субъективное восприятие сообщенных ею сведений. Определяющим в этом случае является не то, что имел в виду рекламодавец, и не то, насколько сообщенные сведения соответствуют истине, а лишь их восприятие потребителями.

Однако реакцию потребителей можно оценивать по-разному в зависимости от адресата. При оценке рекламы на способность ввести в заблуждение следует предполагать наличие определенного набора знаний и опыта адресатов рекламы исходя из среднего уровня, характерного, как правило, для существенной части потребительской аудитории. При этом правоприменительная практика исходит из того, что средний потребитель не должен обладать специальными знаниями в разных областях науки и техники, в том числе в вопросах медицины, страхования, финансирования и т.д.

При доказывании воздействия рекламы на потребителей часто используются эмпирические методы, в основном опросы потребителей.

Так, была проанализирована реакция потребителей на рекламу «Масло мягкое

деревенское», в которой демонстрировались элементы упаковки продукта (маргарина) с изображением коровы, характерным для упаковок сливочных масел, поскольку в рекламе отсутствовало указание на природу продукта «Масло мягкое». Результат опроса, проведенного специализирующимся на маркетинговых исследованиях агентством, показал, что потребители ассоциировали рекламируемый продукт «Масло мягкое» не с маргарином, каковым он является по своей природе, а со сливочным маслом.

Доказательная база о наличии введения потребителей в заблуждение на практике строится не только на основании дорогостоящих опросов. Как правило, доказательственная база строится на основании заявлений обманутых потребителей и оценки судьями и специалистами антимонопольных органов сведений, сообщенных в рекламе. Так, не требовалось особой процедуры доказывания введения потребителей в заблуждение при рекламировании произведенного в Германии искусственного игристого вина «Yves Roche» под видом французского шампанского. Также не требуют доказательств общеизвестные факты и обстоятельства.

Для квалификации «вводящей в заблуждение» рекламы необязательно исходить из восприятия распространяемых сведений всеми лицами, к которым обращена реклама, и следовательно, выяснять его. Вместе с тем восприятие одного конкретного потребителя также не всегда может быть положено в основу квалификаций рекламы как вводящей в заблуждение. Достаточная значимость выборки должна дифференцироваться в зависимости от конкретной ситуации с учетом интересов участников рынка и нормального положения вещей.

Комментируемая норма запрещает вводить потребителей в заблуждение посредством искажения смысла рекламной информации ввиду отсутствия части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования.

Рекламное объявление формирует интерес к товару или услуге и направлено на формирование у потребителей желания приобрести товар или воспользоваться услугой. Поэтому существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации о товаре, условиях его приобретения или использования приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром или видом услуг.

Норма части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» запрещает в рекламе умалчивать информацию, которая, будучи сообщенной, изменила бы созданное рекламой представление потребителей о товаре, об условиях его приобретения или использования.

По смыслу комментируемой нормы требуется непосредственно в рекламе привести отсутствующую часть существенной информации о товаре, условиях его приобретения или использования, если приведенные в рекламе сведения, ввиду их недостаточности, порождают заблуждение потребителей рекламы. И доведение до всеобщего сведения неопределенного круга лиц существенной информации должно осуществляться способами и в форме, которые позволяют каждому из круга неопределенных лиц воспринимать существенную информацию наравне с иными привлекательными для потребителей сведениями.

Указание существенной информации в рекламе формальным способом, например мелким, неразборчивым, нечитаемым шрифтом или в течение короткого промежутка времени лишает потребителей возможности получить сведения об

объекте рекламы в полном объеме, и существенная информация является для них недоступной. Соответственно, существенная информация, хотя и была формально указана в рекламе, не доводится до потребителей надлежащим образом, вследствие чего они вводятся в заблуждение.

Согласно частям 2, 3 и 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной, не должна вводить в заблуждение. Из указанных положений Федерального закона «О рекламе» применительно к случаям недоступности существенной информации для восприятия потребителей в связи с формальным способом ее указания в рекламе следует, что фактически существенная информация в рекламе отсутствует, что искажает смысл рекламной информации и вводит потребителей рекламы в заблуждение.

В качестве примера вводящей в заблуждение рекламы можно указать следующие.

Пример:

Компания-провайдер в рекламе услуг по безлимитному доступу в Интернет предлагал в срок до 31 декабря подключиться к Интернету на условиях оплаты в размере 167 рублей в месяц. Указанная абонентская плата была установлена приказами компании в рамках специальной акции (специальном тарифном плане) в целях увеличения продаж услуг компании.

По условиям акции в период с 3 сентября по 31 декабря клиентам, подключающимся к Интернету, предоставлялась возможность заключения договоров по специальному тарифному плану с абонентской платой 167 рублей в месяц. По истечении 3 месяцев с момента подключения на специальный тарифный план абонент в случае, если он не перешел на один из действующих тарифных планов, автоматически переводится на тарифный план с минимальной стоимостью.

Согласно прейскуранту компании услугу передачи данных в сети Интернет образует ряд тарифных планов с неограниченным объемом трафика и ежемесячными платежами от 297 рублей до 1057 рублей в зависимости от скорости передачи данных.

Таким образом, плата за услуги безлимитного доступа в Интернет по истечении трех месяцев с момента подключения абонента на условиях специального тарифного плана увеличивается, и ее минимальный размер составляет 297 рублей.

В рекламе указывается размер абонентской платы 167 рублей, однако не сообщается условие об ее изменении по истечении трех месяцев. Вместе с тем такая информация является частью существенной информации о стоимости услуги, и ее отсутствие искажает смысл рекламы и вводит потребителей в заблуждение относительно действительного размера затрат, которые понесет абонент.

Пример.

Оператором сотовой связи⁹ распространена реклама тарифного плана «Проще говоря. Хит» следующего содержания: «Все уже здесь! Подключайся! 1 копейка за минуту внутри тарифа «Проще говоря. Хит»*, 0611, www.xxxxxxx.ru, Билайн живи на яркой стороне». Текст написан крупным шрифтом и читается на большом расстоянии. Значок «*» расшифрован в левой стороне рекламного щита текстом более мелким шрифтом следующего содержания: «Указана цена за минуту исходящего вызова абонентам тарифа «Проще говоря. Хит». Увеличение стоимости первой секунды разговора – 1,15 руб. Тариф с предоплатной системой расчетов. Подробнее – в офисах продаж; и на сайте www.xxxxxxx.ru. Оборудование сертифицировано. Услуги лицензированы».

Считая, что подобное размещение рекламной информации делает сведения об увеличении стоимости первой секунды разговора сложно воспринимаемыми или вообще недоступными для потребителей, антимонопольный орган привлек общество к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Данное постановление общество обжаловало в суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды трех инстанций указали.

Суд установил, что рекламная информация о тарифе сотовой связи «Проще говоря. Хит» размещена с использованием двух различных визуальных приемов: текст «Все уже здесь! Подключайся! 1 копейка за минуту внутри тарифа «Проще говоря. Хит»*, 0611, www.xxxxxxx.ru, Билайн живи на яркой стороне» выполнен крупными буквами и читается на значительном расстоянии.

Текст же следующего содержания: «Указана цена за минуту исходящего вызова абонентам тарифа «Проще говоря. Хит». Увеличение стоимости первой секунды разговора – 1,15 руб. Тариф с предоплатной системой расчетов. Подробнее – в офисах продаж и на сайте www.xxxxxxx.ru. Оборудование сертифицировано. Услуги лицензированы» выполнен более мелким шрифтом, расположен перпендикулярно основному тексту.

Суд, оценив доказательства, сделал вывод о том, что информация об увеличении стоимости первой секунды разговора выполнена столь мелким по сравнению с основным рекламным текстом шрифтом и расположена на рекламном щите таким образом, что делает невозможным ее восприятие и вводит потребителя в заблуждение относительно стоимости исходящего вызова по соответствующему тарифу.

Пример.

Обществом 10 была распространена реклама следующего содержания: «ООО «Строительная Компания», ООО «Сломстройкомплект», ул. xxxxxx (район парка Реадовка, за магазином «Глория»), индивидуальное отопление, срок сдачи – 2, 4 кварталы 2008 года. Ул. zzzzz (район Энергоинститута пер. yyyyyy), индивидуальное отопление, срок сдачи – 3 квартал 2009 года. Мы строим как для себя. ул. wwwwww (район школы № 37, за магазином «Слобода»), с центральным отоплением. Срок сдачи – 2 квартал 2008 года. С индивидуальным отоплением. Срок сдачи – 4 квартал 2008 года, 2 квартал 2009 года. 1-, 2-, 3-комнатные квартиры с отделкой «под ключ», в кирпичных жилых домах...» Также в указанном объявлении приведены визуальные образы строящихся домов.

В рекламе содержится наименование лица, а именно ООО «Сломстройкомплект», которое с 06.09.2006 не имеет отношения к строящимся домам, указанным в рекламе, но при этом в рекламе отсутствует информация о продаже незавершенного строительства по адресу: г. СССС, ул. xxxxxxx – 25 сентября, д. 6, новому застройщику, – это искажает смысл рекламной информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, так как является существенной информацией при покупке квартир, что является нарушением требований части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Пример.

КПКГ «КАПИТАЛ» 11 распространил рекламу следующего содержания: «Кредитный Потребительский Кооператив Граждан «КАПИТАЛ» Займ на покупку автомобиля, 6-12% годовых, г. Нижнекамск, пр. Химиков, 35А, офис 107. Тел. 41-41, 47-66-46, 871-99-99».

Согласно статье 4 Федерального закона от 07.08.2001 №117-ФЗ «О кредитных

потребительских кооперативах граждан» кредитный потребительский кооператив граждан – потребительский кооператив, созданный гражданами, добровольно объединившимися для удовлетворения потребностей в финансовой взаимопомощи.

Основными принципами деятельности КПКГ являются свобода вступления и выхода, равенство прав и обязанностей, а также личное участие членов в управлении кооперативом.

Пунктом 1 статьи 17 данного Закона установлено, что средства фонда финансовой взаимопомощи кредитного потребительского кооператива используются для предоставления займов только членам кредитного потребительского кооператива. Следовательно, КПКГ действует на основании устава, обязательно создается фонд финансовой взаимопомощи, который является источником займов, предоставляемых исключительно членам кооператива.

Согласно статье 19 Федерального закона от 07.08.2001 № 117-ФЗ кредитный потребительский кооператив граждан не вправе выдавать займы гражданам, не являющимся членами кредитного потребительского кооператива граждан.

Из содержания рекламы следует, что Кредитный Потребительский кооператив Граждан «КАПИТАЛ» выдает займы на покупку автомобиля.

Вместе с тем в данной рекламе отсутствует часть существенной информации, а именно сведения о том, что рекламируемыми услугами могут воспользоваться только члены кооператива, что является нарушением пункта 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Пунктом 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Проанализировав текст объявления, а также Положение «О предоставлении займов членам Кредитного Потребительского Кооператива Граждан «КАПИТАЛ» установлено, что в рекламе умалчивается об иных условиях оказания соответствующих услуг, а именно в соответствии с пунктом 3.1. Приложения №3 список видов предоставляемых займов, порядок и условия работы видов займов (4 вида) осуществляется согласно приложению №1 к данному Положению №3 и может изменяться в зависимости от макроэкономической обстановки в стране с утверждением на общем собрании пайщиков КПКГ и между правлением КПКГ.

13. Часть 7.1 комментируемой статьи предписывает в рекламе товаров и иных объектов рекламирования стоимостные показатели указывать в рублях. При этом в случае необходимости такие стоимостные показатели дополнительно могут быть указаны в иностранной валюте.

Гражданский кодекс Российской Федерации определяет рубль как законное платежное средство, обязательное к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 317 Гражданского кодекса Российской Федерации денежное обязательство должно быть выражено в рублях. Вместе с тем пункт 2 статьи 140 и пункт 3 статьи Гражданского кодекса Российской Федерации допускают использование на территории Российской Федерации иностранной валюты в случаях, порядке и на условиях, определенных законом, или в установленном законом порядке. Поэтому в случае, когда на территории Российской Федерации допускается использование иностранной валюты в качестве средства платежа по денежному обязательству, последнее может быть

выражено в иностранной валюте.

Для указанных случаев в рекламе допустимо приводить в иностранной валюте стоимостные показатели наряду с указанием показателей в рублях.

Комментируемая норма такие случаи определяет как случаи необходимости.

14. Согласно части 8 комментируемой нормы в рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

По сути данная норма носит отсылочный характер к различным нормативным правовым актам, в которых установлены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения товаров, запрещающая сообщать не соответствующие таким правилам или регламентам сведения.

Так, постановлением Правительства Российской Федерации от 24.12.2009 № 1082 «Об утверждении технического регламента о безопасности пиротехнических составов и содержащих их изделий» закреплено правило, согласно которому эксплуатация пиротехнической продукции допускается при выполнении требований безопасности. К числу требований о безопасной эксплуатации пиротехнической продукции относится запрет ее эксплуатации не по назначению, а также требование эксплуатировать пиротехническую продукцию в строгом соответствии с требованиями эксплуатационной документации или утвержденными в установленном порядке технологическими инструкциями (технологическими процессами).

Соответственно, в силу предписания комментируемой нормы недопустима реклама, которая сообщит сведения об эксплуатации пиротехнической продукции отличные от ее назначения, указанного в документации на продукцию.

15. По смыслу части 9 комментируемой статьи скрытой является реклама, при использовании и распространении которой применяется дополнительное воздействие (технического, психического, цветового, звукового, изобразительного, визуального или иного характера), не осознаваемое потребителем в момент восприятия рекламной продукции. Скрытая реклама – это такая реклама, которая оказывает не осознаваемое потребителем воздействие на его восприятие, т.е. оказывает воздействие на подсознание потребителя, минуя его сознание, и не воспринимается осознанно потребителями как реклама.

Предписание комментируемой нормы запрещает применение технологий, использующих новейшие или известные достижения в области техники, науки или иных знаний и умений, которые способны оказать скрытое, не осознаваемое воздействие на подсознание потребителя.

По смыслу понятия скрытой рекламы, она не обнаруживает явно рекламируемый объект и не дает потребителю возможности осознать ее воздействие. В качестве иллюстрации такой рекламы можно упомянуть 25-й кадр, вставляемый при производстве кинопродукции.

16. В силу запрета, установленного частью 10 комментируемой статьи, размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях не допускается.

Согласно Закону Российской Федерации от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» система образования в Российской Федерации складывается из программ дошкольного образования, общего образования, профессионального образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях в пределах установленных образовательных стандартов. Общее образование включает в себя три ступени, соответствующие уровням образовательных

программ: начальное общее, основное общее, среднее (полное) общее образование. Профессиональное образование включает программы начального, среднего, высшего и послевузовского образования. Образовательные стандарты основываются на преемственности основных образовательных программ начального общего, основного общего, среднего (полного) общего, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования.

Обучение детей начинается с достижения ими возраста шести-восьми лет и продолжается в соответствии с нормативными сроками освоения общеобразовательных программ:

первая ступень – начальное общее образование – освоение 4 года;

вторая ступень – основное общее образование – освоение 5 - 6 лет;

третья ступень – среднее (полное) общее образование – освоение 2 года.

В существующей системе образования программы начального общего и основного общего образования являются необходимым этапом для получения среднего (полного) общего образования и начального профессионального образования. В целом обучение на первой и второй ступени занимает 9 лет. Дети обучаются по этим программам в возрасте от 6-8 лет до 15-16 лет, в котором они нуждаются в особой защите от воздействия рекламы ввиду присущей данному возрасту легковерности и недостатка опыта.

Поэтому положения комментируемой нормы соотносят запрет на размещение рекламы в учебниках, дневниках и школьных тетрадях с программами начального общего и основного общего образования, и не распространяют его на учебные издания среднего (полного) общего, начального профессионального, среднего профессионального и высшего профессионального образования.

Вместе с тем указанный запрет действует в отношении определенного вида учебных изданий и не может расширительно толковаться для применения к иным видам изданий, используемым в учебном процессе (например, учебным пособиям, общим и рабочим тетрадям, практикумам, учебникам высшей школы и проч.).

Использование в комментируемой норме термина «школьная тетрадь» сужает применение данного запрета в отношении иных видов тетрадей, используемых школьниками в учебном процессе. В частности, термины «школьная тетрадь» и «общая тетрадь» обозначают различную продукцию по ГОСТ 12063-89 «Тетради школьные» и ГОСТ 13309-90 «Тетради общие».

С учетом изложенного положения комментируемой нормы распространяются только на тетради, изготовленные в соответствии с ГОСТом 12063-89 «Тетради школьные», и не распространяются на общие тетради и иные тетради объемом свыше 24 листов, независимо от их фактического использования в учебном процессе.

Учебник – это учебное издание, содержащее систематическое изложение содержания учебного предмета. Содержание учебника должно соответствовать возрастным и психологическим особенностям обучающихся, а также федеральному компоненту государственного образовательного стандарта общего образования или федеральному государственному образовательному стандарту соответствующей ступени общего образования. Учебники проходят в установленном порядке экспертизу, чтобы быть рекомендованными или допущенными к использованию в образовательном процессе по программам общего образования. На основе экспертизы ежегодно утверждаются федеральные перечни таких учебников, а финансирование расходов местных бюджетов на учебники осуществляется посредством выделения государственных субвенций.

Все учебники, включенные в федеральные перечни, должны соответствовать требованиям ГОСТа 7.21-80 «Учебники и учебные пособия для 1-10-х классов общеобразовательной школы. Издательское оформление и полиграфическое исполнение. Технические условия». Иные литературные издания познавательного характера учебниками не являются.

Согласно комментируемой норме реклама запрещена в учебниках для программ начального общего и основного общего образования, в число которых не входят учебники для среднего (полного) общего образования и профессионального образования.

17. Часть 11 комментируемой статьи предписывает при производстве, размещении и распространении рекламы соблюдать требования законодательства Российской Федерации.

Законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, включает общепризнанные принципы и нормы международного права, федеральные конституционные законы, федеральные законы (федеральное законодательство), конституции (уставы) и законы субъектов Российской Федерации (законодательство субъектов Российской Федерации). По смыслу комментируемой нормы к отношениям по производству, размещению и распространению рекламы в самом широком понимании применяется вся совокупность действующих на ее территории законов, регулирующих общественные, экономические, гражданские отношения.

Существует множество нормативных правовых актов, которые в той или иной степени могут быть применены к регулированию отношений по производству, размещению и распространению рекламы и служат правовыми ориентирами в деятельности профессиональных участников рынка рекламы – рекламодателей, рекламных агентств, рекламопроизводителей и рекламораспространителей. Гражданский Кодекс Российской Федерации определяет роль рекламы в процессах заключения договоров для совершения сделок – реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты. Предложение товара в его рекламе, каталогах, описании товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора (ст. 494). Гражданский кодекс Российской Федерации регулирует отношения по поводу использования объектов интеллектуальной деятельности. Такие объекты играют огромную роль при реализации и продвижении товара на рынок и, соответственно, часто используются в рекламе.

Реклама часто является административным правонарушением, виды и размер наказания за которое определяется Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нормальное функционирование рыночных отношений и развитие конкуренции невозможно без рекламы как способа продвижения на рынке товаров и услуг. Существует тесная связь основных положений законодательства о рекламе с антимонопольным законодательством, на которое распространяется конституционный принцип поддержки и защиты добросовестной конкуренции на рынках Российской Федерации. Поэтому оно является неотъемлемой частью конкурентного права и находится в ведении антимонопольных органов.

Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» хотя и не использует термина «реклама», однако подробно регламентирует содержание права потребителя на информацию о выпускаемых товарах или предоставляемых услугах.

Особое место среди представленных норм занимают Основы законодательства

Российской Федерации об охране здоровья граждан, Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации», Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации», Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон «О техническом регулировании» и множество других законодательных и подзаконных актов.

Среди всей совокупности нормативных правовых актов, образующих законодательство Российской Федерации, комментируемая норма особым образом выделяет гражданское законодательство и законодательство о государственном языке Российской Федерации, требованиям которых должно отвечать производство, размещение и распространение рекламы.

Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Большинство норм Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливают общие принципы предпринимательской деятельности, которым также должна подчиняться и рекламная деятельность.

Реклама – продукт творческой деятельности, в рекламе могут использоваться результаты интеллектуальной деятельности третьих лиц, она может быть объектом патентования, отношения по поводу использования товарных знаков и знаков обслуживания, играют огромную роль при реализации и продвижении товара на рынок и, соответственно, товарные знаки часто используются в рекламе.

Вытекающие из данных отношений интеллектуальные права регулируются частью IV Гражданского кодекса Российской Федерации, а результатам интеллектуальной деятельности предоставляется правовая охрана.

Конституция Российской Федерации закрепляет за русским языком статус государственного языка Российской Федерации (статья 68 Конституции Российской Федерации). Данный статус предполагает повсеместное использование русского языка. Русским языком свободно владеет подавляющее большинство граждан Российской Федерации. Он представляет собой важную коммуникационную основу целостности и единства России, выполняет интеграционную функцию в политической, социальной и культурной сферах, выступает в качестве символа государства.

Исходя из законодательного определения реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг на рынок, и следовательно, призвана содействовать формированию единого экономического пространства в Российской Федерации.

Единство экономического пространства не может быть достигнуто без создания единой информационной системы рынка. В этом смысле реклама (рекламная информация), распространяемая на русском языке, как государственном языке Российской Федерации, по всей ее территории, составляет основу такой информационной системы.

Законом Российской Федерации от 25.10.1991 № 1807-1 «О языках народов Российской Федерации» установлено, что порядок использования языков в сфере обслуживания и в коммерческой деятельности определяется законодательством Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Отказ в обслуживании граждан под предлогом незнания языка недопустим и влечет за

собой ответственность согласно законодательству Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (пункт 1 статьи 22 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации»).

«В Российской Федерации представлено 80 литературных языков, обладающих различным статусом и объемом функций. В настоящее время к языкам, получившим правовой статус государственных, относятся: русский язык как государственный язык России, государственные языки республик в составе Российской Федерации (адыгейский, алтайский, башкирский, бурятский, ингушский, кабардино-черкесский, калмыцкий, карачаево-балкарский, коми (коми-зырянский), марийский (луговой, горный), мордовский-мокша, мордовский-эрзя, осетинский, русский, татарский, тувинский, удмуртский, хакасский, чеченский, чувашский, якутский), в том числе функционирующие в Дагестане основные литературно-письменные языки (аварский, даргинский, кумыкский, лакский, лезгинский, ногайский, табасаранский)»¹².

В соответствии со статьей 68 Конституции Российской Федерации республики вправе устанавливать свои государственные языки. В органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик они употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации. Российская Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития. Согласно статей 9-11 Рамочной Конвенции о защите национальных меньшинств Стороны, подписавшие Конвенцию, обязуются признавать, что право любого лица, принадлежащего к национальному меньшинству, на свободу выражения мнения включает свободу получать и обмениваться информацией или идеями на языке меньшинства без вмешательства со стороны государственной власти и независимо от границ. Стороны обязуются признавать за любым лицом, принадлежащим к национальному меньшинству, право свободно и беспрепятственно пользоваться языком своего меньшинства устно и письменно в частной жизни и публично. Стороны обязуются признавать за любым лицом, принадлежащим к национальному меньшинству, право размещать публично вывески, надписи и другую информацию частного характера на языке своего меньшинства. Стороны не препятствуют созданию и использованию печатных средств информации лицами, принадлежащими к национальным меньшинствам. В рамках законодательства, регулирующего деятельность радиовещания и телевизионного вещания, Стороны обеспечивают, насколько это возможно, лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, возможность создания и использования собственных средств информации.

Русский язык, как государственный язык Российской Федерации, является языком, способствующим взаимопониманию, укреплению межнациональных связей народов Российской Федерации в едином многонациональном государстве. Соответственно, русский язык, которым владеет подавляющее большинство населения Российской Федерации, является фундаментом, на котором базируется коммерческий оборот.

Определяя сферы обязательного использования государственного языка Российской Федерации, Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» предписывает в обязательном порядке использовать русский язык в рекламе, а также в наименованиях организаций всех форм собственности.

Вместе с тем названный закон предусматривает возможность использовать в данных сферах наряду с государственным языком Российской Федерации другие языки народов Российской Федерации или иностранные языки в установленном

порядке. Согласно данному порядку при использовании иностранного языка в рекламе тексты на русском языке и на иностранном языке должны быть идентичными по содержанию и техническому оформлению, выполнены разборчиво. Если реклама распространяется в форме аудио- и аудиовизуального материала, звуковая информация на русском языке и указанная информация на иностранном языке также должна быть идентичной по содержанию, звучанию и способам передачи.

Законодательство Российской Федерации предоставляет особый правовой режим объектам интеллектуальной собственности. Право на товарный знак (знак обслуживания) и фирменное наименование охраняется законом. Правовая охрана этих объектов распространяется и на язык, который они используют.

В этой связи частью 3 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» сделано исключение из сфер обязательного использования русского языка для фирменных наименований, товарных знаков и знаков обслуживания.

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

Статья 6. Защита несовершеннолетних в рекламе

В целях защиты несовершеннолетних от злоупотреблений их доверием и недостатком опыта в рекламе не допускаются:

- 1) дискредитация родителей и воспитателей, подрыв доверия к ним у несовершеннолетних;*
- 2) побуждение несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар;*
- 3) создание у несовершеннолетних искаженного представления о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка;*
- 4) создание у несовершеннолетних впечатления о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками;*
- 5) формирование комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламируемым товаром;*
- 6) показ несовершеннолетних в опасных ситуациях;*
- 7) преуменьшение уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен;*
- 8) формирование у несовершеннолетних комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью.*

Особой правовой защитой при производстве, размещении и распространении рекламы пользуются несовершеннолетние. Конституция Российской Федерацией (часть 1 статьи 38) гарантирует государственную защиту материнства и детства. Конвенция о правах ребенка, ратифицированная Российской Федерацией, устанавливает, что ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения.

В развитие этих положений законодательство Российской Федерации устанавливает гарантии, связанные с материальной поддержкой несовершеннолетних и родителей, имеющих детей, с предоставлением льготного социального обслуживания, медицинской помощи, гарантированного образовательного стандарта и др.

При современном уровне развития системы информационных коммуникаций, широком внедрении электронных средств массовой информации государство и общество уделяет большое внимание содержанию информации, адресованной несовершеннолетним. В особенности это относится к общедоступной рекламной информации.

В этих целях в законодательство Российской Федерации, в том числе в Федеральный закон «О рекламе», включен комплекс норм, направленных на защиту физического и психического здоровья несовершеннолетних и их нормальное развитие.

Федеральный закон «О рекламе» устанавливает в статье 6 нормы, направленные на защиту несовершеннолетних от злоупотреблений их доверием и недостатком опыта. Их можно условно разделить на несколько групп.

К первой группе следует отнести положение, направленное на недопустимость показа в рекламе несовершеннолетних в опасных ситуациях (пункт 6 комментируемой статьи), в том числе связанных с возможным вредом для их физического и психологического здоровья.

Во вторую группу входят нормы, не допускающие использование в рекламе информации, способной сформировать у несовершеннолетних негативные или искаженные представления о нормах и правилах поведения в обществе и семье, о системе морально-этических ценностей. К этой группе относятся нормы, запрещающие дискредитировать в рекламе родителей и воспитателей, подрывать доверие к ним у несовершеннолетних (пункт 1 комментируемой статьи); создавать у несовершеннолетних впечатление о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками (пункт 4 комментируемой статьи); формировать комплекс неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламируемым товаром (пункт 5 комментируемой статьи).

В третью группу могут быть включены нормы, запрещающие размещать в рекламе информацию, которая непосредственно использует доверие и недостаток опыта у несовершеннолетних (в отношении доступности и стоимости/цене товара). В частности, в рекламе запрещено побуждать несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар (пункт 2 комментируемой статьи) и создавать у несовершеннолетних искаженное представление о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка (пункт 3 комментируемой статьи).

В пункте 7 комментируемой статьи содержится запрет на преуменьшение в рекламе уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен. Данная норма, по сути, не допускает в рекламе не вполне достоверную или неполную информацию об использовании объекта рекламирования. Если в рекламе приводятся, например, результаты использования товара, показываются или описываются его свойства, то такая реклама должна давать ясное представление о том, что реально достижимо в использовании объекта рекламирования для несовершеннолетних возрастной группы, для которой он предназначен.

Нормой пункта 8 комментируемой статьи в рекламе запрещается формирование у несовершеннолетних комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью. Это требование направлено на защиту несовершеннолетних от негативного воздействия, которое может оказать реклама на их психическое здоровье и эмоциональное состояние.

Указанные группы норм регламентируют содержание и форму представления как

рекламы товаров, предназначенных для несовершеннолетних, так и рекламы, им не адресованной.

Ответственность за нарушение требований статьи 6 несет рекламоделец.

В Федеральном законе «О рекламе» содержатся также и другие положения, направленные на защиту несовершеннолетних при производстве, размещении и распространении рекламы. Так, в целях защиты несовершеннолетних не допускается размещение рекламы в учебниках для начального и основного общего образования, школьных тетрадях и дневниках (часть 10 статьи 5 комментируемого Закона).

В главе 2 «Особенности отдельных способов распространения рекламы» Федерального закона «О рекламе» содержатся ограничения, содержание которых связано с защитой несовершеннолетних. В статье 14 Федерального закона «О рекламе» ограничивается распространение рекламы в детских и образовательных передачах на телевидении. В таких передачах распространение рекламы допускается только непосредственно в начале передачи и непосредственно перед ее окончанием, при этом в зависимости от длительности передачи установлена максимальная продолжительность трансляции рекламы в начале и конце передачи. Аналогичные нормы содержатся в статье 15 Федерального закона «О рекламе», регулирующей рекламу в радиопрограммах и радиопередачах.

В главе 3 «Особенности рекламы отдельных видов товаров» содержатся положения, направленные на защиту несовершеннолетних при производстве, размещении и распространении рекламы. Так, в статьях 21-23 Федерального закона «О рекламе» содержится запрещение использовать образы несовершеннолетних и обращаться к несовершеннолетним в рекламе алкогольной продукции; пива и напитков, изготавливаемых на его основе; табака, табачных изделий и курительных принадлежностей.

Реклама алкогольной продукции не должна размещаться в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопродукции, в детских, образовательных организациях и на расстоянии ближе чем 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений (статья 21 Федерального закона «О рекламе»). Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе не должна размещаться в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, радио- и телепередачах, аудио- и видеопродукции, в детских, образовательных организациях и на расстоянии ближе чем 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений (статья 22 Федерального закона «О рекламе»). Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей и т.п. не должна размещаться в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, при кино- и видеообслуживании, в детских, образовательных организациях и на расстоянии ближе чем 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений (статья 23 Федерального закона «О рекламе»).

В статье 24 Федерального закона «О рекламе» содержится запрет на обращение к несовершеннолетним в рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, включая медицинские услуги по искусственному прерыванию беременности.

В статьях 26, 27 Федерального закона «О рекламе» содержится запрещение использовать образы несовершеннолетних и обращаться к несовершеннолетним в рекламе продукции военного назначения и оружия; в рекламе основанных на риске игр, пари.

Статья 7. Товары, реклама которых не допускается

Не допускается реклама:

- 1) товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации;*
- 2) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров;*
- 3) взрывчатых веществ и материалов, за исключением пиротехнических изделий;*
- 4) органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи;*
- 5) товаров, подлежащих государственной регистрации, в случае отсутствия такой регистрации;*
- 6) товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, в случае отсутствия такой сертификации или подтверждения такого соответствия;*
- 7) товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.*

1. Пункт 1 комментируемой статьи устанавливает запрет на рекламу товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации. Этот запрет действует в отношении тех товаров или видов деятельности, производство и реализация которых прямо запрещено законодательством Российской Федерации.

Так, законодательство Российской Федерации запрещает небанковским организациям осуществлять банковскую деятельность, запрещено производство наркотиков.

Федеральным законом от 22.03.2003 № 34-ФЗ «О запрете производства и оборота этилированного автомобильного бензина в Российской Федерации» введен запрет на производство и оборот этилированного автомобильного бензина в Российской Федерации.

В целях защиты национальных интересов и выполнения международных обязательств Российской Федерации могут устанавливаться запреты и ограничения внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и совершении террористических актов.

Запрещается ввоз в Российскую Федерацию продукции, содержащей озоноразрушающие вещества, из государств, не являющиеся Сторонами Монреальского протокола.

Комментируемая норма не допускает рекламировать изъятые из оборота товары ввиду признания незаконности такого оборота.

В случае если пищевые продукты, материалы и изделия, ввоз которых осуществляется на территорию Российской Федерации, признаются опасными, должностные лица, осуществляющие государственный санитарно-эпидемиологический надзор, государственный ветеринарный надзор и государственный фитосанитарный контроль, запрещают ввоз таких пищевых продуктов, материалов и изделий на территорию Российской Федерации и делают отметку в их товарно-сопроводительных документах о том, что такие пищевые продукты, материалы и изделия опасны для здоровья человека и не подлежат реализации. Владелец опасных пищевых продуктов, материалов и изделий обязан вывезти их за пределы территории Российской Федерации. В случае если такие опасные пищевые продукты, материалы и изделия не вывезены за пределы территории Российской Федерации, они конфискуются в соответствии

с законодательством Российской Федерации, направляются на экспертизу, в соответствии с результатами которой утилизируются или уничтожаются. Запрещена реализация на территории Российской Федерации алкогольной продукции иностранного производства, маркированной товарными знаками российских изготовителей и другими обозначениями, вводящими потребителя в заблуждение о российском происхождении указанной продукции. Ввоз для свободного обращения такой алкогольной продукции допускается только в случае заключения лицензионного договора между владельцем товарного знака и импортером на использование товарного знака, зарегистрированного в установленном порядке в патентном органе.

2. Положениями пункта 2 комментируемой нормы реализуется государственная политика по противодействию злоупотреблению наркотиками и их незаконному обороту, которая направлена на установление строгого контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, постепенное сокращение числа больных наркоманией, сокращение количества правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров.

Наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, наркотические растения проявляют стимулирующее или галлюциногенное воздействие на нервную систему человека. Эти средства могут быть синтетического или естественного происхождения. Наркосодержащими растениями признаются растения, из которых могут быть получены наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры. Все эти вещества могут быть объектом злоупотребления и привести к развитию зависимости. При злоупотреблении наносят очень большой, часто непоправимый вред организму и вызывают болезнь наркоманию.

Наркомания – тяжелая проблема. Она проявляется постоянной потребностью в приеме наркотических веществ, так как психическое и физическое состояние человека зависит от того, принял ли он наркотик, к которому развилось привыкание. Все наркотики являются разрушителями интеллекта и физического здоровья человека. Если начинающий потребитель принимает наркотик, чтобы испытать удовольствие, то наркозависимый потребитель делает это, чтобы хоть на время избавиться от страданий.

Практически всю историю, за исключением последнего столетия, наркотики считались легальным товаром и потреблялись главным образом как лекарство. Многие наркотические препараты свободно продавались в аптеках как болеутоляющие или снотворные средства. Однако со временем понимание опасности распространения наркомании росло.

В начале XX века были приняты международные соглашения о запрете неконтролируемого производства и распространения наркотиков.

Большинство стран мира (включая Россию) применяют политику силовой борьбы с наркотиками – запрета не только торговать наркотиками, но даже хранить их. Целью такой политики является предотвращение злоупотребления наркотическими веществами.

Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» установил строгую государственную монополию на любую деятельность, связанную с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование наркосодержащих растений; разработку, переработку, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ. Согласно закону запрещены не только производство и торговля наркотиками, но и их употребление без разрешения врача. К

наркотическим средствам названный закон относит те средства, которые внесены в официальный перечень наркотических средств, оборот которых запрещен или ограничен законом и подлежит контролю в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года.

Существует пять особых перечней наркотических веществ, вбирающих в себя различные группы наркосодержащих растений, веществ и лекарств. Это Перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации, а также Списки веществ, оборот которых в соответствии с законодательством Российской Федерации запрещен (Список I), ограничен (Список II), ограничен и контролируется с условием исключения некоторых мер контроля (Список III) либо с установлением мер контроля (Список IV).

Эти виды деятельности, а также производство наркотических средств или психотропных веществ, внесенных в Список II, осуществляются только государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями в порядке, установленном настоящим Федеральным законом и принимаемыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В целях осуществления государственной политики в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту пункт 2 комментируемой статьи запрещает рекламу наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры.

Из общего запрета на рекламу наркотиков положениями части 9 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» сделано единственное исключение в отношении лекарственных средств, содержащих разрешенные к применению в медицинских целях наркотические средства или психотропные вещества. Реклама таких лекарственных средств допускается в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

3. Часть 3 комментируемой статьи запрещает рекламу взрывчатых веществ и материалов. Из общего запрета сделано исключение для рекламы пиротехнических изделий.

Взрывчатое вещество – химическое вещество или смесь таких веществ, способные при определенных условиях под влиянием внешних воздействий к быстрому самораспространяющемуся химическому превращению (взрыву) с выделением большого количества тепла и газообразных продуктов. К ним относятся, в том числе, инициирующие и бризантные, пороха, ракетные топлива, а также взрывчатые и пиротехнические составы. Существует ряд веществ, также способных к взрыву (например, ядерные и термоядерные материалы, антивещество).

По физическому состоянию взрывчатые вещества бывают газообразными, жидкими, гелеобразными, суспензионными, эмульсионными, твердыми, пластичными, эластичными, пастообразными, желеобразными, чешуйчатыми. Взрывчатые вещества широко используются в военном деле и в промышленности. В военном деле применяются преимущественно твердые (конденсированные)

взрывчатые вещества: монолитные, порошкообразные, гранулированные. Промышленные взрывчатые вещества используются в мирных целях в различных сферах деятельности человека: добыча полезных ископаемых, разведка недр, строительство, сельское хозяйство, борьба со стихийными бедствиями, тушение пожаров, металлообработка, получение новых материалов и т.п.

Независимо от назначения и целей использования взрывчатых веществ их рекламирование законом не допускается, за исключением пиротехнических изделий.

К пиротехническим изделиям относятся устройства, содержащие пиротехнический состав и предназначенные для создания эффектов в виде тепла, света, звука, дыма или их комбинаций. Пиротехнический состав образует смесь химических веществ, выделяющих при горении световую, тепловую, звуковую или электрическую энергию, обладающих способностью к взрывчатому превращению. Пиротехнические составы бывают осветительные, трассирующие, сигнальные, воспламенительные, зажигательные вещества и составы, твердые пиротехнические топлива.

Пиротехнические изделия делятся на специальные и увеселительные.

К пиротехническим изделиям для развлечения относятся фейерверки (бомбы, огнепроводные шнуры, ракеты, свечи, светящиеся факелы, бенгальские спички и огни и т.д.), назначение которых заключается в создании впечатляющих эффектов с помощью акустических, световых или дымовых эффектов при сгорании этих изделий. Горение обеспечивается присутствием пороха, такого как черный порох, входящего в устройство изделия и зажигаемого электрошнуровой головкой или запальным шнуром. К числу увеселительной пиротехники также относятся пиротехнические игрушки, такие как капсулы для игрушечных пистолетов (упакованные в лентах, листах, роликах или круглых пластиковых колечках), волшебные свечи, свечи для рождественских пирогов. Сгорание этих пиротехнических игрушек дает весьма ограниченный эффект.

К специальным (профессиональным) пиротехническим изделиям относятся различные осветительные, аварийно-сигнальные, зажигательные и прочие изделия, применяемые в военных, аврийно-спасательных, хозяйственных и производственных целях.

Законодательный запрет не распространяется на пиротехнические изделия, и их реклама разрешена.

4. Купля-продажа донорских органов запрещена и международным, и российским законодательством.

Конституция Российской Федерации провозглашает право каждого человека на получение бесплатной медицинской помощи, и конституционная обязанность государства в лице государственных и муниципальных учреждений здравоохранения оказывать такую помощь.

Эти конституционные принципы закреплены в Законе Российской Федерации от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», согласно которому органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи, а учреждению здравоохранения, которому разрешено проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей у трупа, запрещается осуществлять их продажу. Купля-продажа органов и (или) тканей человека влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. Кроме того, в настоящее время в России действует временный запрет на клонирование человека, ввоз на территорию и вывоз с территории Российской Федерации клонированных эмбрионов человека, введенный Федеральным законом от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека»,

впредь до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок использования технологий клонирования организмов в целях клонирования человека. При этом следует отметить, что действие Федерального закона от 20.05.2002 № 54-ФЗ не распространяется на клонирование организмов в иных целях.

Как известно, трансплантация (пересадка) органов или тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья людей. А перспективы использования имеющихся и разрабатываемых технологий клонирования организмов и генных технологий открывают горизонты новых возможностей в подходах к диагностике и лечению серьезных наследственных заболеваний человека, позволяют по-новому взглянуть на проблему формирования и старения организма и практически носят революционный характер.

Вместе с тем, быстро развиваясь, новые технологии в медицине и биологии встречают множество юридических, этических и религиозных проблем, которые на сегодняшний день еще не имеют очевидного разрешения.

Среди проблем такого рода не последнее место занимают этико-правовые вопросы, связанные с коммерциализацией отношений в данной области.

В настоящее время морально неприемлемы любые попытки создания детей методом клонирования. Имеющаяся научная информация указывает на то, что данный метод нельзя считать абсолютно безопасным для человека.

«Этико-правовые вопросы трансплантации касаются оправданности и неоправданности пересадки жизненно важных органов и зачастую связаны с большим риском для жизни пациентов. Превращаясь в «биологические материалы» и представляя собой средство трансплантации, органы и ткани человека не должны становиться средством коммерциализации, поскольку они являются частью человеческого организма и не соответствуют понятию вещи. Следовательно, не должны иметь рыночного эквивалента и становиться предметом сделки купли-продажи.

В этой связи запретительный принцип, закрепленный в действующем законодательстве, находится в согласии с основным законом нравственных взаимоотношений между людьми, который полагает, что человек не может рассматриваться как средство для достижения цели другого человека и этическим пониманием человека как личности (а не вещи), обладающей достоинством, волей и свободой.

Нетрудно определить степень общественной опасности, возможной в случае игнорирования этических ценностей как фундаментальных оснований социальной жизни...»¹³

Исходя из принципов уважения человека, признания ценности личности, необходимости защиты прав и свобод человека и учитывая недостаточно изученные биологические и социальные последствия новых высокотехнологичных биомедицинских технологий, часть 4 комментируемой статьи имеет своим логическим следствием установление запрета на рекламу органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи.

При этом реклама органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи не только не допускается, но в рекламе не допускается даже указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека.

По мере накопления научных знаний в области биомедицинских технологий, определения моральных, социальных и этических норм при использовании таких технологий будет создаваться новая и корректироваться существующая законодательная база в этой области. Однако представляется, что запрет на

рекламу органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи не теряет свою значимость и актуальность при любой юридической регламентации отношений в данной сфере.

5. Пункт 5 комментируемой статьи запрещает рекламировать товары, подлежащие государственной регистрации, в случае отсутствия такой регистрации.

Государственная регистрация является заключительным этапом введения товаров в гражданский оборот. Одной из главных функций государственной регистрации товаров является подтверждающая функция, результатами которой удостоверяется право ввозить, производить и реализовывать на территории Российской Федерации товары с заявленными параметрами, свойствами и качеством.

Товары подлежат государственной регистрации на основании законодательно закрепленного требования о такой регистрации. Данные о государственной регистрации товаров включаются в соответствующие реестры, книги (например, книга племенных животных), регистры. Регистрационные записи в реестрах поддерживаются в актуальном состоянии уполномоченными на ведение реестра органами.

Законодательство Российской Федерации предусматривает государственную регистрацию в отношении широкого спектра товаров, под которыми согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Федеральным законом от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» государственная регистрация предусмотрена в отношении веществ и продукции:

впервые внедряемых в производство и ранее не использовавшихся химических, биологических веществ и изготавливаемых на их основе препаратов, потенциально опасных для человека;

отдельных видов продукции, представляющих потенциальную опасность для человека;

отдельных видов продукции, в том числе пищевых продуктов, впервые ввозимых на территорию Российской Федерации.

Федеральный закон от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» устанавливает, что лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы

соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Решением Комиссии Таможенного союза от 28.05.2010 № 299 «О применении санитарных мер в таможенном союзе» утвержден Перечень товаров, подлежащих государственной регистрации, в соответствии с которым государственной регистрации подлежат, в частности, минеральная вода, бутилированная питьевая вода, тонизирующие напитки, алкогольная продукция, включая слабоалкогольную продукцию, пиво, продукты детского питания, продукты для беременных и кормящих женщин, продукты диетического (лечебного и профилактического) питания, продукты для питания спортсменов; биологически активные добавки к пище, сырье для производства биологически активных добавок к пище, органические продукты и проч.

В соответствии с законодательством Российской Федерации государственной регистрации подлежат новые пищевые продукты, материалы и изделия, изготовленные в Российской Федерации, пищевые продукты, материалы и изделия, ввоз которых осуществляется впервые на территорию Российской Федерации, корма, полученные из генно-инженерно-модифицированных организмов,

парфюмерно-косметическая продукция, дезинфицирующие, медицинские иммунобиологические препараты, объекты недвижимости, ценные бумаги, средства массовой информации, фильмы и пр.

Вместе с тем перечисленные товары не исчерпывают число тех товаров, в отношении которых законодательство предусматривает государственную регистрацию.

При государственной регистрации действует заявительный порядок регистрации товаров. При подаче заявления на регистрацию заявитель сам должен указывать характеристики товара.

Процедуры и цели государственной регистрации товаров могут существенно различаться.

Моментом государственной регистрации может признаваться внесение регистрирующим органом соответствующей записи в соответствующий государственный реестр либо таким моментом считается день выдачи свидетельства или удостоверения о регистрации. Государственная регистрация не имеет срока действия и может быть прекращена по решению подавшего заявления лица и в иных предусмотренных законом случаях.

Регистрация может осуществляться непосредственно внесением записей в книгу (например, данные о племенных и продуктивных качествах племенных животных), в реестр (например, свод данных о племенных стадах) или в реестр (например, данные о биологических активных добавках к пище).

В других случаях процедура государственной регистрации проводится одновременно с государственной регистрацией иных объектов (например, регистрация выпусков акций проводится одновременно с государственной регистрацией отчетов об итогах выпуска этих акций).

Государственной регистрации может предшествовать проведение каких-либо испытаний и экспертиз (например, государственная регистрация лекарственных препаратов для медицинского применения осуществляется по результатам экспертизы лекарственных средств и этической экспертизы возможности проведения клинического исследования лекарственного препарата для медицинского применения).

В иных случаях государственная регистрация может включать в себя только экспертизу документов, которые представляются изготовителем, поставщиком пищевых продуктов, материалов и изделий и подтверждают их соответствие требованиям нормативных документов, условий изготовления или поставок пищевых продуктов, материалов и изделий, а также результатов проводимых в случае необходимости их испытаний.

Государственная регистрация продукции осуществляется в целях:

- а) выявления свойств продукции, представляющих опасность для жизни и здоровья человека, а также возможности причинения вреда здоровью человека при изготовлении, обороте и употреблении (использовании) продукции;
- б) оценки соответствия продукции, условий ее изготовления и оборота требованиям государственных санитарно-эпидемиологических правил, норм и гигиенических нормативов, а для пищевых продуктов животного происхождения – условий их изготовления и оборота, кроме того, требованиям ветеринарных правил, норм и правил ветеринарно-санитарной экспертизы;
- в) оценки эффективности мер по предотвращению вредного воздействия продукции на здоровье человека при ее изготовлении, обороте и употреблении (использовании), а также при утилизации или уничтожении некачественной и опасной продукции.

Независимо от особенностей юридического регулирования процедур

государственной регистрации товаров их государственная регистрация имеет правоустанавливающее значение, с которым закон связывает приобретение товаром бессрочного статуса легального продукта, подтвержденного актом уполномоченного органа.

При отсутствии государственной регистрации товары не допускаются к ввозу, изготовлению и реализации на территории Российской Федерации, и соответственно, не могут рекламироваться.

На практике случаи рекламирования товара при отсутствии государственной регистрации не так редки. Можно привести немало примеров.

В газете распространялась реклама, в которой предлагались к продаже саженцы сортов земляники «Вьющаяся», «Гигантелла» и «Подвесная».

В соответствии со статьей 30 Федерального закона от 17.12.1997 № 149-ФЗ «О семеноводстве» допускается оборот партий семян сельскохозяйственных растений, сорта которых включены в Государственный реестр селекционных достижений, допущенных к использованию, при наличии сертификатов, удостоверяющих сортовые и посевные качества таких семян, а также фитосанитарных сертификатов, выданных в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Включение в Реестр является специальным разрешением на введение сельскохозяйственных растений в оборот на территории Российской Федерации. По информации Россельхознадзора рекламируемые сорта земляники не включены в указанный Реестр. Кроме того, в государственном реестре селекционных достижений нет дифференцирования сортов по признаку вьющаяся земляника, а сами сорта «Вьющаяся», «Гигантелла» и «Подвесная» отсутствуют. Таким образом, указанные сорта земляники не включены в государственный Реестр, и соответственно, не допускается их реализация и реклама на территории Российской Федерации.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец и рекламодатель несут ответственность за нарушение требований, установленных статьей 7 Федерального закона «О рекламе».

Рекламодатель и рекламодатель указанной рекламы были привлечены к административной ответственности.

6. Пункт 6 комментируемой статьи не допускает рекламу товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, в случае отсутствия такой сертификации или подтверждения такого соответствия.

В соответствии с Федеральным законом от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер.

Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: принятия декларации о соответствии и обязательной сертификации.

Названный закон определяет сертификацию как форму осуществляемого органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров.

Товар подлежит обязательной сертификации в случаях, когда требование о соответствии его характеристик техническому регламенту, положениям стандартов, своду правил или условиям договоров является обязательным требованием и предъявляется на основании законов и иных нормативных актов.

В Российской Федерации не допускается изготовление и введение в гражданский

оборот товаров, в отношении которых установлено обязательное подтверждение соответствия, без соответствующих документов, удостоверяющих соответствие товара требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров.

Документами, удостоверяющими такое соответствие, являются декларация о соответствии и сертификат соответствия.

Данные документы имеют равную юридическую силу и действуют на всей территории Российской Федерации в отношении каждой единицы продукции, выпускаемой в обращение во время их действия, в течение срока годности или срока службы продукции. Срок их действия определяется соответствующим техническим регламентом. Документы подлежат регистрации соответственно в едином реестре деклараций о соответствии и едином реестре сертификатов соответствия. Порядок ведения реестров определяет орган, уполномоченный Правительством Российской Федерации.

Различие между процедурами декларирования и сертификации заключается в следующем.

Декларирование соответствия может осуществляться заявителем двумя путями. Принятием декларации о соответствии как на основании собственных доказательств, когда он самостоятельно формирует доказательственные материалы, проводит собственные исследования (испытания) и измерения в целях подтверждения соответствия продукции требованиям технических регламентов, так и на основании собственных доказательств и доказательств, полученных с участием третьей стороны (органа по сертификации и (или) испытательной лаборатории). При этом состав доказательственных материалов определяется соответствующим техническим регламентом. Доказательствами третьей стороны являются протоколы исследований (испытаний) и измерений, проведенных в аккредитованной испытательной лаборатории (центре), либо сертификат системы качества. В отношении последнего предусматривается контроль выдавшего сертификат органа по сертификации за объектом сертификации.

Обязательная сертификация осуществляется органом по сертификации на основании договора с заявителем. Выдаваемый заявителю сертификат соответствия подтверждает соответствие продукции требованиям технических регламентов. Обязательную сертификацию проводят только аккредитованные органы сертификации и аккредитованные испытательные лаборатории (центры) на условиях заключенного между собой договора. Органы по сертификации не вправе предоставлять испытательным лабораториям сведения о заявителе. На основании результатов исследований (испытаний) и измерений, оформленных испытательной лабораторией соответствующими протоколами, орган по сертификации принимает решение о выдаче или об отказе в выдаче сертификата соответствия. Орган по сертификации осуществляет контроль за объектами сертификации в соответствии со схемой сертификации и договором, выдает, приостанавливает или прекращает действие выданных им сертификатов соответствия, информирует об этом уполномоченный на ведение единого реестра сертификатов соответствия орган и органы государственного контроля за соблюдением требований технических регламентов.

Перечень товаров, подлежащих обязательному подтверждению соответствия, столь же обширен, как и перечень товаров, подлежащих государственной регистрации. В отношении определенных товаров установлены требования и о государственной регистрации и об обязательном подтверждении соответствия. Так, для выпуска в обращение партии семян сельскохозяйственных растений необходимы государственная регистрация сорта семян, сертификат,

удостоверяющий их сортовые и посевные качества, и фитосанитарный сертификат.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2009 № 982 утвержден единый перечень продукции, подлежащей обязательной сертификации, и единый перечень продукции, подтверждение соответствия которой осуществляется в форме принятия декларации о соответствии.

Федеральный закон «О техническом регулировании» предусматривает обязательное подтверждение соответствия только в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, и исключительно на соответствие требованиям технического регламента. До принятия соответствующих регламентов обязательному подтверждению соответствия подлежит продукция, перечисленная в утвержденных правительством перечнях.

Обязательной сертификации подлежит продукция, которая может повлиять на безопасность людей, их имущество и окружающую среду. Сертификация продукции включает в себя различные схемы сертификации. Самые распространенные — это оформление сертификата соответствия на контракт, серийный выпуск и определенную партию продукции.

Срок действия сертификата соответствия, оформленного на контракт, зависит от условий договора о продаже. Сертификат соответствия, оформленный на серийный выпуск, действителен в течение указанного в сертификате срока. Сертификат соответствия, оформленный на определенную партию продукции, бессрочен.

Исходя из смысла законодательного запрета, установленного комментируемой нормой, не допускается реклама товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, как при отсутствии декларации о соответствии либо сертификата соответствия на товар, так и в случае, когда срок действия этих разрешительных актов истек.

Реклама товаров, нереализованных в пределах срока действия сертификата соответствия или декларации о соответствии, может распространяться только после заново оформленного сертификата соответствия или декларации о соответствии на ту же продукцию.

7. В соответствии с частью 7 комментируемой нормы реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений, не допускается. Лицензирование государством отдельных видов деятельности направлено на защиту прав граждан, их законных интересов, нравственности и здоровья, а также на установление правовых основ единого рынка. Лицензия гарантирует потребителю обязательное соблюдение хозяйствующим субъектом лицензионных требований и условий, предъявляемых законом к данному виду деятельности. Несоблюдение таких требований и условий несет в себе угрозу законным правам и интересам граждан.

Виды деятельности, для осуществления которых необходимо получение специального разрешения (лицензии), установлены Федеральным законом от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Однако установленный в статье 17 названного закона перечень лицензируемых видов деятельности не является исчерпывающим. Статья 1 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» содержит перечень видов деятельности, на которые его действие не распространяется, и лицензирование которых регулируется рядом иных федеральных законов.

Под лицензией понимается специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. Органы исполнительной власти, уполномоченные на выдачу разрешений (лицензий) на осуществление отдельных видов деятельности, определяются федеральным законодательством и правительственными нормативными актами.

Комментируемая норма не только запрещает рекламу товаров, производство которых осуществлялось без лицензии, но запрещает и рекламу самого юридического лица, осуществляющего деятельность при отсутствии лицензии. Указанные ограничения распространяются также на рекламу товаров, запрещенных к производству и реализации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Статьей 171 Уголовного кодекса Российской Федерации введена уголовная ответственность за предпринимательскую деятельность при отсутствии лицензии.

Реклама, содержащая информацию о нескольких видах деятельности, каждый или часть из которых подлежит лицензированию, может осуществляться только в том случае, если на каждый указанный в рекламе и подлежащий лицензированию вид деятельности, у рекламодателя имеется лицензия. Рекламироваться могут только те виды деятельности, которые указаны в лицензии.

Вид деятельности, на осуществление которого получена лицензия, может выполняться только получившим лицензию лицом (статья 7 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности»). Соответственно, рекламировать вид деятельности, подлежащий лицензированию, может только лицо, получившее лицензию на рекламируемый вид деятельности. При упоминании в рекламе лицензируемого вида деятельности наименования рекламодателя это наименование должно соответствовать указанному в лицензии. Так, индивидуальный предприниматель, получивший лицензию на оказание медицинской деятельности, осуществляет данную деятельность самостоятельно, без права найма работников для осуществления медицинской деятельности. Поэтому при рекламировании медицинских услуг, которые оказываются индивидуальным предпринимателем, должно быть указано только имя предпринимателя, получившего лицензию.

Между тем случаи, когда рекламодатель предоставляет рекламораспространителю «чужую» лицензию в качестве документа, подтверждающего допустимость распространения рекламы лицензируемого вида деятельности, весьма распространены. Данные действия нарушают рекламное законодательство и не допускаются.

В период до получения лицензии, приостановления действия или отзыва, аннулирования лицензии реклама деятельности, на осуществление которой лицензия была выдана, не допускается.

Пример.

В рекламе аппарата «Парацельс-07», опубликованной в газете, сообщалась, что «...прибор «Парацельс-07» позволяет в домашних условиях избавиться от всех видов паразитов, поражающих человеческий организм, – вирусов, бактерий, грибков и гельминтов (глистов)...».

В контекстной рекламе, распространяемой в сети Интернет, сообщалось: «Эффективное лечение простатита! Парацельс-07, эффективное лечение простатита без боли и хирурга! Доставка! www.pribor-paracels.ru».

По информации Росздравнадзора аппарат «Парацельс - 07» предназначен для проведения антипаразитарной, антибактериальной и противовирусной обработки

жидких сред не медикаментозным методом и к применению для избавления организма человека от различных паразитов, вирусов, бактерий, грибов, гельминтов (глистов) не предназначен.

Таким образом, для лечения простатита и проведения антипаразитарной, антибактериальной и противовирусной очистки организма человека аппарат не предназначен. Данный аппарат предназначен для проведения антипаразитарной, антибактериальной и противовирусной обработки жидких сред.

Следовательно, в рекламе аппарата «Парацельс-07» сообщаются недостоверные сведения о назначении аппарата, и реклама нарушает пункт 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 49 части 1 статьи 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по производству медицинской техники подлежит обязательному лицензированию.

Согласно части 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензии или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Производитель аппарата, получил лицензию на осуществление деятельности по производству медицинской техники – аппарата для коррективки антипаразитарного состояния среды «Парацельс-07». Однако данная лицензия была получена на два месяца позже, чем началось распространение рекламы. Таким образом, до даты получения лицензии на производство аппарата «Парацельс-07» распространение его рекламы осуществлялось с нарушением части 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

За допущенные нарушения рекламодатель и рекламораспространители были привлечены к административной ответственности и получили предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Статья 8. Реклама товаров при дистанционном способе их продажи

В рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Комментируемая статья устанавливает требования к рекламе товаров при дистанционном способе их продаж. Так, в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны указываться сведения о продавце таких товаров:

1. Наименование. Согласно статье 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое наименование, содержащее указание на его организационно-правовую форму. Наименования некоммерческих организаций, а в предусмотренных законом случаях – наименования коммерческих организаций должны содержать указание на характер деятельности юридического лица. Наименование и место нахождения юридического лица указываются в его учредительных документах.

Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Юридическое лицо вправе также иметь полное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. Фирменное наименование юридического лица на русском языке или языках народов Российской Федерации может содержать заимствования в

русской транскрипции или соответственно в транскрипции языков народов Российской Федерации, за исключением терминов и аббревиатуры, отражающих организационно-правовую форму юридического лица.

Юридическому лицу принадлежит исключительное право использования своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации любым не противоречащим закону способом, в том числе путем его указания на вывесках, бланках, в счетах и иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках. Сокращенные фирменные наименования, а также фирменные наименования на языках народов Российской Федерации и иностранных языках защищаются исключительным правом на фирменное наименование при условии их включения в Единый государственный реестр юридических лиц. Исключительное право на фирменное наименование возникает со дня государственной регистрации юридического лица и прекращается в момент исключения его фирменного наименования из Единого государственного реестра юридических лиц в связи с ликвидацией юридического лица либо изменением его фирменного наименования.

2. Место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа – иного органа или лица, имеющего право действовать от имени юридического лица без доверенности.

3. Государственный регистрационный номер о создании юридического лица. В соответствии со статьей 51 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо подлежит государственной регистрации в порядке, определяемом Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Данные государственной регистрации юридических лиц включаются в Единый государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления.

4. Для физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в рекламе при дистанционном способе продажи товаров указываются: фамилия, имя, отчество и основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Требования, введенные комментируемой статьей, обусловлены спецификой дистанционного способа продажи товаров. Потребителю предлагается заключить договор купли-продажи на основании предложенного продавцом описания товара, содержащегося в каталогах, проспектах, буклетах, представленных на фотоснимках, посредством средств связи (почта, телевидение, радио и т.п.) или иными исключаящими возможность ознакомления потребителя с товаром или образцом товара способами. При такой продаже покупатель находится в худшем положении по сравнению с тем, кто может непосредственно ознакомиться с товаром или его образцом. Необходимость данной статьи вызвана также тем, что недобросовестные продавцы иногда не указывали в рекламе своих реквизитов, ограничивались лишь указанием номера своего абонентского ящика на почте. Таким образом, покупатель товаров при таком дистанционном способе продажи практически не имел возможности выставить претензию продавцу за некачественный товар.

Статья 9. Реклама о проведении стимулирующих мероприятий

В рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее – стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

- 1) сроки проведения такого мероприятия;*
- 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.*

Комментируемая норма регламентирует рекламу стимулирующих мероприятий, под которыми понимаются мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара. К таким стимулирующим мероприятиям, в том числе относятся организация и проведение игры, конкурса и стимулирующей лотереи.

Под стимулирующей лотереей понимается лотерея, право на участие в которой не связано с внесением платы и призовой фонд которой формируется за счет средств организатора лотереи (статья 3 Федерального закона «О лотереях»). Право на проведение стимулирующей лотереи возникает в случае, если в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации, уполномоченный орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченный орган местного самоуправления направлено уведомление о проведении стимулирующей лотереи, и указанный орган после получения такого уведомления не запретил проведение стимулирующей лотереи по законодательно установленным основаниям (статья 7 Федерального закона «О лотереях»). Реклама стимулирующей лотереи, которая проводится без уведомления уполномоченного органа власти или в случае запрета на ее проведение, не допускается согласно требованиям статьи 7 комментируемого Закона.

Реклама стимулирующих лотерей регулируется также нормами статьи 27 Федерального закона «О рекламе».

В рекламе стимулирующих мероприятий должны быть указаны: 1) сроки проведения такого мероприятия; 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения. При этом в рекламе стимулирующих мероприятий следует указывать не только источник информации, но и сообщать о том, какого рода сведения может получить потребитель рекламы, обратившись к данному источнику информации, а именно – информацию об организаторе мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Ответственность за нарушение требований данной статьи несут рекламодатель и рекламодателем и рекламодателем.

Статья 10. Социальная реклама

1. Рекламодателями социальной рекламы могут выступать физические лица, юридические лица, органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления.

2. 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

законодательством Российской Федерации.

3. Заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламораспространителя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций).

Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

4. В социальной рекламе не допускается упоминание о конкретных марках (моделях, артикулах) товаров, товарных знаках, знаках обслуживания и об иных средствах их индивидуализации, о физических лицах и юридических лицах, за исключением случаев, предусмотренных частью 5 настоящей статьи.

5. Установленные частью 4 настоящей статьи ограничения не распространяются на упоминания об органах государственной власти, иных государственных органах, органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, о спонсорах, о социально ориентированных некоммерческих организациях, соответствующих требованиям, установленным настоящей статьей, а также о физических лицах, оказавшихся в трудной жизненной ситуации или нуждающихся в лечении, в целях оказания им благотворительной помощи. В социальной рекламе допускается упоминание о социально ориентированных некоммерческих организациях в случаях, если содержание этой рекламы непосредственно связано с информацией о деятельности таких некоммерческих организаций, направленной на достижение благотворительных или иных общественно полезных целей.

6. В социальной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность упоминания о спонсорах не может превышать три секунды, в социальной рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании, – три секунды и такому упоминанию должно быть отведено не более чем семь процентов площади кадра, а в социальной рекламе, распространяемой другими способами, – не более чем пять процентов рекламной площади (пространства). Эти ограничения не распространяются на упоминания в социальной рекламе об органах государственной власти, иных государственных органах, органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, о социально ориентированных некоммерческих организациях, а также о физических лицах, оказавшихся в трудной жизненной ситуации или нуждающихся в лечении, в целях оказания им благотворительной помощи.

При применении положений данной статьи необходимо принимать во внимание определение социальной рекламы, приведенное в пункте 11 статьи 3 комментируемого Закона, согласно которому «социальная реклама – 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». Сравнение этой дефиниции с определениями «реклама» и «объект рекламирования» («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; объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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» – пункты 1 и 2 статьи 3 данного Закона) приводит к установлению существенных различий в понятиях «реклама» и «социальная реклама».

«Социальная реклама» направлена на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства.

Согласно положениям статьи 2 Федерального закона от 11.08.1995 №135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»

благотворительная деятельность осуществляется в целях:

социальной поддержки и защиты граждан, включая улучшение материального положения малообеспеченных, социальную реабилитацию безработных, инвалидов и иных лиц, которые в силу своих физических или интеллектуальных особенностей, иных обстоятельств не способны самостоятельно реализовать свои права и законные интересы;

подготовки населения к преодолению последствий стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;

оказания помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, промышленных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, жертвам репрессий, беженцам и вынужденным переселенцам;

содействия укреплению мира, дружбы и согласия между народами, предотвращению социальных, национальных, религиозных конфликтов;

содействия укреплению престижа и роли семьи в обществе;

содействия защите материнства, детства и отцовства;

содействия деятельности в сфере образования, науки, культуры, искусства, просвещения, духовному развитию личности;

содействия деятельности в сфере профилактики и охраны здоровья граждан, а также пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан;

содействия деятельности в сфере физической культуры и массового спорта;

охраны окружающей природной среды и защиты животных;

охраны и должного содержания зданий, объектов и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронения.

Несмотря на явное различие целей рекламы и социальной рекламы, следует указать на общие черты этих понятий. К ним относятся единообразие первых частей этих определений – «информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц», а также то, что в социальной рекламе допускается упоминание спонсоров, которые могут быть идентифицированы как объекты рекламирования. Кроме того, в социальной рекламе гипотетически могут использоваться указанные в определении объекта рекламирования «результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль...)». Отмеченные черты создают возможное поле «пересечения» законодательных дефиниций рекламы и социальной рекламы.

Вне этого «пересечения», т.е. когда в социальной рекламе не содержатся

признаков «рекламы» и «объекта рекламирования», государственное регулирование социальной рекламы ограничено положениями статьей 3 и 10 комментируемого Закона, а также теми нормами Закона, в которых содержится понятие «социальная реклама». Так, например, в части 2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» указано, что «рекламная конструкция должна использоваться исключительно в целях распространения рекламы, социальной рекламы».

Если в социальной рекламе содержится информация, формирующая интерес к определенному лицу, товару и способствующая его продвижению на рынке, к ней применяются как общие требования, предъявляемые к рекламе, так и требования, предъявляемые к рекламе отдельных видов товаров.

Часть 1 статьи 10 комментируемого Закона определяет круг лиц, которые могут выступать рекламодателями социальной рекламы. К рекламодателям социальной рекламы, как к лицам, определившим содержание социальной рекламы, относятся физические лица, юридические лица, органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления.

В части 2 статьи 10 комментируемого Закона установлен порядок размещения заказов на производство и распространение социальной рекламы для органов государственной власти, иных государственных органов и органов местного самоуправления, а также муниципальных органов, которые не входят в структуру органов местного самоуправления. Указанные органы осуществляют размещение заказов на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством Российской Федерации. В частности, в целях данной нормы указанным в ней категориям рекламодателей социальной рекламы необходимо соблюдать положения Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Часть 3 статьи 10 комментируемого Закона определяет, что заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламораспространителя в пределах 5% годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Порядок обязательного заключения договора установлен в статье 445 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом частью 4 статьи 445 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривается, что, если сторона, для которой в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации или иными законами заключение является обязательным, уклоняется от его заключения, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения обязательного договора, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки.

Следовательно, рекламораспространитель обязан заключить договор с любым лицом, которое к нему обратится с предложением о распространении социальной рекламы в пределах 5% годового объема распространяемой им рекламы.

В соответствии с положением части 3 статьи 423 Гражданского кодекса Российской Федерации договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

Договор на распространение социальной рекламы (равно как и рекламы) является гражданско-правовым договором, а именно договором оказания услуг. Согласно нормам статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации оказываемые услуги подлежат оплате в порядке и в сроки, которые указаны в договоре. Поэтому при обязательности для рекламодателя заключения договора оказания услуг по распространению социальной рекламы в пределах 5% годового объема распространяемой им рекламы, безвозмездность такого договора законодательством Российской Федерации не предусмотрена. Частью 4 статьи 10 комментируемого Закона запрещено упоминание в социальной рекламе о конкретных марках (моделях, артикулах) товаров, товарных знаках, знаках обслуживания и об иных средствах их индивидуализации, о физических лицах и юридических лицах. Исключение сделано только в отношении случаев, предусмотренных частью 5 настоящей статьи.

В части 5 статьи 10 установлено, что ограничения, указанные в части 4 данной статьи, не распространяются на упоминания об органах государственной власти, иных государственных органах, органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, о спонсорах, о социально ориентированных некоммерческих организациях, соответствующих требованиям, установленным настоящей статьей, а также о физических лицах, оказавшихся в трудной жизненной ситуации или нуждающихся в лечении, в целях оказания им благотворительной помощи. В социальной рекламе допускается упоминание о социально ориентированных некоммерческих организациях в случаях, если содержание этой рекламы непосредственно связано с информацией о деятельности таких некоммерческих организаций, направленной на достижение благотворительных или иных общественно полезных целей.

В пункте 9 статьи 3 комментируемого Закона спонсор определен как 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. Если в социальной рекламе упоминается спонсор, то такая социальная реклама согласно положению пункта 10 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» может рассматриваться также и как спонсорская реклама, т.е. реклама, распространяемой на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре.

Согласно положениям статьи 2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» социально ориентированными некоммерческими организациями признаются некоммерческие организации, созданные в предусмотренных этим законом формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации, а также виды деятельности, предусмотренные статьей 31.1 данного Федерального закона. В статье 31.1 данного Закона установлены виды деятельности, при осуществлении которых в соответствии с учредительными документами социально ориентированные некоммерческие организации могут получать поддержку органов государственной власти и органов местного самоуправления. К таким видам деятельности относятся:

- 1) социальная поддержка и защита граждан;
- 2) подготовка населения к преодолению последствий стихийных бедствий,

экологических, техногенных или иных катастроф, к предотвращению несчастных случаев;

3) оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам;

4) охрана окружающей среды и защита животных;

5) охрана и в соответствии с установленными требованиями содержание объектов (в том числе зданий, сооружений) и территорий, имеющих историческое, культовое, культурное или природоохранное значение, и мест захоронений;

6) оказание юридической помощи на безвозмездной или на льготной основе гражданам и некоммерческим организациям и правовое просвещение населения, деятельность по защите прав и свобод человека и гражданина;

7) профилактика социально опасных форм поведения граждан;

8) благотворительная деятельность, а также деятельность в области содействия благотворительности и добровольчества;

9) деятельность в области образования, просвещения, науки, культуры, искусства, здравоохранения, профилактики и охраны здоровья граждан, пропаганды здорового образа жизни, улучшения морально-психологического состояния граждан, физической культуры и спорта и содействие указанной деятельности, а также содействие духовному развитию личности.

Кроме того, в части 2 статьи 31.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» указано, что «для признания некоммерческих организаций социально ориентированными федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований могут устанавливаться наряду с предусмотренными настоящей статьей видами деятельности другие виды деятельности, направленные на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации.»

Следует отметить, что в части 5 статьи 10 комментируемого Закона упоминание о социально ориентированных некоммерческих организациях в социальной рекламе допускается в случаях, если содержание этой социальной рекламы непосредственно связано с информацией о деятельности таких некоммерческих организаций, направленной на достижение благотворительных или иных общественно полезных целей.

В части 6 статьи 10 комментируемого Закона определены пространственно-временные ограничения для упоминания о спонсорах в социальной рекламе. Так, в социальной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность упоминания о спонсорах не может превышать три секунды, в социальной рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании, – три секунды, и такому упоминанию должно быть отведено не более чем 7% площади кадра, а в социальной рекламе, распространяемой другими способами, – не более чем 5% рекламной площади (пространства).

При этом ограничения, установленные в части 6 статьи 10 комментируемого Закона, не распространяются на упоминания в социальной рекламе об органах государственной власти, иных государственных органах, органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, о социально ориентированных некоммерческих организациях, а также о физических лицах, оказавшихся в трудной жизненной ситуации или нуждающихся в лечении, в целях оказания им благотворительной помощи.»

За нарушение требований частей 4-6 статьи 10 комментируемого Закона

ответственность несет рекламодатель.

Статья 11. Срок действия рекламы, признаваемой офертой

Если в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации реклама признается офертой, такая оферта действует в течение двух месяцев со дня распространения рекламы при условии, что в ней не указан иной срок.

Комментируемая статья содержит отсылочную норму к положениям Гражданского кодекса Российской Федерации, связанным с понятием оферты.

Согласно статье 435 Гражданского кодекса Российской Федерации офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. При этом оферта должна содержать существенные условия договора.

В соответствии со статьей 437 Гражданского кодекса Российской Федерации реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении. Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Таким образом, гражданское законодательство закрепляет два вида рекламы – рекламу, признаваемую офертой, и рекламу, признаваемую приглашением делать оферты.

При этом Гражданский кодекс Российской Федерации выделяет такую разновидность оферты, как публичная оферта, т.е. предложение заключить договор, направленное неопределенному кругу лиц.

С учетом понятия рекламы, закрепленного в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», как информации, обладающей рядом признаков, адресованной неопределенному кругу лиц, реклама может признаваться только таким видом оферты, как публичная оферта. Оферта, предназначенная для определенного (конкретного) круга юридических или физических лиц, рекламой не признается. При этом реклама рассматривается как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в самой рекламе. Содержащая все существенные условия договора реклама, из которой усматривается воля лица, делающего предложение (рекламодателя), заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта).

Комментируемая статья устанавливает особое условие для такой разновидности публичной оферты как реклама – ограниченный срок действия данного предложения. При этом закон предоставил рекламодателю (оференту) право самому определить срок действия сделанного в рекламе предложения, и только в случае, если рекламодатель (оферент) этого не сделал, тогда применяется срок, установленный в законе, – 2 месяца со дня распространения рекламы.

Поскольку в комментируемой статье не определено, с какого дня распространения рекламы исчисляется данный срок, то он исчисляется с любого дня распространения рекламы. Таким образом, оферта, сделанная в рекламе, действует в течение периода начиная с первого дня распространения рекламы и заканчивая днем, наступившим через 2 месяца со дня последнего распространения такой рекламы, если в самой рекламе не указан иной срок. Рекламодатель (оферент) вправе определить в такой рекламе срок действия предложения как путем указания в рекламе определенной даты (например, «до 31

марта 2010 года»), так и путем указания определенного периода (например, «в течение 1 месяца»).

Норма комментируемой статьи не входит в перечень норм, за нарушение которых в соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе» установлена ответственность того или иного субъекта рекламной деятельности. Данная норма может рассматриваться как дополнительная гарантия прав лиц при заключении договоров.

В силу статей 435, 436 Гражданского кодекса Российской Федерации оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом. Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано.

Соответственно, положения комментируемой статьи могут быть использованы лицом, которому отказали в заключении договора после его акцепта такой публичной оферты, как реклама, в рамках защиты своих прав в гражданско-правовом порядке. В данном случае указанное лицо вправе ссылаться на обозначенный в законе срок действия предложения (если в рекламе не указан другой срок) с тем, чтобы потребовать заключения соответствующего договора. Порядок обращения в суд и арбитражный суд, а также процедура рассмотрения судами дел определяются Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. Согласно статье 28 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражные суды рассматривают в порядке искового производства возникающие из гражданских правоотношений экономические споры и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями. Споры граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, рассматриваются судами общей юрисдикции в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации.

Статья 12. Сроки хранения рекламных материалов

Рекламные материалы или их копии, в том числе все вносимые в них изменения, а также договоры на производство, размещение и распространение рекламы должны храниться в течение года со дня последнего распространения рекламы или со дня окончания сроков действия таких договоров, кроме документов, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлено иное.

Согласно части 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Производство, размещение и распространение рекламы представляют собой определенные действия, совершение которых в большинстве случаев требует заключения договора между субъектами рекламной деятельности, поскольку рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель в редких случаях совпадают и представляют собой одно лицо.

Заключение договоров на производство, размещение и распространение рекламы осуществляется в соответствии с общими правилами, предусмотренными Гражданским кодексом Российской Федерации (глава 28) при необходимости с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «О рекламе» (например, статьей 14).

Статья 434 Гражданского кодекса Российской Федерации определяет требования к форме договоров.

Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 данного Кодекса.

Соответственно, договоры на производство, размещение и распространение рекламы могут быть заключены как в виде одного документа, так и в виде нескольких документов, платежных поручений, согласованных макетов и т.п. Согласно комментируемой статье указанные документы, являющиеся договором, должны храниться в течение одного года. Поскольку договор – это соглашение как минимум двух сторон, то каждая из сторон обладает своим экземпляром указанных документов. В силу того, что закон не содержит исключения из числа лиц, заключивших соответствующий договор, по возложению на них обязанности хранить договор, то такая обязанность возлагается на каждую сторону соответствующего договора.

Кроме того, такая же обязанность по хранению в течение одного года всеми лицами, осуществившими производство, распространение рекламы, предусмотрена в отношении самих рекламных материалов или их копий, а также всех изменений, сделанных в указанных рекламных материалах.

Под такими рекламными материалами понимаются образцы печатной продукции (буклеты, листовки, макеты рекламы для газет, журналов, образцы газет, журналов с размещенной в них рекламой, макеты, образцы рекламы для распространения на рекламных конструкциях, рекламные аудиоролики для распространения в эфире радиостанций, рекламные видеоролики и т.п.).

Срок хранения таких материалов составляет один год со дня, когда была распространена реклама или со дня окончания сроков действия таких договоров.

Согласно части 1 статьи 408 Гражданского кодекса Российской Федерации надлежащее исполнение прекращает обязательство.

Соответственно, сроком окончания действия договоров на производство, размещение и распространение рекламы является дата исполнения обязательств по такому договору – производство рекламы (изготовление макетов, роликов, сценариев и т.п.), размещение или распространение рекламы (выход в эфир радио-, телевизионной передачи, размещение на рекламных конструкциях, издание газеты, журнала с рекламой и т.п.).

Факт исполнения такого договора может подтверждаться актом приемки или платежным поручением об оплате рекламы после ее распространения, иными способами.

Поскольку в комментируемой статье не содержится соответствующих оговорок, стороны заключенных договоров на производство, размещение и распространение рекламы вправе самостоятельно определять, с какого из указанных сроков моментов исчислять срок хранения рекламных материалов: со дня последнего распространения рекламы или со дня окончания сроков действия таких договоров. Однако в случае, если соответствующий договор не заключался

(например, при совпадении рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя в одном лице), то срок хранения рекламных материалов исчисляется со дня последнего распространения рекламы. Комментируемая статья содержит исключение из общего требования о сроке хранения документов, связанных с производством, размещением и распространением рекламы, – для документов, в отношении которых законодательством установлен иной срок хранения.

Соответственно, в случае если специальным законодательством закреплены особые сроки хранения таких документов, то подлежат применению сроки, указанные в специальном законодательстве.

В частности, такие особые сроки хранения документов предусмотрены пунктом 8 части 1 статьи 23 Налогового кодекса Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ, согласно которому налогоплательщики обязаны в течение четырех лет обеспечивать сохранность данных бухгалтерского и налогового учета и других документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов, в том числе документов, подтверждающих получение доходов, осуществление расходов (для организаций и индивидуальных предпринимателей), а также уплату (удержание) налогов.

Кроме того, согласно части 1 статьи 17 Федерального закона от 21.11.1996 № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» организации обязаны хранить первичные учетные документы, регистры бухгалтерского учета и бухгалтерскую отчетность в течение сроков, устанавливаемых в соответствии с правилами организации государственного архивного дела, но не менее пяти лет.

Обязанность, предусмотренная в комментируемой статье, является определенной гарантией возможности заинтересованным лицам, в том числе контролирующим органам, судебным органам различных инстанций, получить от субъектов рекламной деятельности рекламные материалы, а также связанные с их производством, размещением и распространением договоры с тем, чтобы проверить рекламу на соответствие законодательству Российской Федерации о рекламе, а также установить обстоятельства распространения такой рекламы, в том числе лицо, виновное в совершении правонарушения. При этом срок хранения рекламных материалов соотносится со сроком давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, установленным в части 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, – один год.

За нарушение указанной обязанности по хранению рекламных материалов и договоров в статье 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность в виде штрафа от одной тысячи до двух тысяч рублей (на граждан), от двух тысяч до десяти тысяч рублей (на должностных лиц), от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей (на юридических лиц).

Статья 13. Предоставление информации рекламодателем

Рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям настоящего Федерального закона, в том числе сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, признается ненадлежащей рекламой. При этом за нарушение законодательства о рекламе установлена административная ответственность, а

также меры воздействия антимонопольного органа, в частности, в виде предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе. Субъект рекламной деятельности, несущий ответственность за нарушение конкретной статьи Федерального закона «О рекламе», определяется в статье 38 данного закона (за часть нарушений субъектом ответственности выступает рекламодатель, за часть нарушений – рекламораспространитель, за часть нарушений – оба эти лица, а в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по вине рекламопроизводителя, то ответственность за нарушение требований Федерального закона «О рекламе» будет возложена на рекламопроизводителя). Вместе с тем комментируемая статья позволяет рекламораспространителю выступать в роли некоего «фильтра», отсеивающего ненадлежащую рекламу на своих средствах распространения рекламы, – рекламораспространитель вправе потребовать от рекламодателя подтвердить соответствие рекламы требованиям закона (в частности, ее достоверность, корректность, этичность), а также наличие у рекламодателя необходимой разрешительной документации для осуществления рекламируемой деятельности.

Перечень разрешительной документации, приведенный в законе, не является исчерпывающим, соответственно к такой разрешительной документации могут быть отнесены любые документы, без наличия которых лицо не вправе осуществлять деятельность, производить, реализовывать товар или иным образом вводить его в оборот.

В частности, лицензия, согласно статье 2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» – это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю. В статье 17 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» приводится перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии. Указанный перечень видов деятельности является закрытым, введение лицензирования иных видов деятельности возможно только путем внесения дополнений в данный перечень.

В силу положений Федерального закона «О техническом регулировании» в случаях, установленных соответствующим техническим регламентом, проводится обязательное подтверждение соответствия (т.е. документальное удостоверение соответствия) продукции или иных объектов, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг требованиям технических регламентов. Такое обязательное подтверждение соответствия может проводиться в форме обязательной сертификации. При этом соответствие продукции требованиям технических регламентов подтверждается сертификатом соответствия, выдаваемым заявителю органом по сертификации. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» регулирует порядок внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях. Соответственно, рекламораспространитель вправе потребовать от рекламодателя свидетельства о соответствующей государственной регистрации. Кроме того, документом, подтверждающим факт соответствующей государственной регистрации, может выступать выписка из

соответствующего государственного реестра.

Порядок осуществления государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, т.е. принятие акта признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации, определяется Федеральным законом от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Государственная регистрация прав проводится в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Проведенная государственная регистрация возникновения и перехода прав на недвижимое имущество удостоверяется свидетельством о государственной регистрации прав. Кроме того, получить информацию о сведениях, содержащихся в Едином государственном реестре прав, можно в виде выписки из данного реестра. Положения Федерального закона «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» устанавливают порядок государственной регистрации пестицидов и агрохимикатов, на основании которой дается разрешения на производство, применение, реализацию, транспортировку, хранение, уничтожение, рекламу, ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации пестицидов и агрохимикатов.

Указанному в комментируемой статье праву рекламодателя запросить необходимую информацию корреспондирует обязанность рекламодателя такую информацию предоставить.

Непредставление указанной информации рекламодателем рекламодателю в рамках гражданско-правовых отношений не образует состав нарушения законодательства о рекламе, ответственность за совершение которого установлена в Федеральном законе «О рекламе» и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, однако может служить основанием для рекламодателя не заключать соответствующего договора на распространение рекламы с рекламодателем.

Глава 2. ОСОБЕННОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ СПОСОБОВ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕКЛАМЫ

Статья 14. Реклама в телепрограммах и телепередачах

1. Прерывание телепрограммы или телепередачи рекламой, то есть остановка трансляции телепрограммы или телепередачи для демонстрации рекламы, должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением прерывания спонсорской рекламой.

2. При совмещении рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр транслируемой телепрограммы реклама не должна:

1) занимать более чем семь процентов площади кадра;

2) накладываться на субтитры, а также надписи разъясняющего характера.

3. 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 пятнадцать процентов времени вещания в течение часа.

3.1. Федеральные телеканалы не вправе заключать договоры на оказание услуг по распространению рекламы с лицом, занимающим преимущественное положение в сфере распространения телевизионной рекламы. Для целей настоящей статьи под федеральным телеканалом понимается организация, осуществляющая эфирное телевидение на территориях более пяти субъектов Российской Федерации.

3.2. Преимущественным положением лица в сфере распространения телевизионной рекламы на федеральных телеканалах признается положение лица, при котором его доля в этой сфере превышает тридцать пять процентов при национальном либо региональном размещении. Доля лица в сфере распространения телевизионной рекламы определяется как отношение сумм денежных средств, поступивших от рекламодателей по договорам на оказание услуг по распространению рекламы на федеральных телеканалах, заключенным указанным лицом и его аффилированными лицами, к сумме денежных средств, поступивших от рекламодателей по договорам на оказание услуг по распространению рекламы на всех федеральных телеканалах. Суммы денежных средств, поступивших от рекламодателей по договорам на оказание услуг по распространению рекламы, считаются за два года, предшествующих году, в котором заключается каждый такой договор на последующий период.

3.3. Заключение договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы на федеральных телеканалах с государственным участием осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых указанными телеканалами в соответствии с законодательством Российской Федерации. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается федеральными телеканалами.

4. Не допускается прерывать рекламой и совмещать с рекламой способом «бегущей строки» следующие телепередачи:

1) религиозные телепередачи;

2) телепередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут.

5. Указанные в части 4 настоящей статьи телепередачи могут прерываться спонсорской рекламой непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием таких телепередач при условии, что общая продолжительность такой рекламы не превышает тридцать секунд.

6. Не допускается прерывать рекламой, в том числе спонсорской рекламой, трансляцию агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме.

7. В детских и образовательных телепередачах, продолжительность которых составляет не менее чем пятнадцать минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале телепередачи продолжительностью одна минута и непосредственно перед окончанием телепередачи продолжительностью одна минута. В детских и образовательных телепередачах, продолжительность которых составляет не менее чем двадцать пять минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале телепередачи продолжительностью полторы минуты и непосредственно перед окончанием телепередачи продолжительностью полторы минуты. В детских и образовательных телепередачах, продолжительность которых составляет не менее чем сорок минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале телепередачи продолжительностью две с половиной минуты и непосредственно перед окончанием телепередачи

продолжительностью две с половиной минуты. В детских и образовательных телепередачах, продолжительность которых составляет один час и более, допускается распространение рекламы непосредственно в начале телепередачи продолжительностью три минуты и непосредственно перед окончанием телепередачи продолжительностью три минуты.

8. Трансляция в прямом эфире или в записи спортивного соревнования (в том числе спортивных матчей, игр, боев, гонок) может прерываться рекламой, в том числе спонсорской рекламой, только в перерывах в ходе спортивных соревнований или во время их остановок.

9. Трансляция в прямом эфире или в записи спортивного соревнования, в котором не предусмотрены перерывы или остановки, может прерываться рекламой таким образом, чтобы прерывание трансляции не привело к потере части существенной информации о спортивном соревновании. При этом общая продолжительность такой рекламы не может превышать двадцать процентов фактического времени трансляции спортивного соревнования.

10. Иные телепередачи, в том числе художественные фильмы, могут прерываться рекламой таким образом, чтобы продолжительность каждого прерывания указанных телепередач рекламой не превышала четыре минуты.

11. Требования, установленные частями 1-10 настоящей статьи, не распространяются на телепрограммы, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, и транслируются на основании лицензии на вещание, при условии, что в таких телепрограммах продолжительность рекламы составляет восемьдесят и более процентов времени фактического вещания в течение суток.

12. При трансляции рекламы уровень ее звука, а также уровень звука сообщения о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень звука прерываемой рекламой телепрограммы или телепередачи. Параметры соотношения уровня звука рекламы и уровня звука прерываемой ею телепрограммы или телепередачи определяются требованиями технического регламента.

13. В телепередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом от 13 января 1995 года № 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» (далее – Федеральный закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации»), распространение рекламы не допускается.

14. В телепрограммах не допускается распространение рекламы в дни траура, объявленные в Российской Федерации.

15. Ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров в телепрограммах, не распространяются на:

1) рекламу, размещенную в месте события, транслируемого в прямом эфире или в записи, за исключением специально созданных для трансляции постановок;

2) рекламу, распространяемую в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декодирующих технических устройств.

16. Требования настоящей статьи не распространяются на:

1) размещаемую в телепрограммах информацию о телепередачах, транслируемых по соответствующему телеканалу;

2) логотип телепрограммы и информацию о данной телепрограмме.

В комментируемой статье содержатся нормы, регулирующие отношения двух видов: во-первых, порядок размещения рекламы в телепрограмме, телепередаче, и требования, предъявляемые к такой рекламе, и во-вторых, порядок заключения договоров на оказание услуг по распространению рекламы определенными лицами.

1. Комментируемая статья содержит требования к двум способам размещения рекламы в телепрограммах, телепередачах – их прерыванию рекламой и совмещению их с рекламой. При этом под прерыванием рекламой телепрограммы, телепередачи понимается остановка трансляции телепрограммы, телепередачи для демонстрации рекламы, соответственно, трансляция телепрограммы, телепередачи во время демонстрации рекламы не осуществляется, а после прекращения рекламы телепрограмма, телепередача продолжается с того места, на котором была остановлена. Под совмещением рекламы с телепрограммой понимается наложение рекламы на кадр телепрограммы, при этом во время такой демонстрации рекламы трансляция телепрограммы не приостанавливается. Понятия телепрограммы, телепередачи и их правовой режим определяются в Законе Российской Федерации «О средствах массовой информации».

В соответствии с положениями статьи 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» телепрограммой является такая форма периодического распространения массовой информации как средство массовой информации, под которым, в свою очередь, понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы. Телепрограмма – совокупность периодических аудио-, аудиовизуальных сообщений и материалов (передач), имеющая постоянное название и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год.

Таким образом, телепрограмма как средство массовой информации состоит из совокупности отдельных телепередач. Ежедневный эфир, включающий совокупность транслируемых передач, представляет собой отдельный выпуск телепрограммы – продукции данного средства массовой информации.

2. В отношении прерывания телепрограммы, телепередачи рекламой в части 1 комментируемой статьи установлено требование о необходимости предварительного сообщения о последующей трансляции рекламы. Закон не обуславливает данное требование определенным способом осуществления указанного сообщения, соответственно, такое сообщение может быть сделано как только визуальными средствами (путем размещения соответствующего текста в кадре) или только аудио сообщением без размещения соответствующего текста, так и совместно аудиальным и визуальным способом.

Исключение для данного требования предусмотрено только для прерывания телепрограммы, телепередачи спонсорской рекламой. Понятие спонсорской рекламы содержится в пункте 10 статьи 3 Федерального закона «О рекламе». Соответственно, если реклама отвечает признакам спонсорской рекламы, то к размещению такой рекламы применяется указанное исключение из обязанности предварительно сообщать о последующей трансляции рекламы. Вместе с тем, если реклама не отвечает признакам спонсорской рекламы, установленным в пункте 10 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», то прерывание такой рекламой телепрограммы, телепередачи должно осуществляться в общем порядке, даже если такая реклама размещается в рамках спонсорских соглашений.

3. В части 2 комментируемой статьи для совмещения рекламы с телепрограммой любым способом ее наложения на кадр транслируемой телепрограммы, в том

числе путем «бегущей строки», предусмотрен максимальный размер такой рекламы – не более 7% от площади кадра, и запрет накладывать такую рекламу на субтитры и надписи разъяснительного характера. При этом исключений для определенного вида рекламы (например, спонсорской) закон не предусматривает, соответственно, данные требования распространяются на совмещение любой рекламы с телепрограммой.

Наложение рекламы на кадр можно рассматривать как внедрение в кадр телепрограммы дополнительной информации, которой в изначальном варианте телепрограммы, подготовленном для выпуска в эфир, не было. При этом такая дополнительная информация может быть как связана в содержательном смысле с самой телепрограммой, так и быть отвлеченной от нее, однако при таком внедрении происходит частичная утрата информации в телепрограмме (визуально в том месте, где происходит наложение дополнительной информации).

Под «бегущей строкой» обычно понимается устройство, техническое средство, предназначенное для отображения текстовой и графической информации. В случае совмещения рекламы с телепрограммой буквенные или иные графические символы «бегут», двигаясь обычно справа налево. При этом при размещении информации в виде «бегущей строки» также происходит частичная утрата информации самой телепрограммы, в которой размещается «бегущая строка». Субтитры – это текст, размещаемый на экране и сопровождающий видеоряд, дублирующий и иногда дополняющий звуковую дорожку фильма или передачи, на языке оригинала или переводной, отражающий прежде всего речь людей и персонажей в кадре.

К надписям разъясняющего характера следует относить любую текстовую информацию на телевизионном экране, распространяемую во время трансляции телепрограммы и имеющую отношение к ее содержанию (титры, информация о времени, месте и дате съемки, текстовые пояснения к демонстрируемым на телевизионном экране картам, схемам, и тому подобные надписи, предназначенные для доведения до телезрителя более полной информации по теме передачи).

При определении площади, занимаемой рекламой в виде наложения, учитываются все способы наложения рекламы, площадь которых суммируется, и определяется соотношение полученной суммы с площадью кадра. Соответственно, в случае размещения наложений, в том числе «бегущей строки», в верхней и нижней частях кадра площадь наложений должна исчисляться суммарно.

4. Часть 3 комментируемой статьи устанавливает максимально допустимую продолжительность рекламы в телепрограмме, распространенную любым способом.

В учет продолжительности рекламы попадают все прерывания рекламой телепрограммы, все совмещения рекламы с телепрограммой, а также телемагазины. Таким образом, в силу прямого указания в законе все телемагазины относятся к рекламе. Кроме того, перечень видов рекламы, включаемой в допустимую общую продолжительность распространенной рекламы в телепрограмме, не является закрытым, он не ограничивается упомянутыми в данной части комментируемой статьи видами и способами размещения рекламы. Соответственно, в учет общего времени трансляции рекламы включается любая реклама, размещаемая в телепрограммах.

При этом стоит отметить, что из указанного объема рекламы, подлежащего учету, не исключается спонсорская реклама, продолжительность которой подлежит включению в общий объем рекламы в телепрограмме.

Общая продолжительность распространенной в телепрограмме рекламы не

может превышать 15% времени вещания в течение часа, что составляет 9 минут. Поскольку в данной норме объем рекламы определяется исключительно по времени осуществления вещания рекламы, без учета занимаемой ею площади кадра, то при расчете объема рекламы, транслируемой способом совмещения рекламы с телепрограммой, одна секунда совмещения телепрограммы с рекламой рассматривается как одна секунда распространения рекламы. Таким образом, например, продолжительность рекламной «бегущей строки» не может превышать 9 минут в течение часа (при отсутствии в течение данного часа другой рекламы в телепрограмме).

5. Положения частей 4,5 комментируемой статьи определяют порядок размещения рекламы в религиозных телепередачах и телепередачах продолжительностью менее чем 15 минут.

Для данных видов телепередач комментируемые части устанавливают запрет на прерывание их рекламой, однако из указанного запрета сделано исключение для прерывания их спонсорской рекламой. Возможность совмещения таких передач с рекламой, в том числе спонсорской, законом не предусматривается. Порядок прерывания таких телепередач спонсорской рекламой четко регламентирован – такое прерывание возможно только непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием таких телепередач общей продолжительностью такой рекламы не более 30 секунд (т.е. суммарное время трансляции спонсорской рекламы в начале и перед окончанием телепередачи не превышает 30 секунд).

Понятия «непосредственно в начале телепередачи» и «непосредственно перед окончанием телепередачи» в законе не раскрываются, однако изложение комментируемых частей позволяет сделать вывод, что прерывание спонсорской рекламой указанных телепередач непосредственно в их начале и непосредственно перед их окончанием возможно на первых и последних, соответственно, секундах трансляции телепередачи с тем, чтобы не было нарушено смысловое содержание телепередачи (например, сразу после или непосредственно до начальных или заключительных титров телепередачи соответственно).

6. Часть 6 комментируемой статьи запрещает прерывать любой рекламой (в том числе спонсорской) трансляцию агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме.

Согласно статье 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» агитационные материалы – это печатные, аудиовизуальные и иные материалы, содержащие признаки предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума и предназначенные для массового распространения, обнародования в период избирательной кампании, кампании референдума. Агитационный период – период, в течение которого разрешается проводить предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума. Агитация по вопросам референдума – это деятельность, осуществляемая в период кампании референдума и имеющая целью побудить или побуждающая участников референдума поддержать инициативу проведения референдума либо отказаться от такой поддержки, голосовать либо отказаться от голосования на референдуме, поддержать либо отвергнуть вынесенный на референдум вопрос. При этом под предвыборной агитацией понимается деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список,

списки кандидатов или против него (них).

В соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме политическим партиям и кандидатам–участникам избирательной кампании обеспечивается право доступа к средствам массовой информации.

Порядок и условия предоставления эфирного времени организациями телевидения для обеспечения доступа политических партий и кандидатов в Президенты Российской Федерации установлен в статьях 57, 58 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и статьях 51, 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» соответственно.

Условия и порядок проведения агитации по вопросам референдума на каналах организаций телевидения закреплены в статьях 55, 56 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», условия проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума на каналах организаций телевидения – в статьях 50, 51 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

7. Отдельным образом в части 7 комментируемой статьи оговаривается порядок размещения рекламы в детских и образовательных телепередачах, продолжительностью не менее 15 минут.

В настоящее время законодательство не содержит понятия детских телепередач и критериев отнесения тех или иных телепередач к детским.

Однако с 1 сентября 2012 года вступает в силу Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в части 3 статьи 6 которого предлагается следующая классификация информационной продукции (в информационную продукцию включаются также и телепередачи):

- 1) информационная продукция для детей, не достигших возраста шести лет;
- 2) информационная продукция для детей, достигших возраста шести лет;
- 3) информационная продукция для детей, достигших возраста двенадцати лет;
- 4) информационная продукция для детей, достигших возраста шестнадцати лет.

Соответственно, при применении положений комментируемой части возможно будет руководствоваться установленной возрастной классификацией информационной продукции.

Для категорий телепередач, указанных в комментируемой части, реклама допускается исключительно непосредственно в начале телепередачи и непосредственно перед окончанием телепередачи, при этом в законе четко оговаривается максимальная продолжительность такой трансляции рекламы в зависимости от продолжительности самих телепередач:

Продолжительность телепередачи - продолжительность рекламы непосредственно в начале телепередачи и непосредственно перед ее окончанием менее 15 минут.....реклама не допускается

15–25 минут 1 минута

25–40 минут..... 1,5 минуты

40–60 минут..... 2,5 минуты

более 60 минут..... 3 минуты

Причем стоит отметить, что указанная продолжительность прерывания рекламой специальным образом оговаривается отдельно для размещения рекламы непосредственно в начале телепередачи и отдельно для размещения рекламы непосредственно перед окончанием телепередачи.

Размещение иной рекламы в указанных телепередачах не допускается. Указанные ограничения установлены в отношении распространения в детских и образовательных телепередачах любого вида рекламы любым способом, соответственно, в указанное допустимое время распространения рекламы включается и прерывание рекламой телепередачи и совмещение рекламы с телепередачей, в том числе распространение спонсорской рекламы.

8. Особые требования к порядку прерывания рекламой закреплены в частях 8,9 комментируемой статьи для трансляции спортивных соревнований, при этом специальных требований к порядку совмещения с рекламой трансляции спортивных соревнований не установлено.

Положения комментируемой части затрагивают трансляцию всех спортивных соревнований, в том числе спортивных матчей, игр, боев, гонок, причем как транслируемых в прямом эфире, так и транслируемых в записи.

Согласно пункту 18 статьи 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» под спортивным соревнованием понимается состязание среди спортсменов или команд спортсменов по различным видам спорта (спортивным дисциплинам) в целях выявления лучшего участника состязания, проводимое по утвержденному его организатором положению (регламенту).

Комментируемые части разделяют спортивные соревнования на два вида: во-первых, спортивные соревнования, в ходе которых предусмотрены перерывы или остановки, и во-вторых, спортивные соревнования, в ходе которых не предусмотрены перерывы или остановки. К первому виду могут быть отнесены, например, футбольные матчи (разбиваются на 2 тайма), хоккейные матчи (3 периода), теннисные турниры (состоящие из сетов), боксерские поединки (состоящие из раундов). Ко второму виду спортивных соревнований относятся, в частности, лыжные гонки, биатлон, марафонский бег, велогонки.

Трансляцию такого вида спортивных соревнований, в ходе которых предусмотрены перерывы и остановки, закон допускает прерывать рекламой исключительно в течение таких перерывов или остановок. В иной период трансляцию данных телепередач прерывать рекламой не допускается.

Соответственно, например, трансляцию футбольного матча можно прервать рекламой только между таймами матча, боксерский поединок – только между раундами. Прерывание рекламой трансляции одного из таймов футбольного матча является нарушением закона, даже если непосредственно в этот момент игра на поле не ведется.

Для трансляции спортивных соревнований, в которых не предусмотрены перерывы или остановки, предоставлена возможность прерывания их рекламой в течение непосредственно трансляции спортивного соревнования, однако в законе оговорено, что такое прерывание не должно приводить к потере существенной информации о спортивном соревновании. К такой существенной информации относятся, например, удары, броски и т.п., приносящие спортсменам (команде) очки или определяющие положение участника в гонке; маневр, направленный на изменение занимаемого положения в гонке, а также иная информация о прохождении участниками гонок определенных отметок на трассе, об изменении соревновательного (турнирного) положения участников соревнований по отношению к другим соперникам.

Что касается продолжительности трансляции рекламы в указанных телепередачах, необходимо отметить следующее.

Продолжительность трансляции рекламы в спортивных соревнованиях, в ходе которых предусмотрены перерывы и остановки, в части 8 комментируемой статьи

особо не оговаривается, однако очевидно, что она не может превышать время, отведенное на перерыв или остановку спортивного соревнования. Кроме того, продолжительность такой рекламы не может превышать общую продолжительность распространяемой в телепрограмме рекламы, установленной в части 3 комментируемой статьи, – не более 15% времени вещания в течение часа (9 минут).

Для спортивных соревнований, в ходе которых не предусмотрены перерывы и остановки, часть 9 комментируемой статьи оговаривает максимально возможную продолжительность трансляции рекламы – не более 20% фактического времени трансляции спортивного соревнования. Однако данная норма также применяется с учетом установленной общей продолжительности времени трансляции рекламы в телепрограмме. Таким образом, трансляция спортивного соревнования, в котором предусмотрены перерывы или остановки, может прерываться рекламой общей продолжительностью не более 20% фактического времени трансляции спортивного соревнования, но не более 15% времени вещания телепрограммы в течение часа.

Установленный порядок прерывания рекламой трансляции спортивных соревнований обоих видов применяется как для трансляции их в прямом эфире, так и для трансляции их в записи. Соответственно, например, прерывание рекламой трансляции одного из таймов футбольного матча, транслируемого в записи, является нарушением закона, даже если после окончания демонстрации рекламы трансляция футбольного матча возобновится непосредственно с того места, на котором она была остановлена рекламой.

9. Для иных телепередач, в отношении которых не введены особые требования к порядку прерывания их трансляции рекламой, в части 10 комментируемой статьи установлено общее положение о длительности прерывания их рекламой. Такая продолжительность не может превышать 4 минуты. При этом количество таких прерываний телепередачи рекламой не устанавливается, соответственно, такое количество может быть произвольным при соблюдении общего требования об объеме распространенной рекламы в телепрограмме в течение часа. Кроме того, ограничение в 4 минуты установлено для длительности рекламного блока, прервавшего телепередачу, однако максимальная продолжительность рекламного блока между телепередачами не предусмотрена, соответственно, такая продолжительность может превышать 4 минуты, однако при этом также должно быть соблюдено общее требование об объеме распространенной рекламы в телепрограмме в течение часа.

10. Часть 11 комментируемой статьи закрепляет, что указанные требования, установленные в частях 1-10 комментируемой статьи в отношении порядка прерывания рекламой телепрограммы и телепередачи и совмещения с рекламой телепрограммы и телепередачи, не распространяются на так называемые «рекламные» средства массовой информации, т.е. на телепрограммы, зарегистрированные в качестве средств массовой информации, специализирующиеся на сообщениях и материалах рекламного характера. Однако для того чтобы указанное исключение можно было применить, закон обусловил такое «рекламное» средство массовой информации обязанностью транслироваться на основании лицензии на вещание, а также в действительности осуществлять трансляцию вещания рекламы в течение 80 и более процентов фактического вещания в течение суток.

Так, согласно пункту 2 Положения о лицензировании телевизионного вещания и радиовещания в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 07.12.1994 № 1359 «О лицензировании

телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания в Российской Федерации», получение лицензии не требуется, если кабельная сеть телевидения ограничена помещениями и территорией одного учреждения, учебного заведения или промышленного предприятия либо если общее число абонентов не превышает 10.

Продолжительность рекламы из расчета времени фактического вещания в течение суток определяется следующим образом:

определяется время фактического вещания телепрограммы в течение суток, т.е. в расчет принимаются не 24 часа суток, а только то время, когда непосредственно осуществлялось вещание телепрограммы (например, если вещание осуществляется в течение 8 часов в сутки, расчет производится исходя из этих 8 часов времени вещания), включая время трансляции рекламы в данной телепрограмме,

отдельно определяется время трансляции рекламы в телепрограмме в течение суток,

составляется соотношение времени трансляции рекламы и времени трансляции телепередач и иных информационных материалов в телепрограмме в течение суток,

в указанном соотношении время трансляции рекламы должно составлять не менее 80 частей из 100, а время трансляции телепередач и иных материалов – не более 20 частей из 100 (например, из 8 часов вещания телепрограммы в сутки продолжительность рекламы должна составить не менее 6 часов 24 минут).

Соответственно, если телепрограмма удовлетворяет всем признакам, предусмотренным в комментируемой части, то на такую телепрограмму не распространяются требования, установленные в отношении порядка распространения рекламы в телепрограммах и телепередачах.

11. В части 12 комментируемой статьи закрепляется, что при трансляции рекламы уровень ее звука, а также уровень звука сообщений о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень звука прерываемой рекламой телепрограммы или телепередачи. При этом в комментируемой части также определяется, что параметры соотношения уровня звука рекламы и уровня звука прерываемой рекламой телепрограммы или телепередачи определяются требованиями технического регламента.

Таким образом, для применения указанной нормы необходимо еще наличие дополнительного нормативного акта – технического регламента, определяющего параметры соотношения уровней звука рекламы и телепрограммы, телепередачи. Вместе с тем в настоящее время такой технический регламент отсутствует, соответственно, можно говорить о том, что отсутствуют и нормативные требования к уровню звука рекламы в телепрограммах, а также методика измерения громкости звука, критерии ее оценки (сравнения).

12. Отдельным образом в части 13 комментируемой статьи закрепляется запрет на размещение рекламы в телепередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом от 13 января 1995 года № 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».

Согласно статье 5 Федерального закона «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» государственные федеральные аудиовизуальные средства массовой информации обязаны обеспечивать распространение следующих телепрограмм в полном объеме не менее чем по одному общероссийскому телеканалу в удобное для телезрителей время, но не позднее чем через двадцать

четыре часа с момента совершения соответствующих событий:
обращений и заявлений Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, трансляция которых предусмотрена соответствующими федеральными органами государственной власти;

торжественной церемонии вступления в должность Президента Российской Федерации;

открытия первого заседания Совета Федерации;

открытия первого заседания Государственной Думы;

открытия первого заседания нового Правительства Российской Федерации.

Соответственно, в данных телепередачах не допускается распространение рекламы любым способом – как прерывание рекламой телепередачи, так и совмещение телепередачи с рекламой, данный запрет распространяется в том числе и на спонсорскую рекламу.

13. Положения части 14 комментируемой статьи устанавливают запрет на размещение в телепрограммах рекламы в дни траура, объявленные в Российской Федерации.

Формулировка нормы, изложенная в комментируемой части, допускает двойное толкование нормы, позволяя рассматривать данный запрет только на случаи объявления траура на всей территории Российской Федерации или также на случаи объявления траура на территории отдельного субъекта Российской Федерации.

Вместе с тем в настоящее время данная норма применяется с учетом позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (определением от 13 декабря 2007 г. № 14051/07 оставлено в силе решение Арбитражного суда Республики Мордовия от 05.03.2007, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.06.2007 и постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 03.09.2007 по делу № А39-449/2007), согласно которой указанный запрет распространяется только на дни траура, объявленные во всей Российской Федерации, а не в отдельном субъекте Российской Федерации.

Траур на территории Российской Федерации объявляется соответствующим указом Президента Российской Федерации.

14. Часть 15 комментируемой статьи предусматривает исключения из норм, устанавливающих требования в отношении рекламы отдельных видов товаров, в случае размещения такой рекламы в месте события, транслируемого в прямом эфире или в записи, за исключением специально созданных для трансляции постановок, а также в случае распространения такой рекламы в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декодирующих технических устройств.

Требования к рекламе отдельных видов товаров закреплены в главе 3 Федерального закона «О рекламе» (статьи 21-30) и касаются рекламы следующих товаров:

алкогольная продукция,

пиво и напитки, изготавливаемые на его основе,

табак, табачные изделия и курительные принадлежности,

лекарственные средства, медицинская техника, изделия медицинского назначения, медицинские услуги, методы лечения,

биологически активные добавки, пищевые добавки, продукты детского питания,

продукция военного назначения, оружие,

основанные на риске игры, пари,

финансовые слуги,
ценные бумаги,
услуги по заключению договоров аренды.

Соответственно, требования статей 21-30 Федерального закона «О рекламе» не применяются к рекламе указанных товаров, в случаях прямо обозначенных в комментируемой части.

К рекламе, размещенной в месте события, может быть отнесена, например, реклама, размещенная во время трансляции футбольного матча на рекламных щитах, расположенных на бортах по периметру поля и за воротами, или реклама, используемая при оформлении студии, репортажах с места событий и т.п. При этом закон не делает различия между транслированием телепередачи с такой рекламой в прямом эфире или в записи. Вместе с тем в Законе четко прописывается, что данное исключение не применяется, если такая реклама распространяется в виде специально созданных для трансляции постановок. Учитывая изложенное, реклама, например, алкогольной продукции, размещенная на рекламном щите на спортивном стадионе и продемонстрированная на телеканале при трансляции футбольного матча, не будет нарушать положения статьи 21 Федерального закона «О рекламе», запрещающие распространение рекламы в телепрограммах.

Вместе с тем, если демонстрация рекламы алкогольной продукции с места события будет выполнена в виде специальной постановки, то такая реклама будет оценена на предмет ее соответствия положениям статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Так, например, ФАС России признал ненадлежащей рекламу с использованием товарного знака Heineken (Хайнекен), которая распространялась в прямом эфире телеканала «МТВ Россия» при трансляции телепередач «Кинонаград МТВ-2007» (Красная дорожка) и «Церемонии наград МТВ 2007» (начало трансляции указанных передач по программе телепередач в 18:00 и в 20:00; время демонстрации промо-акции – около 19:30) в виде отдельных сюжетных постановок.

Также согласно комментируемой части требования к рекламе отдельных видов товаров не применяются в случае распространения такой рекламы в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декодирующих технических устройств.

Указанная норма применяется в различных случаях распространения телеканалов с ограниченным доступом. Например, в случае, если для подключения к телеканалу конечному потребителю (при трансляции через спутниковые сети) или оператору (при трансляции через кабельные сети) необходимо установить декодирующее устройство и оплатить соответствующие услуги телеканала. Кроме того, данная норма применяется независимо от способа доставки закодированного сигнала от поставщика услуг платного телевидения к абоненту: через декодер, установленный непосредственно в жилом помещении, и через декодер, установленный на головной станции поставщика услуг кабельного телевидения, при осуществлении в обоих случаях доступа потребителей к телепрограммам на платной основе.

15. В части 16 комментируемой статьи определяется информация, на которую не распространяются требования комментируемой статьи. К такой информации относится:

- 1) размещаемая в телепрограммах информация о телепередачах, транслируемых по соответствующему телеканалу;
- 2) логотип телепрограммы и информация о данной телепрограмме.

К первому виду указанной информации относятся анонсы о предстоящих

телепередачах, размещаемые на том же самом телеканале, на котором планируется к показу телепередача. При этом стоит отметить, что информация о телепередаче, которая будет показана по другому телеканалу (в том числе входящему с ним в один холдинг), должна расцениваться как не подпадающая под исключение, установленное в комментируемой части, и соответственно, являющаяся рекламой, порядок размещения которой должен соответствовать требованиям комментируемой статьи.

Анонсы телепередач на соответствующем телеканале не учитываются в общий объем рекламы, распространенной на телеканале, и в отношении них не применяются нормы, установленные в комментируемой статье для порядка прерывания телепередач.

Также в комментируемой части исключение предусмотрено для логотипа телепрограммы. Данная норма имеет определенное созвучие с положением статьи 27 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», согласно которому при каждом выходе телепрограммы в эфир, а при непрерывном вещании не реже четырех раз в сутки, редакция обязана объявлять название программы.

Логотип телепрограммы (обозначение, направленное на указание на название транслируемого телеканала) также не рассматривается в качестве рекламы, и время его размещения на телеканале не учитывается в общем объеме рекламы, распространенной на телеканале.

16. За нарушение норм комментируемой статьи согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность несет рекламораспространитель. При этом за нарушение указанного порядка размещения рекламы в телепрограмме, телепередаче положениями частей 2, 4 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей (на должностных лиц) и в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей (на юридических лиц).

17. Стоит отметить, что в соответствии с распоряжением Правительства Российской Федерации от 26.07.2006 № 1060-р Российская Федерация подписала Европейскую конвенцию о трансграничном телевидении (заключена в г. Страсбурге 05.05.1989). Данная конвенция касается программ телевидения, ее целью является содействие, в отношении ее участников, трансграничной трансляции и ретрансляции телевизионных программ. В данной конвенции, в частности, содержится ряд требований, предъявляемых к рекламе, размещаемой на телевидении.

Однако на настоящий момент данная конвенция не ратифицирована Российской Федерацией и не вступила в силу для России. Вместе с тем ратификация конвенции потребует внесения изменений, в том числе в положения Федерального закона «О рекламе», касающиеся порядка распространения рекламы в телепрограммах.

18. В комментируемой статье также определяется порядок заключения договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы.

Часть 3.1 комментируемой статьи вводит понятие федерального телеканала, под которым для целей применения данной статьи понимается организация, осуществляющая эфирное телевидение на территориях более пяти субъектов Российской Федерации.

Таким образом, федеральный телеканал – это понятие, применяемое к юридическому лицу, осуществляющему один из видов телевидения – эфирное телевидение, на территориях более пяти субъектов Российской Федерации.

К федеральным телеканалам в настоящее время относятся следующие юридические лица (осуществляющие вещание на следующих телевизионных каналах)¹⁴:

- 1) ОАО «Первый канал» («Первый канал»);
- 2) ФГУП «ВГТРК» («Российское телевидение», «Россия 2», «Российский Информационный Канал» («РИК»), «Общероссийский государственный телевизионный канал «Культура»);
- 3) ОАО «Телерадиокомпания «Петербург» («Петербург-5 канал»);
- 4) ОАО «Телекомпания НТВ» («Телекомпания НТВ»);
- 5) ОАО «ТВ Центр» («ТВ ЦЕНТР – Москва»);
- 6) ЗАО «СТС-Регион» («Первый развлекательный СТС», «Домашний»);
- 7) ЗАО «ТВ ДАРЬЯЛ» («ТВ ДАРЬЯЛ»);
- 8) ЗАО «ТВ сервис» («МУЗ – ТВ»);
- 9) ООО «Спортивный телеканал 7ТВ» («7ТВ»);
- 10) ООО «Телеканал ТВ3» («ТВ-3 Россия»);
- 11) ЗАО «Энергия ТВ» («MTV: Музыкальное Телевидение»);
- 12) ОАО «ТНТ-Телесеть» («ТНТ»);
- 13) ООО «Акцепт» (Телевизионный канал РЕН-ТВ) («РЕН»);
- 14) ЗАО «Межгосударственная телерадиокомпания «Мир» («Мир»);
- 15) ОАО «ТРК ВС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «ЗВЕЗДА» («НТК «ЗВЕЗДА»).

Согласно части 3.1 комментируемой статьи федеральные телеканалы не вправе заключать договоры на оказание услуг по распространению рекламы с лицом, занимающим преимущественное положение в сфере распространения телевизионной рекламы.

При этом данная норма запрещает организациям, являющимся федеральными телеканалами, заключать договоры на распространение рекламы с любым хозяйствующим субъектом, занимающим указанное положение, т.е. как с лицами, непосредственно являющимися рекламодателями, так и с иными лицами, не являющимися непосредственно рекламодателями, однако оказывающими посреднические услуги по распространению рекламы иных лиц в телепрограммах и телепередачах.

Понятие преимущественного положения в сфере распространения телевизионной рекламы на федеральных телеканалах раскрывается в части 3.2 комментируемой статьи, под которым понимается положение лица, при котором его доля в этой сфере превышает 35% при национальном либо региональном размещении. Доля лица в сфере распространения телевизионной рекламы определяется как отношение сумм денежных средств, поступивших от рекламодателей по договорам на оказание услуг по распространению рекламы на федеральных телеканалах, заключенным указанным лицом и его аффилированными лицами, к сумме денежных средств, поступивших от рекламодателей по договорам на оказание услуг по распространению рекламы на всех федеральных телеканалах. Соответственно, в случае, если лицо, являющееся контрагентом по договору с федеральным телеканалом (Агент 1 – Телеканал 1), заключает договор с другим лицом, являющимся контрагентом по договору с иным федеральным телеканалом (Агент 2 – Телеканал 2), на оказание услуг, в том числе посреднических, по распространению рекламы, по условиям которого через посредство Агента 2 и через Агента 1 на Телеканал 1 поступают денежные суммы от рекламодателей, ранее поступавшие на Телеканал 2, то такие денежные суммы подлежат учету при расчете доли Агента 1 в сфере распространения телевизионной рекламы. Если такая доля превышает 35%, то Телеканал 1 не вправе заключать соответствующий договор с Агентом 1.

При подсчете у лица доли в сфере распространения телевизионной рекламы на федеральных телеканалах принимаются во внимание не только денежные средства, поступившие от рекламодателей данному лицу, но также и денежные средства, поступившие от рекламодателей лицам, аффилированным данному лицу.

Понятие аффилированных лиц содержится в статье 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», продолжающей действовать в настоящее время:

аффилированные лица – это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

аффилированными лицами юридического лица являются:

член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены Советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы;

аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Согласно части 3.2 комментируемой статьи суммы денежных средств, поступивших от рекламодателей, в целях определения доли лица в сфере распространения телевизионной рекламы на федеральных телеканалах исчисляются за два года, предшествующих году, в котором заключается договор на последующий период. Соответственно для договоров на оказание услуг по распространению рекламы, заключаемых, например, в 2010 году, в расчет принимаются суммы, поступившие за период 2008-2009 годов.

Согласно части 3.3 комментируемой статьи заключение договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы на федеральных телеканалах с государственным участием осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых указанными телеканалами в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается федеральными телеканалами.

Указанная норма устанавливает дополнительное требование к заключению договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы на федеральных телеканалах помимо указанных в части 3.1 комментируемой статьи. Поскольку положения Федерального закона «О рекламе» не предусматривают особый порядок проведения указанных торгов, то применяются общие нормы заключения договоров на торгах, предусмотренные статьями 447-448 Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом непосредственно каждому федеральному телеканалу с государственным участием законом предоставлено право выбрать форму проведения таких торгов – конкурс или аукцион.

В силу части 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации аукционом являются такие торги, по итогам которых победителем признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а конкурсом – такие торги, победитель которых по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложил лучшие условия.

В качестве санкции за нарушение указанного порядка заключения договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы положениями части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено полномочие антимонопольного органа выдавать предписания о расторжении договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы, заключенных с нарушением требований частей 3.1, 3.3 комментируемой статьи.

Статья 15. Реклама в радиопрограммах и радиопередачах

1. Прерывание радиопрограммы или радиопередачи рекламой должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением прерывания спонсорской рекламой.

2. В радиопрограммах, не зарегистрированных в качестве средств массовой информации и специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, продолжительность рекламы не может превышать двадцать процентов времени вещания в течение суток.

3. В радиопрограммах не допускается прерывать рекламой следующие радиопередачи:

1) религиозные радиопередачи;

2) радиопередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут.

4. Указанные в части 3 настоящей статьи радиопередачи могут прерываться спонсорской рекламой непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием радиопередачи при условии, что общая продолжительность такой рекламы не превышает тридцать секунд.

5. Не допускается прерывать рекламой, в том числе спонсорской рекламой, трансляцию агитационных материалов, распространяемых в радиопрограммах и радиопередачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме.

6. В детских и образовательных радиопередачах, продолжительность которых составляет не менее чем пятнадцать минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале радиопередачи продолжительностью одна минута и непосредственно перед окончанием радиопередачи продолжительностью одна минута. В детских и образовательных радиопередачах, продолжительность которых составляет не менее чем двадцать пять минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале радиопередачи продолжительностью полторы минуты и непосредственно перед окончанием радиопередачи продолжительностью

полторы минуты. В детских и образовательных радиопередачах, продолжительность которых составляет не менее чем сорок минут, допускается распространение рекламы непосредственно в начале радиопередачи, продолжительность которой составляет две с половиной минуты, и непосредственно перед окончанием радиопередачи, продолжительность которой составляет две с половиной минуты. В детских и образовательных радиопередачах, продолжительность которых составляет один час и более, допускается распространение рекламы непосредственно в начале радиопередачи продолжительностью три минуты и непосредственно перед окончанием радиопередачи продолжительностью три минуты.

7. Радиотрансляция в прямом эфире или в записи спортивных соревнований (в том числе спортивных матчей, игр, боев, гонок) может прерываться рекламой, в том числе спонсорской рекламой, только в перерывах в ходе спортивных соревнований или во время их остановок.

8. Радиотрансляция в прямом эфире или в записи спортивного соревнования, в котором не предусмотрены перерывы или остановки, может прерываться рекламой таким образом, чтобы прерывание радиотрансляции не привело к потере части существенной информации о спортивном соревновании. При этом общая продолжительность такой рекламы не может превышать двадцать процентов времени трансляции спортивного соревнования.

9. Иные радиопередачи могут прерываться рекламой столько раз, сколько пятнадцатиминутных периодов включают в себя эти радиопередачи, а также дополнительно спонсорской рекламой непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием радиопередачи при условии, что общая продолжительность такой спонсорской рекламы не превышает тридцать секунд.

10. Требования, установленные частями 1 - 9 настоящей статьи, не распространяются на радиопрограммы, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, и транслируются на основании лицензии на вещание, при условии, что в таких радиопрограммах продолжительность рекламы составляет восемьдесят и более процентов времени фактического вещания в течение суток.

11. При трансляции рекламы уровень ее звука, а также уровень звука сообщения о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень звука прерываемой рекламой радиопрограммы или радиопередачи. Параметры соотношения уровня звука рекламы и уровня звука прерываемой ею радиопрограммы или радиопередачи определяются требованиями технического регламента.

12. В радиопередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации», распространение рекламы не допускается.

13. В радиопрограммах не допускается распространение рекламы в дни траура, объявленные в Российской Федерации.

14. Требования настоящей статьи не распространяются на:

1) размещаемую в радиопрограммах информацию о радиопередачах, транслируемых по соответствующему радиоканалу;

2) сообщения о названии радиопрограммы и частоте ее вещания, а также иную информацию о данной радиопрограмме.

1. Часть 1 комментируемой статьи закрепляет обязанность предварительно сообщать о последующей трансляции рекламы в радиопрограмме, радиопередаче при прерывании радиопрограммы, радиопередачи рекламой. Под прерыванием рекламой радиопрограммы, радиопередачи, по аналогии с прерыванием телепрограммы, телепередачи, следует понимать остановку трансляции радиопрограммы, радиопередачи для трансляции рекламы, соответственно, трансляция радиопрограммы, радиопередачи во время трансляции рекламы не осуществляется, а после прекращения рекламы радиопрограмма, радиопередача продолжается с того места, на котором была остановлена.

Понятия радиопрограммы, радиопередачи и их правовой режим определяются в Законе Российской Федерации «О средствах массовой информации».

В соответствии с положениями статьи 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» радиопрограммой является такая форма периодического распространения массовой информации как средство массовой информации, под которым, в свою очередь, понимаются предназначенные для неограниченного круга лиц печатные, аудио-, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы. Радиопрограмма – совокупность периодических аудиосообщений и материалов (передач), имеющая постоянное название и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год.

Таким образом, радиопрограмма, как средство массовой информации, состоит из совокупности отдельных радиопередач. Ежедневный эфир, включающий совокупность транслируемых передач, представляет собой отдельный выпуск радиопрограммы – продукции данного средства массовой информации.

Исключение из требования предварительно сообщать о последующей трансляции рекламы предусмотрено, как и в случае телевизионной рекламы, только для прерывания радиопрограммы, радиопередачи спонсорской рекламой. Понятие спонсорской рекламы содержится в пункте 10 статьи 3 Федерального закона «О рекламе». Соответственно, если реклама отвечает признакам спонсорской рекламы, то к размещению такой рекламы применяется указанное исключение из обязанности предварительно сообщать о последующей трансляции рекламы. Вместе с тем, если реклама не отвечает признакам спонсорской рекламы, установленным в пункте 10 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», то прерывание такой рекламой радиопрограммы, радиопередачи должно осуществляться в общем порядке, даже если такая реклама размещается в рамках спонсорских соглашений.

2. Часть 2 комментируемой статьи устанавливает максимально допустимую продолжительность рекламы в радиопрограммах, не являющихся «рекламными» средствами массовой информации.

При этом необходимо отметить, что допустимая продолжительность рекламы в радиопрограмме исчисляется от объема вещания в сутки, в отличие от телепрограммы, для которой объем рекламы измеряется для каждого часа вещания. Продолжительность рекламы в радиопрограмме в течение суток не может превышать 20% времени вещания.

Продолжительность рекламы из расчета времени фактического вещания в течение суток определяется следующим образом:

определяется время фактического вещания радиопрограммы в течение суток, т.е. в расчет принимаются не 24 часа суток, а только то время, когда непосредственно осуществлялось вещание радиопрограммы (например, если вещание осуществляется в течение 12 часов в сутки, расчет производится исходя из этих 12 часов времени вещания), включая время трансляции рекламы в данной

телепрограмме,

отдельно определяется время трансляции рекламы в радиопрограмме в течение суток,

составляется соотношение времени трансляции рекламы и времени трансляции радиопередач и иных материалов в радиопрограмме в течение суток,

в указанном соотношении время трансляции рекламы должно составлять не более 20 частей из 100, а время трансляции радиопередач и иных материалов – не менее 80 частей из 100 (например, из 12 часов вещания телепрограммы в сутки продолжительность рекламы может составить не более 2 часов 24 минут).

При этом в указанный объем рекламы, подлежащей учету, включается спонсорская реклама, распространенная в радиопрограмме.

3. Положения частей 3,4 комментируемой статьи определяют порядок прерывания рекламой религиозных радиопередач и радиопередач продолжительностью менее чем пятнадцать минут.

Для данных видов радиопередач комментируемые части устанавливают запрет на прерывание их рекламой, однако из указанного запрета сделано исключение для прерывания их спонсорской рекламой. Порядок прерывания таких радиопередач спонсорской рекламой четко регламентирован – такое прерывание возможно только непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием таких радиопередач общей продолжительностью такой рекламы не более 30 секунд (т.е. суммарное время трансляции спонсорской рекламы в начале и перед окончанием радиопередачи не превышает 30 секунд).

Понятия «непосредственно в начале радиопередачи» и «непосредственно перед окончанием радиопередачи» в законе не раскрываются, однако изложение комментируемых частей позволяет сделать вывод, что прерывание спонсорской рекламой указанных радиопередач непосредственно в их начале и непосредственно перед их окончанием возможно на первых и последних, соответственно, секундах трансляции радиопередачи с тем, чтобы не было нарушено смысловое содержание радиопередачи.

4. Часть 5 комментируемой статьи запрещает прерывать любой рекламой (в том числе спонсорской) трансляцию агитационных материалов, распространяемых в радиопрограммах и радиопередачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме.

Указанное положение в полной мере созвучно положениям части 4 статьи 14 Федерального закона «О рекламе». Согласно статье 2 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» агитационные материалы – это печатные, аудиовизуальные и иные материалы, содержащие признаки предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума и предназначенные для массового распространения, обнародования в период избирательной кампании, кампании референдума. Агитационный период – период, в течение которого разрешается проводить предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума.

Агитация по вопросам референдума – это деятельность, осуществляемая в период кампании референдума и имеющая целью побудить или побуждающая участников референдума поддержать инициативу проведения референдума либо отказаться от такой поддержки, голосовать либо отказаться от голосования на референдуме, поддержать либо отвергнуть вынесенный на референдум вопрос. При этом под предвыборной агитацией понимается деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список,

списки кандидатов или против него (них).

В соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме политическим партиям и кандидатам–участникам избирательной кампании обеспечивается право доступа к средствам массовой информации.

Порядок и условия предоставления эфирного времени организациями радиовещания для обеспечения доступа политических партий и кандидатов в Президенты Российской Федерации установлен в статьях 57, 58 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и статьях 51, 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» соответственно.

Условия и порядок проведения агитации по вопросам референдума на каналах организаций радиовещания закреплены в статьях 55, 56 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации», условия проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума на каналах организаций радиовещания – в статьях 50, 51 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Соответственно, в данных радиопередачах размещение рекламы, в том числе спонсорской, не допускается.

5. Отдельным образом в части 6 комментируемой статьи оговаривается порядок размещения рекламы в детских и образовательных радиопередачах продолжительностью не менее 15 минут.

Законодательство Российской Федерации в настоящее время не содержит понятия детских радиопередач и критериев отнесения тех или иных радиопередач к детским.

Однако с 1 сентября 2012 года вступает в силу Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в части 3 статьи 6 которого предлагается следующая классификация информационной продукции (в информационную продукцию включаются также и телепередачи):

- 1) информационная продукция для детей, не достигших возраста шести лет;
- 2) информационная продукция для детей, достигших возраста шести лет;
- 3) информационная продукция для детей, достигших возраста двенадцати лет;
- 4) информационная продукция для детей, достигших возраста шестнадцати лет.

Соответственно, при применении положений комментируемой части возможно будет руководствоваться установленной возрастной классификацией информационной продукции.

Для категорий радиопередач, указанных в комментируемой части реклама допускается исключительно непосредственно в начале радиопередачи и непосредственно перед окончанием радиопередачи, при этом в законе четко оговаривается максимальная продолжительность такой трансляции рекламы в зависимости от продолжительности самих радиопередач:

продолжительность радиопередачи

продолжительность рекламы - непосредственно в начале радиопередачи и непосредственно перед ее окончанием

менее 15 минут.....реклама не допускается

15–25 минут 1 минута

25–40 минут.....1,5 минуты

40–60 минут.....2,5 минуты

более 60 минут.....3 минуты

Причем стоит отметить, что указанная продолжительность прерывания рекламой специальным образом оговаривается отдельно для размещения рекламы непосредственно в начале радиопередачи и отдельно для размещения рекламы непосредственно перед окончанием радиопередачи.

Размещение иной рекламы в указанных радиопередачах не допускается.

Указанные ограничения установлены в отношении распространения в детских и образовательных радиопередачах любого вида рекламы, соответственно, в указанное допустимое время распространения рекламы включается в том числе распространение спонсорской рекламы.

6. Особые требования к порядку прерывания рекламой закреплены в частях 7,8 комментируемой статьи для трансляции спортивных соревнований.

Положения комментируемой части аналогичны требованиям частей 8, 9 статьи 14 Федерального закона «О рекламе» и затрагивают трансляцию всех спортивных соревнований, в том числе спортивных матчей, игр, боев, гонок, причем как транслируемых в прямом эфире, так и транслируемых в записи.

Согласно пункту 18 статьи 2 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» под спортивным соревнованием понимается состязание среди спортсменов или команд спортсменов по различным видам спорта (спортивным дисциплинам) в целях выявления лучшего участника состязания, проводимое по утвержденному его организатором положению (регламенту).

Комментируемые части разделяют спортивные соревнования на два вида: во-первых, спортивные соревнования, в ходе которых предусмотрены перерывы или остановки, и во-вторых, спортивные соревнования, в ходе которых не предусмотрены перерывы или остановки. К первому виду могут быть отнесены, например, футбольные матчи (разбиваются на 2 тайма), хоккейные матчи (3 периода), теннисные турниры (состоящие из сетов), боксерские поединки (состоящие из раундов). Ко второму виду спортивных соревнований относятся, в частности, лыжные гонки, биатлон, марафонский бег, велогонки.

Трансляцию такого вида спортивных соревнований, в ходе которых предусмотрены перерывы и остановки, закон допускает прерывать рекламой исключительно в течение таких перерывов или остановок. В иной период трансляцию данных радиопередач прерывать рекламой не допускается.

Соответственно, например, трансляцию футбольного матча можно прервать рекламой только между таймами матча, боксерский поединок – только между раундами. Прерывание рекламой трансляции одного из таймов футбольного матча является нарушением закона, даже если непосредственно в этот момент игра на поле не ведется.

Для трансляции спортивных соревнований, в которых не предусмотрены перерывы или остановки, предоставлена возможность прерывания их рекламой в течение непосредственно трансляции спортивного соревнования, однако в законе оговорено, что такое прерывание не должно приводить к потере существенной информации о спортивном соревновании. К такой существенной информации относятся, например, удары, броски и т.п., приносящие спортсменам (команде) очки или определяющие положение участника в гонке; маневр, направленный на изменение занимаемого положения в гонке, а также иная информация о прохождении участниками гонок определенных отметок на трассе, об изменении соревновательного (турнирного) положения участников соревнований по отношению к другим соперникам.

Что касается продолжительности трансляции рекламы в указанных радиопередачах, необходимо отметить следующее.

Продолжительность трансляции рекламы в спортивных соревнованиях, в ходе которых предусмотрены перерывы и остановки, в части 7 комментируемой статьи особо не оговаривается, однако очевидно, что она не может превышать время, отведенное на перерыв или остановку спортивного соревнования. Кроме того, продолжительность такой рекламы не может превышать общую продолжительность распространяемой в радиопрограмме рекламы, установленной в части 2 комментируемой статьи – не более 20% времени вещания в течение суток.

Для спортивных соревнований, в ходе которых не предусмотрены перерывы и остановки, часть 8 комментируемой статьи оговаривает максимально возможную продолжительность трансляции рекламы – не более 20% фактического времени трансляции спортивного соревнования.

Установленный порядок прерывания рекламой трансляции спортивных соревнований обоих видов применяется как для трансляции их в прямом эфире, так и для трансляции их в записи. Соответственно, например, прерывание рекламой трансляции одного из таймов футбольного матча, транслируемого в записи, является нарушением закона, даже если после окончания демонстрации рекламы трансляция футбольного матча возобновится непосредственно с того места, на котором она была остановлена рекламой.

7. Часть 9 комментируемой статьи устанавливает, что иные радиопередачи, не перечисленные в частях 3-8 комментируемой статьи, могут прерываться рекламой столько раз, сколько пятнадцатиминутных периодов включают в себя эти радиопередачи, а также дополнительно спонсорской рекламой непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием радиопередачи при условии, что общая продолжительность такой спонсорской рекламы не превышает тридцать секунд.

При размещении рекламы способом прерывания максимальное количество прерываний определяется путем деления продолжительности трансляции передачи (в минутах) на число 15 до целого значения. Например: продолжительность передачи $T_{\text{передачи}} = 1 \text{ час } 35 \text{ минут } (95 \text{ минут})$. Отсюда, $95:15=6,3$, то есть максимально допустимое количество прерываний – 6 раз. Для прерывания данных радиопередач спонсорской рекламой сделано исключение – такое прерывание дополнительно возможно только непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием таких радиопередач общей продолжительностью такой рекламы не более 30 секунд (т.е. суммарное время трансляции спонсорской рекламы в начале и перед окончанием радиопередачи не превышает 30 секунд), например, такое прерывание возможно на первых и последних соответственно секундах трансляции радиопередачи без нарушения смыслового содержания радиопередачи.

8. Часть 10 комментируемой статьи закрепляет, что указанные требования, установленные в частях 1-9 комментируемой статьи в отношении порядка прерывания рекламой радиопрограммы и радиопередачи, не распространяются, по аналогии с телевизионными средствами массовой информации, на так называемые рекламные радиопрограммы, зарегистрированные в качестве средств массовой информации, специализирующиеся на сообщениях и материалах рекламного характера. Однако для того, чтобы указанное исключение можно было применить, Закон обусловил такое «рекламное» средство массовой информации обязанностью транслироваться на основании лицензии на вещание, а также в действительности осуществлять трансляцию вещания рекламы в течение 80 и более процентов фактического вещания в течение суток.

Так, согласно пункту 2 Положения о лицензировании телевизионного вещания и

радиовещания в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации «О лицензировании телевизионного вещания, радиовещания и деятельности по связи в области телевизионного и радиовещания в Российской Федерации», получение лицензии не требуется, если проводная сеть радиовещания ограничена помещениями и территорией одного учреждения, учебного заведения или промышленного предприятия либо если общее число абонентов не превышает 10.

Продолжительность рекламы из расчета времени фактического вещания в течение суток определяется образом, применяемым для определения общей продолжительности рекламы в радиопрограмме, установленном в части 2 комментируемой статьи.

Соответственно, если радиопрограмма удовлетворяет всем признакам, предусмотренным в комментируемой части, то на такую радиопрограмму не распространяются требования, установленные в отношении порядка распространения рекламы в радиопрограммах и радиопередачах.

9. В части 11 комментируемой статьи закрепляется, что при трансляции рекламы уровень ее звука, а также уровень звука сообщений о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень звука прерываемой рекламой радиопрограммы или радиопередачи. При этом в комментируемой части также определяется, что параметры соотношения уровня звука рекламы и уровня звука прерываемой рекламой радиопрограммы или радиопередачи определяются требованиями технического регламента.

Таким образом, для применения указанной нормы, так же как и при применении нормы части 12 статьи 14 Федерального закона «О рекламе», необходимо еще наличие дополнительного нормативного акта – технического регламента, определяющего параметры соотношения уровней звука рекламы и радиопрограммы, радиопередачи.

Вместе с тем в настоящее время такой технический регламент отсутствует, соответственно, можно говорить о том, что отсутствуют и нормативные требования к уровню звука рекламы в радиопрограммах, а также методика измерения громкости звука, критерии ее оценки (сравнения).

10. Отдельным образом в части 12 комментируемой статьи закрепляется запрет на размещение рекламы в радиопередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации».

Согласно статье 5 Федерального закона «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» государственные федеральные аудиовизуальные средства массовой информации обязаны обеспечивать распространение следующих радиопрограмм в полном объеме не менее чем по одному общероссийскому радиоканалу в удобное для радиослушателей время, но не позднее чем через двадцать четыре часа с момента совершения соответствующих событий: обращений и заявлений Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, трансляция которых предусмотрена соответствующими федеральными органами государственной власти;

торжественной церемонии вступления в должность Президента Российской Федерации;

открытия первого заседания Совета Федерации;

открытия первого заседания Государственной Думы;

открытия первого заседания нового Правительства Российской Федерации.

Соответственно, данные радиопередачи не допускаются прерывать рекламой, в том числе спонсорской рекламой.

11. Положения части 13 комментируемой статьи устанавливают запрет на размещение в радиопрограммах рекламы в дни траура, объявленные в Российской Федерации.

Формулировка нормы, изложенная в комментируемой части, так же как и для телевизионной рекламы, допускает двойное толкование нормы, позволяя рассматривать данный запрет только на случаи объявления траура на всей территории Российской Федерации или также на случаи объявления траура на территории отдельного субъекта Российской Федерации.

Судебная практика, применяемая непосредственно для рекламы, распространяемой в радиопрограммах, отсутствует. Однако в данном случае очевидно, что необходимо применять по аналогии положения, выработанные в отношении рекламы в телепрограммах, согласно которым указанный в комментируемой части запрет распространяется только на дни траура, объявленные во всей Российской Федерации, а не в отдельном субъекте Российской Федерации.

Траур на территории Российской Федерации объявляется соответствующим указом Президента Российской Федерации.

12. В части 14 комментируемой статьи определяется информация, на которую не распространяются требования комментируемой статьи. К такой информации относится:

- 1) размещаемая в радиопрограммах информация о радиопередачах, транслируемых по соответствующему радиоканалу;
- 2) сообщение о названии радиопрограммы и частоте ее вещания, а также иная информация о данной радиопрограмме.

К первому виду указанной информации относятся анонсы о предстоящих радиопередачах, размещаемые на том же самом радиоканале, на котором планируется к показу радиопередача. При этом стоит отметить, что информация о радиопередаче, которая будет транслироваться по другому радиоканалу (в том числе входящему с ним в один холдинг), должна расцениваться как не подпадающая под исключение, установленное в комментируемой части, и соответственно, являющаяся рекламой, порядок размещения которой должен соответствовать требованиям комментируемой статьи.

Анонсы радиопередач на соответствующем радиоканале не учитываются в общий объем рекламы, распространенной на радиоканале, и в отношении них не применяются нормы, установленные в комментируемой статье для порядка прерывания радиопередач.

Также в комментируемой части исключение предусмотрено для сообщения о названии радиопрограммы и частоте ее вещания. Данная норма имеет определенное созвучие с положением статьи 27 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», согласно которому при каждом выходе радиопрограммы в эфир, а при непрерывном вещании не реже четырех раз в сутки редакция обязана объявлять название программы.

Такая информация также не рассматривается в качестве рекламы, и время ее трансляции на радиоканале не учитывается в общем объеме рекламы, распространенной на радиоканале.

13. За нарушение норм комментируемой статьи согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность несет рекламораспространитель. При этом за нарушение указанного порядка размещения рекламы в радиопрограмме, радиопередаче положениями части 2

статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей (на должностных лиц) и в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей (на юридических лиц).

Статья 16. Реклама в периодических печатных изданиях

Размещение текста рекламы в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, должно сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы». Объем рекламы в таких изданиях должен составлять не более чем сорок процентов объема одного номера периодических печатных изданий. Требование о соблюдении указанного объема не распространяется на периодические печатные издания, которые зарегистрированы в качестве специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера и на обложке и в выходных данных которых содержится информация о такой специализации.

Комментируемая статья вводит требование о наличии пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы» при размещении текста в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, а также устанавливает лимит на объем рекламы в таких изданиях – объем рекламы в них не должен превышать 40% объема одного номера периодического печатного издания.

Объем рекламы определяется способами, принятыми в издательском деле. Печатное издание состоит из полос – термин, принятый в издательском деле. Полоса – это площадь на странице издания, где размещается текст и/или иллюстрация. Площадь, занимаемая рекламой на полосах печатного издания, не должна превышать 40% площади полос, которые составляют номер печатного издания.

В случаях, когда издание включает в себя вкладыш – конструктивный элемент издания в виде отдельно напечатанного приложения к тексту издания, вложенный между его страницами, формат полос которого не совпадает с форматом полос самого издания, объем издания и вкладыша, выраженные в листах, страницах, столбцах, следует привести к условным печатным листам. Условный печатный лист – единица измерения объема издания, используемая для пересчета и сопоставления печатных объемов изданий различных форматов и равная печатному листу формата 60x90 см (по ГОСТ 29.130-97 – Издания. Термины. Определения. – стандарт устанавливает термины и определения основных понятий, употребляемых для характеристики издания как продукта издательско-полиграфического производства и как средства массовой информации). После приведения объемов издания и вкладыша к условным печатным листам составляется пропорция и определяется объем рекламы одного номера периодического печатного издания.

На практике измерения исследовательскими фирмами объемов рекламы проводится по приведенному формату А2 (420ммХ600мм), который является половиной от формата А1 (840ммХ600мм), и отличается от условных печатных листов (900ммХ600мм). Вместе с тем оба метода приведения объемов рекламы в равной степени могут быть применены для определения объема рекламы одного номера периодического печатного издания.

В объем рекламы одного номера периодического издания должны включаться рекламные материалы, содержащиеся в приложении к этому номеру печатного издания.

В соответствии со статьями 8, 10 Закона Российской Федерации «О средствах

массовой информации» действует заявительный порядок регистрации СМИ. При подаче заявления на регистрацию средство массовой информации само должно указывать примерную тематику и (или) специализацию.

В том случае, если периодическое печатное издание не зарегистрировано как специализирующееся на сообщениях и материалах рекламного характера, то превышение рекламы 40% объема одного номера такого издания рассматривается как нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Если периодическое печатное издание в установленном порядке зарегистрировано в качестве специализирующегося на сообщениях и материалах рекламного характера и на его обложке и в выходных данных содержится информация о такой специализации, действие комментируемой нормы на него не распространяется.

Комментируемый закон не предусматривает предварительную экспертизу печатных изданий на предмет определения объема размещенной в нем рекламной информации.

Статья 17. Реклама, распространяемая при кино- и видеообслуживании

При кино- и видеообслуживании не допускается прерывание рекламой демонстрации фильма, а также совмещение рекламы с демонстрацией фильма способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма.

Комментируемая статья устанавливает особенности рекламы при кино- и видеообслуживании.

Согласно пункту 4 Правил по киновидеообслуживанию населения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.11.1994 № 1264, услугой по киновидеообслуживанию является показ художественных, документальных, научно-популярных, мультипликационных, учебных кино- и видеофильмов (далее – киновидеофильмы), предназначенных для публичной демонстрации киновидеоозрелищными предприятиями и имеющих прокатные удостоверения установленного образца, выданные в установленном порядке Министерством культуры Российской Федерации.

Поскольку услуги по демонстрации киновидеофильмов в кинотеатрах (кинозалах, видеосалонах) оказываются потребителям на возмездной основе, введен законодательный запрет на возможность прерывания рекламой демонстрируемых киновидеофильмов.

Размещение рекламы при кино- и видеообслуживании допускается только перед началом или после окончания сеанса показа киновидеофильма, а также, в случае демонстрации нескольких серий киновидеофильма, в перерывах между сериями.

Статья 18. Реклама, распространяемая по сетям электросвязи

1. 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.

2. Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

3. При справочном телефонном обслуживании (как платном, так и бесплатном), в том числе осуществляемом посредством подвижной радиотелефонной связи, реклама может предоставляться только после сообщения справки, запрашиваемой абонентом.

4. При предоставлении телефонных соединений на условиях повременной системы оплаты время, в течение которого распространяется реклама, не должно учитываться при определении стоимости такой услуги телефонной связи.

1. Часть 1 комментируемой статьи устанавливает требования к рекламе, распространяющейся по сетям электросвязи.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В комментируемой части приводится определенный перечень видов электросвязи, на распространение рекламы посредством которых распространяются положения комментируемой части, – телефонная, факсимильная, подвижная радиотелефонная связь, однако данный перечень не является закрытым, соответственно, положения данной части распространяются и на случаи распространения рекламы по иным видам электросвязи. Указанные требования распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям Интернет.

Распространения рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями, сообщений.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в комментируемой части закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламораспространителя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламораспространителе. При этом рекламораспространителем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи, не осуществляет непосредственно распространение рекламы и рекламораспространителем не является.

В комментируемой части не определяется субъект, которому абонент или адресат

должен дать согласие на получение рекламы. Соответственно, это может быть как рекламодатель, так и рекламодатель. Однако поскольку обязанность доказывать наличие согласия абонента или адресата возложена на рекламодателя, то в случае получения такого согласия рекламодателем, он вправе передать подтверждающие получение согласия документы рекламодателю в рамках договорных отношений по распространению рекламы. Если поставщик услуг связи при заключении договора с абонентом получил согласие последнего на получение любой рекламной информации, то такое согласие может рассматриваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы, предусмотренное комментируемой частью. При распространении рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов предварительное согласие адресата может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

Также в комментируемой части закрепляется обязанность рекламодателя прекратить распространение рекламы в адрес лица незамедлительно после обращения к рекламодателю данного лица с таким требованием.

Данной обязанности рекламодателя корреспондирует право лица, получившего рекламу по сетям электросвязи, требовать от рекламодателя прекратить направлять ему рекламу, даже если ранее согласие на такую отправку абонент, адресат давал.

Каких-либо критериев, обуславливающих выполнение рекламодателем данного требования абонента, адресата, комментируемая часть не предусматривает. Рекламодатель в любом случае обязан прекратить распространять данному лицу рекламу, если к нему поступило указанное требование.

2. В части 2 комментируемой статьи содержится запрет на автоматическую рассылку рекламы по сетям электросвязи.

По сути данная норма запрещает так называемый спам (массовую рассылку рекламы и иной коммерческой информации лицам, не выразившим желания их получать).

Согласно пункту 2 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» под спамом понимается телематическое электронное сообщение, предназначенное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя.

Под запрет, установленный в комментируемой части, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

3. Часть 3 комментируемой статьи регламентирует порядок распространения рекламы при справочном телефонном обслуживании.

Согласно пункту 2 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 18.05.2005 № 310, телефонное соединение – это установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услугами

телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию.

Указанные Правила оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи регулируют отношения между абонентом и (или) пользователем услугами телефонной связи и оператором связи при оказании услуг телефонной связи.

В дополнение к данным требованиям к услугам телефонной связи законодательство о рекламе предусматривает возможность размещения рекламы при справочном телефонном обслуживании только после сообщения справки (справок), запрашиваемой абонентом. При этом данное требование не зависит от того, является ли такое телефонное обслуживание платным или бесплатным.

В качестве примера подобного нарушения можно привести распространение банком рекламы при звонке на справочный телефон банка, когда после короткого приветствия сообщалась реклама предлагаемых банком вкладов, а затем абоненту предоставлялась справка. Такая реклама была расценена антимонопольным органом как нарушающая положения комментируемой части.

4. В части 4 комментируемой статьи закрепляется правило, согласно которому время получения рекламы не входит в оплату при повременной системе оплаты телефонных соединений.

Согласно пункту 88 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи оплата услуг местной телефонной связи может осуществляться по абонентской или повременной системе оплаты.

При этом при повременной системе оплаты стоимость услуг телефонной связи определяется исходя из продолжительности телефонного соединения и стоимости единицы тарификации. При абонентской системе оплаты телефонных соединений стоимость услуг составляет постоянную величину, не зависящую от объема телефонных соединений.

Увеличение времени пользования услугой на период распространения рекламы не должно увеличивать стоимость предоставления такой услуги при применении повременной системы оплаты услуг телефонной связи.

5. Ответственность за нарушение положений комментируемой статьи в соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Статья 19. Наружная реклама и установка рекламных конструкций

1. Распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее – рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламораспространителем, с соблюдением требований настоящей статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) – собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

2. Рекламная конструкция должна использоваться исключительно в целях распространения рекламы, социальной рекламы.

3. Распространение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, не допускается.
4. Рекламная конструкция и ее территориальное размещение должны соответствовать требованиям технического регламента.
5. Установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором. В случае, если для установки и эксплуатации рекламной конструкции предполагается использовать общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме, заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возможно только при наличии согласия собственников помещений в многоквартирном доме, полученного в порядке, установленном Жилищным кодексом Российской Федерации. Заключение такого договора осуществляется лицом, уполномоченным на его заключение общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме. Договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключается на срок пять лет, за исключением договора на установку и эксплуатацию временной рекламной конструкции, который может быть заключен на срок не более чем двенадцать месяцев. По окончании срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции обязательства сторон по договору прекращаются. Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами настоящего Федерального закона и гражданского законодательства.
- 5.1. Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается органами государственной власти или представительными органами муниципальных образований.
- 5.2. Участником торгов (в форме аукциона или конкурса) не вправе быть лицо, занимающее преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы на момент подачи заявки на участие в торгах. Если по результатам проведения аукциона или конкурса лицо приобретает преимущественное положение, данные результаты являются недействительными.
- 5.3. Преимущественным положением лица в сфере распространения наружной рекламы на территории муниципального района или городского округа, территориях городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга признается положение лица, при котором его доля в этой сфере на указанных территориях превышает тридцать пять процентов (за исключением случаев, если на территории муниципального района или городского округа установлено не более чем десять рекламных конструкций). Доля лица в сфере распространения наружной рекламы определяется как отношение общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы лицу и его аффилированным лицам на соответствующей территории, к общей площади

информационных полей всех рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы на этой территории. Для целей настоящей статьи под информационным полем рекламной конструкции понимается часть рекламной конструкции, предназначенная для распространения рекламы.

5.4. При определении общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы одному лицу, учитываются площади информационных полей временных рекламных конструкций. Временными рекламными конструкциями признаются рекламные конструкции, срок размещения которых обусловлен их функциональным назначением и местом установки (строительные сетки, ограждения строительных площадок, мест торговли и иных подобных мест, другие аналогичные технические средства) и составляет не более чем двенадцать месяцев.

5.5. Для участия в торгах (аукционе или конкурсе) лицо обязано предоставить соответственно в орган государственной власти, орган местного самоуправления информацию об общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы этому лицу и его аффилированным лицам на соответствующей территории.

5.6. Аукцион или конкурс на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, которое находится в государственной или муниципальной собственности и на котором на основании договора между соответственно органом государственной власти, органом местного самоуправления и владельцем рекламной конструкции установлена рекламная конструкция, проводится по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

5.7. В случае, если к участию в аукционе или конкурсе допущен один участник, аукцион или конкурс признается несостоявшимся. При соблюдении требований, установленных частями 5.2 - 5.5 настоящей статьи, договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключается с лицом, которое являлось единственным участником аукциона или конкурса.

6. В случае, если недвижимое имущество, к которому присоединяется рекламная конструкция, закреплено собственником за другим лицом на праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления или ином вещном праве, договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключается с лицом, обладающим правом хозяйственного ведения, правом оперативного управления или иным вещным правом на такое недвижимое имущество, при наличии согласия такого собственника и с соблюдением требований, установленных частями 5.1 - 5.5 настоящей статьи.

7. В случае, если недвижимое имущество, к которому присоединяется рекламная конструкция, передано собственником в доверительное управление, договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключается с доверительным управляющим при условии, что договор доверительного управления не ограничивает доверительного управляющего в совершении таких действий с соответствующим имуществом.

8. На период действия договора владелец рекламной конструкции имеет право беспрепятственного доступа к недвижимому имуществу, к которому присоединяется рекламная конструкция, и пользования этим имуществом для целей, связанных с осуществлением прав владельца рекламной конструкции, в том числе с ее

эксплуатацией, техническим обслуживанием и демонтажом.

9. Установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции (далее также – разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5-7 настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

9.1. Разрешение на установку рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе независимо от формы собственности недвижимого имущества выдается лицу, не занимающему преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы в соответствии с частями 5.3 и 5.4 настоящей статьи.

9.2. Разрешения, выданные органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа с нарушением требований частей 5.1, 5.2, 5.5-5.7 и 9.1 настоящей статьи, подлежат аннулированию на основании предписания антимонопольного органа.

9.3. Лицо, которому выдано разрешение на установку рекламной конструкции, обязано уведомлять орган местного самоуправления, выдавший такое разрешение, обо всех фактах возникновения у третьих лиц прав в отношении этой рекламной конструкции (сдача рекламной конструкции в аренду, внесение рекламной конструкции в качестве вклада по договору простого товарищества, заключение договора доверительного управления, иные факты).

10. Установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается. В случае самовольной установки вновь рекламной конструкции она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

11. К указанному в части 9 настоящей статьи заявлению прилагаются:

1) данные о заявителе – физическом лице либо данные о государственной регистрации юридического лица или государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;

2) подтверждение в письменной форме согласия собственника или иного указанного в частях 5-7 настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества на присоединение к этому имуществу рекламной конструкции, если заявитель не является собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества. В случае, если для установки и эксплуатации рекламной конструкции необходимо использование общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, документом, подтверждающим согласие этих собственников, является протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме.

12. Орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа не вправе требовать от заявителя представления документов и сведений, не относящихся к территориальному размещению, внешнему виду и техническим параметрам рекламной конструкции, а также взимать помимо государственной пошлины дополнительную плату за подготовку, оформление, выдачу разрешения и совершение иных связанных с

выдачей разрешения действий.

13. Орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа самостоятельно осуществляет согласование с уполномоченными органами, необходимое для принятия решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче. При этом заявитель вправе самостоятельно получить от уполномоченных органов такое согласование и представить его в орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа.

14. Решение в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче должно быть направлено органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа заявителю в течение двух месяцев со дня приема от него необходимых документов. Заявитель, не получивший в указанный срок от органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа решения в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, в течение трех месяцев вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным.

15. Решение об отказе в выдаче разрешения должно быть мотивировано и принято органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа исключительно по следующим основаниям:

1) несоответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям технического регламента;

2) несоответствие установки рекламной конструкции в заявленном месте схеме территориального планирования или генеральному плану;

3) нарушение требований нормативных актов по безопасности движения транспорта;

4) нарушение внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа;

5) нарушение требований законодательства Российской Федерации об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, их охране и использовании;

6) нарушение требований, установленных частями 5.1-5.7 и 9.1 настоящей статьи.

16. В случае отказа органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа в выдаче разрешения заявитель в течение трех месяцев со дня получения решения об отказе в выдаче разрешения вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании такого решения незаконным.

17. Разрешение выдается органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа на каждую рекламную конструкцию на срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. В разрешении указываются владелец рекламной конструкции, собственник земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, тип рекламной конструкции, площадь ее информационного поля, место установки рекламной конструкции, срок действия разрешения, орган, выдавший разрешение, номер и дата его выдачи, иные сведения.

18. Органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа решение об аннулировании

разрешения принимается:

- 1) в течение месяца со дня направления ему владельцем рекламной конструкции уведомления в письменной форме о своем отказе от дальнейшего использования разрешения;
- 2) в течение месяца с момента направления ему собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, документа, подтверждающего прекращение договора, заключенного между таким собственником или таким владельцем недвижимого имущества и владельцем рекламной конструкции;
- 3) в случае, если в течение года со дня выдачи разрешения рекламная конструкция не установлена;
- 4) в случае, если рекламная конструкция используется не в целях распространения рекламы, социальной рекламы;
- 5) в случае, если разрешение выдано лицу, заключившему договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции с нарушением требований, установленных частями 5.1-5.7 настоящей статьи, либо результаты аукциона или конкурса признаны недействительными в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- 6) в случае нарушения требований, установленных частями 9.1 и 9.3 настоящей статьи.

19. Решение об аннулировании разрешения может быть обжаловано в суд или арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его получения.

20. Разрешение может быть признано недействительным в судебном порядке в случае:

- 1) неоднократного или грубого нарушения рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе – по иску антимонопольного органа;
- 2) обнаружения несоответствия рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям технического регламента – по иску органа, осуществляющего контроль за соблюдением технических регламентов;
- 3) несоответствия установки рекламной конструкции в данном месте схеме территориального планирования или генеральному плану – по иску органа местного самоуправления;
- 4) нарушения внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа – по иску органа местного самоуправления;
- 5) несоответствия рекламной конструкции требованиям нормативных актов по безопасности движения транспорта – по иску органа, осуществляющего контроль за безопасностью движения транспорта;
- 6) возникновения преимущественного положения в соответствии с частями 5.3 и 5.4 настоящей статьи - по иску антимонопольного органа.

21. В случае аннулирования разрешения или признания его недействительным владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец соответствующего недвижимого имущества, к которому такая конструкция присоединена, обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции в течение месяца и удалить информацию, размещенную на такой рекламной конструкции, в течение трех дней.

22. При невыполнении обязанности по демонтажу рекламной конструкции орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа вправе обратиться в суд или арбитражный суд,

с иском о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции. В случае принятия судом или арбитражным судом решения о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции ее демонтаж, хранение или в необходимых случаях уничтожение осуществляется за счет собственника или иного законного владельца недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция. По требованию собственника или иного законного владельца такого недвижимого имущества владелец рекламной конструкции обязан возместить ему разумные расходы, понесенные в связи с демонтажом, хранением или в необходимых случаях уничтожением рекламной конструкции.

22.1. При невыполнении обязанности по удалению размещенной на рекламной конструкции информации в случае аннулирования разрешения или признания его недействительным собственник или иной законный владелец недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция, осуществляет удаление этой информации за свой счет. По требованию собственника или иного законного владельца такого недвижимого имущества владелец рекламной конструкции обязан возместить ему разумные расходы, понесенные в связи с удалением этой информации.

23. Требования настоящей статьи в части получения разрешений не распространяются на витрины, киоски, лотки, передвижные пункты торговли, уличные зонтики.

24. Положения настоящей статьи, определяющие полномочия органов местного самоуправления, применяются к внутригородским муниципальным образованиям городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, если в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» законами субъектов Российской Федерации - городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга не установлен порядок, согласно которому указанные полномочия осуществляются органами государственной власти указанных субъектов Российской Федерации.

1. Комментируемая статья устанавливает порядок размещения рекламных конструкций для распространения наружной рекламы.

Под рекламными конструкциями, согласно части 1 комментируемой статьи, понимаются технические средства стабильного территориального размещения. К таким средствам могут быть отнесены некие приспособления, устройства, которые присоединяются к иному имуществу на стационарной основе на длительный срок. Комментируемая часть содержит примерный перечень рекламных конструкций: щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, воздушные шары, аэростаты. Однако данный перечень не является закрытым, соответственно положения комментируемой статьи также применяются к иным конструкциям, прямо не перечисленным в комментируемой части, однако отвечающим признаку технического средства стабильного территориального размещения.

В случае, если конструкция не размещается стационарно и не присоединяется к имуществу на длительный срок, то такая конструкция не подпадает под регулирование комментируемой статьей. Так, например, такой рекламной конструкцией, которая не относится к техническим средствам стабильного территориального размещения, является выносной штендер.

Однако в случае, если штендер располагается стационарно, т.е. прочно связан с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. объектами недвижимого имущества) и не предназначен для перемещения, такой штендер может быть

признан рекламной конструкцией и, соответственно, его размещение должно осуществляться с учетом требований комментируемой статьи.

Определяющим критерием при отнесении рекламных конструкций к объектам наружной рекламы является их месторасположение – на внешних конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их. Следовательно, технические средства, предназначенные для размещения рекламной информации, расположенные внутри зданий, строений, сооружений, не являются объектами наружной рекламы.

Так, например, реклама на рекламных конструкциях, размещенных внутри таких строений, как подземные переходы, не подпадает под понятие наружной рекламы. Вместе с тем, если рекламная конструкция размещается на конструктивных элементах подземных сооружений, обращенных на проезжую и/или пешеходную часть улицы, такая рекламная конструкция будет подпадать под понятие наружной рекламы.

Кроме того, особый интерес представляет разграничение понятий вывеска и реклама.

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» данный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Кроме того, согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», 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.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Размещение в месте нахождения организации ее наименования или коммерческого обозначения служит целям идентификации данного заведения и не может рассматриваться как его реклама.

Учитывая изложенное, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования или коммерческого обозначения, в том числе, если такое указание осуществляется с использованием товарного знака или его части, не может рассматриваться в качестве рекламы.

Однако при решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей информации (вывеска) или рекламы, следует принимать во внимание целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама.

Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке. Представляется, что если организация занимает весь многоэтажный дом, то размещение крышной установки с информацией о ее наименовании или

коммерческом обозначении, не может рассматриваться как реклама данной организации, поскольку такая информация направлена на информирование о месте нахождения данного юридического лица.

Однако, если организация занимает помещения незначительной площади, по сравнению с общей площадью здания, то целевым назначением такой крышной установки нельзя признать информирование потребителя о месте нахождения организации.

Указанные критерии могут быть положены в основу для целей разграничения понятий реклама (рекламная конструкция) и вывеска.

Кроме того, в части 1 комментируемой статьи вводится понятие владельца рекламной конструкции, под которым понимается собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником. При этом закон допускает возможность быть владельцем рекламной конструкции как юридическому, так и физическому лицу, а также не вводит каких-либо требований или ограничений к данным лицам.

2. Согласно части 2 комментируемой статьи рекламная конструкция должна использоваться исключительно в целях распространения рекламы, социальной рекламы.

Таким образом, в комментируемой части закрепляется целевое использование рекламной конструкции. Размещение на рекламной конструкции иной информации, не подпадающей под понятие рекламы или социальной рекламы, является нарушением целевого использования рекламной конструкции.

Вместе с тем из указанного в комментируемой части запрета есть исключение, связанное с политической рекламой.

Политическая реклама, а также агитационные материалы не подпадают под понятие рекламы, применяемое в Федеральном законе «О рекламе».

Часть 9 статьи 64 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» допускает возможность размещения агитационных материалов на зданиях, сооружениях и иных объектах с согласия собственников или владельцев указанных объектов в период проведения агитации по вопросам референдума.

Часть 8 статьи 54 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» также содержит аналогичное положение и предусматривает возможность размещения агитационных материалов на зданиях, сооружениях и иных объектах с согласия собственников или владельцев указанных объектов в период проведения агитации, а также предусматривает обязанность лиц, оказывающих рекламные услуги, обеспечить участникам избирательного процесса равные условия для размещения агитационных материалов.

При таких условиях комплексное толкование положений законодательства должно осуществляться с позиций Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что права и свободы человека являются высшей ценностью государства. При этом к важнейшим правам граждан относятся их избирательные права и право на участие в референдуме.

Поэтому, учитывая, что Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» имеет приоритет над Федеральным законом «О рекламе», а Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» содержит аналогичные с Федеральным конституционным законом положения по вопросу размещения агитационных материалов, то размещение агитационных материалов на

рекламных конструкциях допускается в период проведения агитации по вопросам референдума и предвыборной агитации.

Указанная трактовка положений законодательства Российской Федерации позволяет обеспечить реализацию избирательных прав граждан, гарантируемых Конституцией Российской Федерации, и исключает их возможное нарушение в период проведения предвыборной агитации или агитации по вопросам референдума.

Следует отметить, что за пределами агитационных периодов, предусмотренных избирательным законодательством, размещение на рекламных конструкциях агитационных материалов не допускается.

3. Часть 3 комментируемой статьи запрещает распространение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения.

Комментируемая норма соотносится с положениями международной Конвенции о дорожном движении, заключенной в Вене 08.11.1968, вступившей в силу с 21.05.1977 и действующей для России.

Согласно статье 4 указанной Конвенции договаривающиеся стороны обязуются принять меры к тому, чтобы было запрещено помещать на сигнальном знаке, на его опоре или на любом другом приспособлении, предназначенном для регулирования движения, что-либо, что не имеет отношения к назначению этого сигнального знака или приспособления.

С учетом понятия рекламы, закрепленного в статье 3 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с комментируемой частью на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, не допускается, в частности размещение следующей информации:

наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия, независимо от указания или не указания также профиля деятельности данного лица, контактной информации, производимых или реализуемых товаров, иных сведений (например, «Аптека 36,6», «Автозаправочная станция ТНК-ВР», «36,6», «ТНК-ВР», «Гипермаркет Ашан – 2 км», «ИКЕА 150 м», «Парикмахерская Золушка, тел. ***-**-***»);

наименование товара, иные средства индивидуализации товара (в том числе товарный знак, логотип), независимо от указания или не указания вида товара, мест реализации данного товара, описания его свойств и иных сведений (например, «Аленка», «Шоколад Аленка», «Мегафон – в салонах Связной»). При этом указание исключительно на профиль деятельности организации – «Аптека», «Супермаркет», «Салон красоты» (т.е. без указания обозначения, индивидуализирующего данную организацию, - наименования, товарного знака), в том числе с указанием направления движения к данным объектам, не подпадает под понятие рекламы, и размещение такой информации на опорах знаков дорожного движения комментируемая часть не запрещает. Кроме того, не подпадает под указанный запрет комментируемой части размещение информации об объектах транспортной инфраструктуры, в том числе имеющих собственное обозначение (например, «Аэропорт Домодедово», «Курский вокзал»), направленной на указание места нахождения данных объектов и не содержащей сведений рекламного характера (таких как, например, дата образования данного объекта или его характеристики, описание).

Кроме того, стоит отметить, что в Российской Федерации действует ГОСТ Р 52289-2004 «Технические средства организации дорожного движения. Правила применения дорожных знаков, разметки, светофоров, дорожных ограждений и

направляющих устройств», утвержденный приказом Ростехрегулирования от 15.12.2004 № 120-ст, положения которого допускают размещение информации об объектах притяжения участников дорожного движения (адрес, телефон, вид деятельности, направление движения, расстояние до объекта, прочая информация, в т.ч. графическая) совместно со знаками 6.9.1, 6.9.2, 6.10.1, 6.12, при соблюдении определенных условий.

Однако Федеральный закон «О рекламе» имеет более высокую юридическую силу, чем указанный ГОСТ. Согласно части 2 статьи 40 Федерального 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 настоящим Федеральным законом указанные законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат данному Федеральному закону.

Соответственно, положения данного ГОСТа применяются в части, не противоречащей Федеральному закону «О рекламе».

Кроме того, указанный ГОСТ принят в виде национального стандарта, применение которого в силу абзаца второго части 2 статьи 15 Федерального закона «О техническом регулировании» осуществляется на добровольной основе.

Учитывая изложенное, несмотря на наличие возможности размещения рекламы на дорожных знаках, закрепленной в указанном ГОСТе, подлежит применению запрет на размещение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, установленный в комментируемой части.

Часть 1 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за размещение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения.

За нарушение части 1 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность, пониженная (для должностных лиц и юридических лиц) по сравнению с размером общей ответственности за нарушение законодательства о рекламе, которая составляет для граждан штраф в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; для должностных лиц – от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; для юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей.

Рассматривают дела, а также составляют протоколы об административных правонарушениях за нарушение части 1 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях антимонопольные органы.

Кроме того, также наделены полномочиями по составлению протоколов об административном правонарушении по фактам нарушения статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должностные лица органов внутренних дел (милиции).

4. Согласно части 4 комментируемой статьи рекламная конструкция и ее территориальное размещение должны соответствовать требованиям технического регламента.

Указанный в комментируемой части технический регламент должен быть принят в соответствии с положениями Федерального закона «О техническом регулировании», который регулирует отношения, возникающие при: разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции или к связанным с ними процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации

и утилизации; а также при разработке, принятии, применении и исполнении на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг.

Вместе с тем на настоящий момент технический регламент по вопросам размещения рекламных конструкций не принят.

Согласно статье 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за установку рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 11.21 данного Кодекса (установка в границах полосы отвода автомобильной дороги рекламных конструкций, не соответствующих требованиям технических регламентов и (или) нормативным правовым актам Российской Федерации о безопасности дорожного движения). При этом к ответственности за данное правонарушение могут быть привлечены граждане, должностные лица и юридические лица.

Размер установленной ответственности за нарушение данной нормы является пониженным по сравнению с общей ответственностью за нарушение законодательства о рекламе: на граждан – от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей; на должностных лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей.

Рассматривают дела об административных правонарушениях по фактам нарушения статьи 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях судьи, при этом составлять протоколы об административном правонарушении за указанные нарушения уполномочены должностные лица органов внутренних дел (милиции).

Антимонопольные органы не наделены полномочиями по составлению протоколов или рассмотрению дел об административном правонарушении за нарушение статьи 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Часть 5 комментируемой статьи определяет круг лиц, которые могут быть стороной по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

При этом в комментируемой части четко обозначается, какой договор заключается для размещения рекламной конструкции, – договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Данный договор не является договором аренды.

Гражданский кодекс Российской Федерации не выделяет данный договор в самостоятельный вид договора, соответственно, в нем могут содержаться положения, как предусмотренные для отдельных видов договоров (например, для договора аренды), так и вытекающие из существа правоотношений.

По смыслу положений комментируемой статьи лица, указанные в комментируемой части, являются законными владельцами соответствующего недвижимого имущества. При этом полномочия собственника недвижимого имущества вытекают из существа права собственности; полномочия лица, владеющего имуществом на основании вещного права, – из соответствующего вещного права; полномочия лица, осуществляющего доверительное управление имуществом, определяются исходя из договора доверительного управления; полномочия арендатора определяются в договоре аренды.

Право хозяйственного ведения закреплено в статье 294 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой государственное или муниципальное унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом в

пределах, определяемых в соответствии с настоящим Кодексом.

Право оперативного управления раскрывается в статье 296 Гражданского кодекса Российской Федерации – казенное предприятие и учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются и распоряжаются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества.

В соответствии со статьей 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя.

Согласно статье 606 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. При этом по договору аренды Гражданский кодекс Российской Федерации предполагает целевое использование имущества в соответствии с условиями, определенными в договоре аренды.

В случае, если недвижимое имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, передается в аренду под установку рекламной конструкции (щита), то договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции может быть заключен с арендатором недвижимого имущества. Вместе с тем, если владелец рекламной конструкции и надлежащий владелец недвижимого имущества совпадают, например в случае размещения арендатором недвижимого имущества, на данном имуществе собственной рекламной конструкции, то договор не заключается, поскольку согласно части 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

В статье 244 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество.

Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежат на праве общей долевой собственности помещения в данном доме, не являющиеся частями квартир и предназначенные для обслуживания более одного помещения в данном доме, в том числе ограждающие несущие и ненесущие конструкции данного дома.

Согласно положениям статьи 44 Жилищного кодекса Российской Федерации общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме является

органом управления многоквартирным домом. К компетенции именно общего собрания собственников помещений относится принятие решений о передаче в пользование общего имущества в многоквартирном доме.

Статья 46 Жилищного кодекса Российской Федерации определяет порядок принятия решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме, в том числе по вопросу заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Такое решение принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов собственников помещений в многоквартирном доме. Решения общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме оформляются протоколами в порядке, установленном общим собранием собственников помещений в данном доме.

Учитывая изложенное, при размещении рекламы на общем имуществе многоквартирного дома, независимо от места размещения такой рекламы, а также от использования или неиспользования несущих конструкций здания, необходимо получение согласия собственников помещений многоквартирного дома.

Комментируемая часть однозначно закрепляет единственно возможный срок, на который заключается договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции – пять лет. Исключение предусмотрено только для временных рекламных конструкций – договор на установку и эксплуатацию данного вида рекламных конструкций может быть заключен на срок не более чем двенадцать месяцев, при этом минимально возможный срок, на который может быть заключен такой договор, в законе не определяется.

Под временными рекламными конструкциями согласно части 5.4 комментируемой статьи признаются рекламные конструкции, срок размещения которых обусловлен их функциональным назначением и местом установки (строительные сетки, ограждения строительных площадок, мест торговли и иных подобных мест, другие аналогичные технические средства) и составляет не более чем двенадцать месяцев.

Порядок заключения договора на установку временной рекламной конструкции аналогичен порядку заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Разницу в данных договорах составляет только срок, на который рекламная конструкция устанавливается. Субъекты же договора в обоих случаях одинаковы.

Комментируемая часть закрепляет, что по окончании срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции обязательства сторон по договору прекращаются. Соответственно, пролонгация договоров на новый срок не допускается. В случае наличия у сторон по договору желания продолжать отношения по размещению рекламной конструкции, такие отношения должны быть оформлены путем заключения нового договора в установленном законом порядке. Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами Федерального закона «О рекламе» и гражданского законодательства.

6. Особенности заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, закрепляются в частях 5.1-5.7 комментируемой статьи.

Часть 5.1 комментируемой статьи предусматривает, что заключение договора на установку рекламной конструкции на имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (аукциона

или конкурса). Указанные торги проводят органы государственной власти, органы местного самоуправления или уполномоченные ими организации в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом закон позволяет органам государственной власти или представительным органам муниципальных образований самостоятельно выбрать форму проведения торгов (аукцион или конкурс).

Законодательство о рекламе 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 заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, а также выдачи разрешений на установку рекламной конструкции определяется в нормативных актах органов местного самоуправления.

Общие требования проведения торгов закреплены положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (статьи 447 – 449).

В силу части 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации аукционом являются такие торги, по итогам которых победителем признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а конкурсом – такие торги, победитель которых по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложил лучшие условия.

На основе общих положений о торгах орган государственной власти, представительный орган муниципального образования вправе принять нормативный акт, в котором будет подробно изложена форма и процедура проведения торгов.

При этом часть 5.2 комментируемой статьи ограничивает круг участников таких торгов лицами, не занимающими преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы на момент подачи заявки на участие в торгах. Кроме того, в данной же части закрепляется положение, что если по результатам проведения аукциона или конкурса лицо приобретает преимущественное положение, данные результаты являются недействительными. Кроме того, согласно части 9.1 комментируемой статьи разрешение на установку рекламной конструкции на недвижимом имуществе не может быть выдано лицу, занимающему преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы.

Таким образом, положения Федерального закона «О рекламе» предусматривают барьеры для приобретения лицом преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы на разных этапах оформления отношений на право установки рекламной конструкции: на момент подачи заявки на участие в торгах; на момент проведения торгов; на момент выдачи разрешения на установку рекламной конструкции; в течение срока эксплуатации рекламной конструкции. Понятие лица, занимающего преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, приведено в части 5.3 комментируемой статьи.

Преимущественным положением лица в сфере распространения наружной рекламы на территории муниципального района или городского округа, территориях городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга признается положение лица, при котором его доля в этой сфере на указанных территориях превышает 35%.

Однако данный подсчет осуществляется только в случае, если на территории

муниципального района или городского округа установлено более чем десять рекламных конструкций. В случае если на территории муниципального образования установлено менее чем десять рекламных конструкций, лицо не может быть признано занимающим преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, даже если оно является единственным владельцем всех рекламных конструкций на территории данного муниципального образования.

Доля лица в сфере распространения наружной рекламы определяется как отношение общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы лицу и его аффилированным лицам на соответствующей территории, к общей площади информационных полей всех рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы на этой территории.

Таким образом, при определении преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы учитываются нормы антимонопольного законодательства об аффилированных лицах.

Понятие аффилированных лиц содержится в статье 4 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», продолжающей действовать в настоящее время:

аффилированные лица – это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность;

аффилированными лицами юридического лица являются:

член его Совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа; лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное юридическое лицо;

лица, которые имеют право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

юридическое лицо, в котором данное юридическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица;

если юридическое лицо является участником финансово-промышленной группы, к его аффилированным лицам также относятся члены Советов директоров (наблюдательных советов) или иных коллегиальных органов управления, коллегиальных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы, а также лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов участников финансово-промышленной группы;

аффилированными лицами физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность, являются:

лица, принадлежащие к той группе лиц, к которой принадлежит данное физическое лицо;

юридическое лицо, в котором данное физическое лицо имеет право распоряжаться более чем 20% общего количества голосов, приходящихся на голосующие акции либо составляющие уставный или складочный капитал вклады, доли данного юридического лица.

Соответственно, каждое из аффилированных лиц признается занимающим преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, если

их суммарная доля в этой сфере на территории одного муниципального образования превышает 35%¹⁵. При этом при определении доли расчет осуществляется по такому критерию как площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы аффилированным лицам на территории одного муниципального образования. Другие критерии, например количество разрешений, выданных на установку рекламных конструкций, или объем денежных средств, поступающих от рекламодателей, для целей определения преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы, в расчет не принимаются.

Вместе с тем согласно части 5.4 комментируемой статьи при определении общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы одному лицу, учитываются площади информационных полей временных рекламных конструкций.

Под информационным полем рекламной конструкции понимается часть рекламной конструкции, предназначенная для распространения рекламы. Соответственно, не учитываются в рамках определения доли лица в сфере распространения наружной рекламы площади основания рекламной конструкции или площади иных элементов рекламной конструкции, на которых непосредственно не размещается рекламная информация.

Согласно части 5.5 комментируемой статьи на лицо, планирующее участие в торгах на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, возложена обязанность предоставить соответственно в орган государственной власти, орган местного самоуправления информацию об общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы этому лицу и его аффилированным лицам на соответствующей территории.

Поскольку согласно части 9 комментируемой статьи разрешение на установку рекламной конструкции выдается органами местного самоуправления на любую рекламную конструкцию, независимо от размещения ее на недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, или в иной собственности, то закон возлагает на органы местного самоуправления обязанность по ведению учета как общей суммы информационных полей рекламных конструкций, установленных на территории соответствующего муниципального образования, так и суммы информационных полей рекламных конструкций, принадлежащих конкретным лицам.

При этом представляется, что при определении площади информационных полей рекламных конструкций могут быть использованы, в том числе данные, содержащиеся в налоговой отчетности по уплате единого налога на вмененный доход (ЕНВД) за распространение и (или) размещение наружной рекламы в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

Норма части 5.6 комментируемой статьи ограничивает сроки проведения торгов на право заключить договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности и на котором на основании договора установлена рекламная конструкция, – такие торги проводятся по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Часть 5.7 комментируемой статьи определяет порядок действия в случае, если к участию в аукционе или конкурсе допущен один участник. В части 5.2 комментируемой статьи содержится одно из условий допуска лиц к торгам – отсутствие у данных лиц преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы. Иные правила допуска к торгам лиц, желающих принять

участие в торгах, могут быть определены в нормативных актах органов государственной власти, органов местного самоуправления – организаторов торгов.

Если по итогам проведения допуска к торгам только одно лицо признается допущенным к таким торгам, то аукцион или конкурс признается несостоявшимся. Данное положение соответствует части 5 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При соблюдении требований, установленных частями 5.2-5.5 комментируемой статьи, договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключается с лицом, которое являлось единственным участником аукциона или конкурса.

7. Положения частей 6, 7 комментируемой статьи определяют круг лиц, которые полномочны заключать с владельцем рекламной конструкции договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, если недвижимое имущество, к которому планируется присоединить рекламную конструкцию, закреплено собственником за другим лицом на праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления или ином вещном праве или передано собственником в доверительное управление.

Права предприятия, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, определены в статье 295 Гражданского кодекса Российской Федерации. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать его в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Остальным имуществом, принадлежащим предприятию, оно распоряжается самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами.

Часть 6 комментируемой статьи закрепляет за предприятием, у которого на праве хозяйственного ведения находится недвижимое имущество, право заключить договор на установку и эксплуатацию на данном недвижимом имуществе рекламной конструкции, однако ограничивает данное правомочие предприятия наличием у него согласия собственника имущества на совершение таких действий.

Согласно статьям 296-298 Гражданского кодекса Российской Федерации казенное предприятие и учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются и распоряжаются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества. Казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Казенное предприятие самостоятельно реализует производимую им продукцию, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Частное или бюджетное учреждение не вправе отчуждать либо иным способом распоряжаться имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным этим учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Автономное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться недвижимым имуществом и особо ценным движимым имуществом, закрепленными за ним собственником или приобретенными автономным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества. Остальным закрепленным за ним имуществом автономное учреждение вправе

распоряжаться самостоятельно, если иное не установлено законом.

Часть 6 комментируемой статьи предусматривает возможность казенному предприятию и учреждению, за которыми недвижимое имущество закреплено на праве оперативного управления, заключить договор на установку и эксплуатацию на данном недвижимом имуществе рекламной конструкции, однако ограничивает данное правомочие предприятия наличием у него согласия собственника имущества на совершение таких действий.

Кроме того, обязательным условием заключения данными лицами договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции является соблюдение положений частей 5.1-5.5 комментируемой статьи. То есть при заключении таких договоров должны быть проведены торги, в случае если речь идет о размещении рекламной конструкции на недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, к торгам не может быть допущено лицо, занимающее преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, договор не может быть заключен с лицом, занимающим преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы.

Общие положения договора доверительного управления имуществом определены в статье 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя. Законом или договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом. Сделки с переданным в доверительное управление имуществом доверительный управляющий совершает от своего имени, указывая при этом, что он действует в качестве такого управляющего. Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после имени или наименования доверительного управляющего сделана пометка «Д.У.». При отсутствии указания о действии доверительного управляющего в этом качестве доверительный управляющий обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ними только принадлежащим ему имуществом.

Часть 7 комментируемой статьи определяет право доверительного управляющего заключить договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на недвижимом имуществе, переданном ему в доверительное управление, но только при отсутствии соответствующего запрета в договоре.

Таким образом, в отличие от прав лиц, владеющих недвижимым имуществом на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, доверительный управляющий презюмируется обладающим правом заключить договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Ограничение соответствующего права должно быть однозначно отражено в договоре доверительного управления. При отсутствии такого ограничения доверительный

управляющий считается обладающим соответствующим правом.

8. Часть 8 комментируемой статьи закрепляет за владельцем рекламной конструкции право доступа к недвижимому имуществу, на котором размещается рекламная конструкция, и соответственно к своей рекламной конструкции, для целей, связанных с осуществлением прав владельца рекламной конструкции, в том числе с ее эксплуатацией, техническим обслуживанием и демонтажом. При этом срок предоставления данного права доступа ограничен сроком действия соответствующего договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Данное право владельца рекламной конструкции сходно с правом сервитута, правовой режим которого определен в статье 274 Гражданского кодекса Российской Федерации, однако не является сервитутом.

Согласно части 1 статьи 274 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком (сервитута). Сервитут может устанавливаться для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, прокладки и эксплуатации линий электропередачи, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а также других нужд собственника недвижимого имущества, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута.

Основное отличие право доступа к рекламной конструкции от сервитута заключается в том, что сервитут предоставляется собственнику недвижимого имущества для целей реализации прав собственника данного недвижимого имущества. Однако рекламная конструкция не является недвижимым имуществом, соответственно, ее владелец не может воспользоваться правом собственника недвижимого имущества и потребовать от владельца иного недвижимого имущества предоставить ему сервитут для целей использования рекламной конструкции.

Кроме того, сервитут, как одно из вещных прав, согласно статье 131 Гражданского кодекса Российской Федерации подлежит государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. Право доступа к рекламной конструкции не подлежит государственной регистрации в указанном реестре и возникает в силу прямого указания в законе.

9. Положения частей 9-9.3 комментируемой статьи устанавливают требования к порядку выдачи разрешения на установку рекламной конструкции.

Разрешение на установку рекламной конструкции, наряду с договором на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, является документом, необходимым для размещения на недвижимом имуществе рекламной конструкции. При этом согласно части 9 комментируемой статьи указанное разрешение выдается на любую рекламную конструкцию, размещаемую на недвижимом имуществе, независимо от того, в чьей собственности находится данное имущество – в государственной, муниципальной или частной.

Разрешение выдается органом местного самоуправления муниципального образования, на территории которого предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

С заявлением о получении разрешения вправе обратиться собственник или иной указанный в частях 5-7 комментируемой статьи законный владелец соответствующего недвижимого имущества либо владелец рекламной конструкции. К таким иным законным владельцам недвижимого имущества

относятся:

лицо, уполномоченное собственником такого имущества, в том числе арендатор, лицо, уполномоченное общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме,

лицо, обладающее правом хозяйственного ведения, правом оперативного управления или иным вещным правом на такое недвижимое имущество, доверительный управляющий.

За выдачу такого разрешения согласно пункту 105 части 1 статьи 333.33 Налогового кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ уплачивается государственная пошлина в размере 3000 рублей. Данная государственная пошлина уплачивается за совершение такого юридически значимого действия, как выдача разрешения на установку рекламной конструкции, соответственно, уплата государственной пошлины осуществляется за выдачу разрешения на установку каждой рекламной конструкции, в том числе за выдачу разрешения на установку временной рекламной конструкции.

Статья 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает ответственность за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку.

При этом к ответственности за данное правонарушение могут быть привлечены граждане, должностные лица и юридические лица.

Размер установленной ответственности за нарушение данной нормы понижен по сравнению с общей ответственностью за нарушение законодательства о рекламе и составляет: на граждан – от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей; на должностных лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей.

Рассматривают дела об административных правонарушениях по фактам нарушения статьи 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях судьи, при этом составлять протоколы об административном правонарушении по фактам указанных нарушений уполномочены должностные лица органов внутренних дел (милиции).

Антимонопольные органы не наделены полномочиями по составлению протоколов или рассмотрению дел об административном правонарушении по фактам нарушения статьи 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Часть 9.1 комментируемой статьи запрещает выдавать разрешение на установку рекламной конструкции лицу, занимающему преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, независимо от формы собственности недвижимого имущества, на котором предполагается размещение рекламной конструкции.

В данной норме отражен дополнительный барьер для лица, занимающего преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, установить рекламную конструкцию. Собственник или иной владелец недвижимого имущества, которая не находится в государственной или муниципальной собственности, не обязан при заключении договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции проверять наличие у владельца рекламной конструкции преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы. Однако орган местного самоуправления муниципального образования не вправе выдать разрешение на установку рекламной конструкции, если владелец рекламной конструкции является лицом, занимающим преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, соответственно, без

указанного разрешения рекламная конструкция не может быть установлена. Поскольку положениями Федерального закона «О рекламе» на органы местного самоуправления муниципального образования возлагается обязанность по установлению преимущественного положения в сфере распространения наружной рекламы, в том числе при выдаче разрешения на установку рекламной конструкции, данные органы полномочны вести реестры лиц, которым выданы разрешения на установку рекламной конструкции, а также долей данных лиц в сфере распространения наружной рекламы.

Проверить информацию об аффилированных лицах орган местного самоуправления вправе любым не запрещенным законом способом, например путем направления соответствующего запроса информации.

Часть 9.2 комментируемой статьи, по сути, возлагает на органы местного самоуправления муниципальных образований дополнительное требование при выдаче разрешения на установку рекламной конструкции – не только выяснять, не обладает ли владелец рекламной конструкции преимущественным положением в сфере распространения наружной рекламы, но и перед выдачей соответствующего разрешения дополнительно оценить, были ли проведены торги на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции в случае размещения ее на недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, и не были ли нарушены требования к торгам.

В случае выдачи органом местного самоуправления муниципального образования разрешения без проведения указанной проверки, разрешения, выданные органом местного самоуправления муниципального образования подлежат аннулированию на основании предписания антимонопольного органа.

В целях надлежащего контроля за ситуацией в сфере распространения наружной рекламы, а также за лицами, занимающими преимущественное положение в данной сфере, часть 9.3 комментируемой статьи возлагает обязанность на лицо, которому выдано разрешение на установку рекламной конструкции, уведомлять орган местного самоуправления, выдавший такое разрешение, обо всех фактах возникновения у третьих лиц прав в отношении этой рекламной конструкции (сдача рекламной конструкции в аренду, внесение рекламной конструкции в качестве вклада по договору простого товарищества, заключение договора доверительного управления, иные факты).

Поскольку положения комментируемой статьи не допускают заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции и выдачу разрешения на ее установку лицу, занимающему преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, то положения части 9.3 комментируемой статьи предусматривают возможность передачи прав и обязанностей по договору на установку и эксплуатацию рекламных конструкций третьему лицу в том случае, если данное лицо не занимает преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы.

Вместе с тем непосредственно в договоре на установку и эксплуатацию рекламной конструкции может быть предусмотрено исключение из права владельца рекламной конструкции уступить свои обязанности по договору иным лицам.

Поскольку положения комментируемой статьи не предусматривают выдачу нескольких разрешений на установку одной рекламной конструкции в период действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, в том числе в связи с уступкой прав по данному договору иным лицам, то сведения о совершении уступки по договору на установку и эксплуатацию рекламной

конструкции могут быть отнесены к «иным сведениям», указываемым в разрешении, согласно части 17 комментируемой статьи.

10. Часть 10 комментируемой статьи вводит запрет на установку рекламной конструкции без получения соответствующего разрешения органа местного самоуправления муниципального образования, выданного в установленном комментируемой статьей порядке.

В случае самовольной установки рекламной конструкции, т.е. установки без получения соответствующего разрешения, она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального образования, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

11. В части 11 комментируемой статьи закрепляется, какие документы должны быть представлены заявителем при подаче в орган местного самоуправления муниципального образования заявления на получение разрешения на установку рекламной конструкции.

Помимо непосредственно заявления также подаются:

1) данные о заявителе – физическом лице либо данные о государственной регистрации юридического лица или государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Положения комментируемой части не определяют, какие именно данные о заявителе должны быть представлены, однако представляется, что в комментируемой части речь идет о контактных данных заявителя (юридический, почтовый адрес, контактный телефон) и о данных, позволяющих идентифицировать, индивидуализировать заявителя среди иных лиц, в частности – для физического лица паспорт <...> свидетельство о регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, для юридического лица – учредительные документы, свидетельство о государственной регистрации юридического лица.

2) подтверждение в письменной форме согласия собственника или иного указанного в частях 5-7 комментируемой статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества на присоединение к этому имуществу рекламной конструкции, если заявитель не является собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества. В случае если для установки и эксплуатации рекламной конструкции необходимо использование общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, документом, подтверждающим согласие этих собственников, является протокол общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме.

Предоставление данных документов в орган местного самоуправления муниципального образования связано с необходимостью подтвердить согласие именно собственника или надлежащего владельца имущества на размещение на данном недвижимом имуществе рекламной конструкции, поскольку согласно части 5 комментируемой статьи размещение рекламной конструкции возможно только с согласия собственника или иного надлежащего владельца недвижимого имущества.

12. Часть 12 комментируемой статьи, по сути, вводит указание на дополнительные документы, которые надлежит представить заявителю при обращении за получением разрешения на установку рекламной конструкции. Они могут касаться исключительно территориального размещения, внешнего вида и технических параметров рекламной конструкции.

Вместе с тем иные документы или сведения орган местного самоуправления муниципального образования не вправе затребовать от заявителя.

Поскольку выдача разрешения на установку рекламной конструкции подлежит оплате государственной пошлиной согласно пункту 105 части 1 статьи 333.33

Налогового кодекса Российской Федерации, то документ об оплате государственной пошлины также должен быть предъявлен при подаче заявления о выдаче разрешения на установку рекламной конструкции. Однако орган местного самоуправления муниципального образования не вправе взимать с заявителя помимо государственной пошлины дополнительную плату за подготовку, оформление, выдачу разрешения и совершение иных связанных с выдачей разрешения действий.

13. Согласно части 13 комментируемой статьи орган местного самоуправления муниципального образования самостоятельно осуществляет согласование с уполномоченными органами, необходимое для принятия решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче.

Соответственно орган местного самоуправления муниципального образования не вправе обязать заявителя, подавшего заявление на получение разрешения на установку рекламной конструкции, получить согласование на такое размещение у одного или нескольких уполномоченных органов. Перечень согласующих органов определяет орган местного самоуправления. При этом данный перечень может различаться в зависимости от формы, размера рекламной конструкции и места ее предполагаемого размещения.

Вместе с тем комментируемая часть предоставляет право заявителю самостоятельно получить от уполномоченных органов необходимое согласование и представить его в орган местного самоуправления муниципального образования.

14. Часть 14 комментируемой статьи устанавливает порядок и сроки действия органа местного самоуправления при получении от заявителя документов, направленных на получение разрешения на установку рекламной конструкции. Поданное заявление и документы, прилагающиеся к нему, должны быть рассмотрены в течение двух месяцев со дня их приема. По данным документам заявителя должен быть направлен мотивированный ответ о выдаче разрешения на установку рекламной конструкции или об отказе в выдаче такого разрешения. Данный ответ должен быть выдан в письменной форме с тем, чтобы заявитель имел возможность в дальнейшем его обжаловать в судебном порядке в случае его несогласия с принятым органом местного самоуправления муниципального образования решением.

В случае если заявитель не получил ответ от органа местного самоуправления муниципального образования в установленный срок, комментируемая часть закрепляет, что заявитель вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным.

Порядок обжалования бездействия органов местного самоуправления в арбитражный суд закреплен в главе 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а в суд общей юрисдикции – в главе 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

15. Основания принятия органом местного самоуправления муниципального образования решения об отказе в выдаче разрешения на установку рекламной конструкции перечислены в части 15 комментируемой статьи. При этом приведенный перечень является закрытым. По иным основаниям орган местного самоуправления муниципального образования не вправе отказать в выдаче разрешения на установку рекламной конструкции.

Перечисленные в законе основания можно условно разделить на 3 группы:

1) несоответствие требованиям безопасности как самой рекламной конструкции, так и ее территориального размещения. К данной группе относятся положения о:

несоответствии проекта рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям технического регламента;
несоответствии установки рекламной конструкции в заявленном месте схеме территориального планирования или генеральному плану;
нарушении требований нормативных актов по безопасности движения транспорта.

2) нарушение рекламной конструкцией внешнего облика территории, на которой планируется ее размещение. К данной группе относятся положения о:
нарушении внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа;

нарушении требований законодательства Российской Федерации об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, их охране и использовании.

3) нарушение процедуры проведения торгов на право заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, заключение договора с лицом, занимающим преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы. К данной группе относится положение о нарушении требований, установленных частями 5.1-5.7 и 9.1 комментируемой статьи.

16. Согласно части 16 комментируемой статьи в случае отказа органа местного самоуправления муниципального образования в выдаче разрешения на установку рекламной конструкции заявитель вправе обжаловать данный отказ в судебном порядке. Обжалование такого решения органа местного самоуправления в арбитражный суд осуществляется в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а в суд общей юрисдикции – в порядке, предусмотренном главой 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

Подача соответствующего заявления в суд, арбитражный суд может быть сделана в пределах трех месяцев со дня получения решения органа местного самоуправления муниципального образования об отказе в выдаче разрешения на установку рекламной конструкции.

17. Часть 17 комментируемой статьи закрепляет положение о том, что для каждой рекламной конструкции выдается отдельное разрешение на установку рекламной конструкции, соответственно не может быть выдано одно разрешение на несколько рекламных конструкций, даже если у них один владелец. При этом каждое разрешение на установку рекламной конструкции выдается на срок действия договора на установку и эксплуатацию данной рекламной конструкции.

Положения комментируемой статьи не содержат исключения для необходимости получения разрешения на установку временной рекламной конструкции.

Соответственно, разрешение на установку рекламной конструкции выдается на срок 5 лет – для рекламной конструкции, не являющейся временной, или на срок действия договора на установку временной рекламной конструкции (не более 12 месяцев) – для временной рекламной конструкции.

При этом в комментируемой части приводится перечень информации, которая должна содержаться в разрешении на установку рекламной конструкции. В разрешении указываются владелец рекламной конструкции, собственник земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, тип рекламной конструкции, площадь ее информационного поля, место установки рекламной конструкции, срок действия разрешения, орган, выдавший разрешение, номер и дата его выдачи, иные сведения.

Перечень информации, который может отражаться в разрешении на установку

рекламной конструкции, не является закрытым.

В частности, к «иным сведениям», указываемым в разрешении, согласно комментируемой части могут быть отнесены данные об изменении владельца рекламной конструкции, в том числе в связи с уступкой прав по договору на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Кроме того, комментируемая часть не предусматривает исключений из круга лиц, обязанных получить разрешение на установку рекламной конструкции, даже если такая конструкция размещается владельцем конструкции на собственном имуществе. Соответственно в случае, если договор не заключался (например, в случае совпадения в одном лице владельца рекламной конструкции и владельца недвижимого имущества, на котором размещается рекламная конструкция), разрешение также должно выдаваться в общем порядке.

18. В части 18 комментируемой статьи указываются основания для органа местного самоуправления муниципального образования аннулировать ранее выданное разрешение на установку рекламной конструкции. Приведенный в комментируемой части перечень является исчерпывающим. Данные основания можно условно разделить на три части:

1) отказ от использования рекламной конструкции. К такому виду относятся следующие основания:

отказ владельца рекламной конструкции от дальнейшего использования разрешения,

прекращение договора, заключенного между собственником или надлежащим владельцем недвижимого имущества и владельцем рекламной конструкции.

(В данном случае решение об аннулировании разрешения органом местного самоуправления муниципального образования принимается в течение месяца со дня направления ему владельцем рекламной конструкции соответствующего уведомления в письменной форме или со дня направления ему собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества документа, подтверждающего прекращение договора.)

2) неиспользование рекламной конструкции по назначению. К данному виду относятся следующие основания:

случаи, когда в течение года со дня выдачи разрешения рекламная конструкция не установлена;

случаи, когда рекламная конструкция используется не в целях распространения рекламы, социальной рекламы.

3) нарушение порядка выдачи разрешения:

если разрешение выдано лицу, заключившему договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции с нарушением требований, установленных частями 5.1-5.7 комментируемой статьи, либо если результаты аукциона или конкурса признаны недействительными в соответствии с законодательством Российской Федерации;

если нарушены требования, установленные частями 9.1 и 9.3 комментируемой статьи.

Аннулирование разрешения на установку рекламной конструкции применяется в случаях, когда были нарушены требования при выдаче разрешения (в частности, был нарушен порядок заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, или разрешение было выдано лицу, занимающему преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы) или когда после выдачи разрешения стороны договора на установку рекламной конструкции отказались от ее

размещения или надлежащего использования.

19. Согласно части 19 комментируемой статьи решение органа местного самоуправления муниципального образования об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции может быть обжаловано в суд или арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его получения.

Обжалование такого решения органа местного самоуправления муниципального образования в арбитражный суд осуществляется в порядке, предусмотренном главой 24 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а в суд общей юрисдикции – в порядке, предусмотренном главой 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.

20. Часть 20 комментируемой статьи закрепляет основания для признания разрешения на установку рекламной конструкции недействительным. При этом необходимо отметить, что признание такого разрешения недействительным возможно только в судебном порядке.

Признание разрешения недействительным, в отличие от аннулирования разрешения, применяется в случаях, когда разрешение было выдано в надлежащем порядке, однако впоследствии выявились обстоятельства, которые создают препятствия для использования рекламной конструкции.

Перечень оснований для признания разрешения недействительным, приведенный в комментируемой части, является закрытым. По иным основаниям признать разрешение недействительным невозможно. К таким основаниям относятся:

1) неоднократное или грубое нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе. Перечень статей Федерального закона «О рекламе», за нарушение которых несет ответственность рекламодатель, установлен в части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе». Соответственно, в случае выявления неоднократного или грубого нарушения владельцем рекламной конструкции – рекламодателем, положений Федерального закона «О рекламе» при размещении рекламы на своей рекламной конструкции, разрешение на установку данной рекламной конструкции может быть признано недействительным. Полномочие по обращению в суд с данным требованием закреплено за антимонопольным органом.

2) обнаружение несоответствия рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям технического регламента. Иск с требованием признать разрешение на установку рекламной конструкции недействительным по данному основанию может быть подан органом, осуществляющим контроль за соблюдением технических регламентов.

3) несоответствие установки рекламной конструкции в данном месте схеме территориального планирования или генеральному плану. Иск с требованием признать разрешение на установку рекламной конструкции недействительным по данному основанию может быть подан органом местного самоуправления.

4) нарушение внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа. Иск с требованием признать разрешение на установку рекламной конструкции недействительным по данному основанию также может быть подан органом местного самоуправления.

5) несоответствие рекламной конструкции требованиям нормативных актов по безопасности движения транспорта. В данном случае речь идет об оценке рекламной конструкции и ее размещения на предмет воздействия на безопасность дорожного движения. В случае, если рекламная конструкция по своему устройству, техническим характеристикам, угрожает безопасности дорожного движения, то по иску органа, осуществляющего контроль за безопасностью движения транспорта, разрешение на установку рекламной

конструкции может быть признано недействительным.

б) возникновение преимущественного положения в соответствии с частями 5.3 и 5.4 комментируемой статьи. В случае, если после выдачи разрешения на установку рекламной конструкции в надлежащем порядке ситуация на рынке изменилась таким образом, что лицо приобрело преимущественное положение в сфере распространения наружной рекламы, то по иску антимонопольного органа разрешение на установку рекламной конструкции может быть признано недействительным.

21. В части 21 комментируемой статьи закрепляются последствия аннулирования разрешения на установку рекламной конструкции или признания разрешения на установку рекламной конструкции недействительным. В указанных случаях рекламная конструкция должна быть демонтирована в течение месяца со дня аннулирования разрешения или признания его недействительным. При этом обязанность по демонтажу возложена равным образом на владельца рекламной конструкции и на собственника или иного надлежащего владельца недвижимого имущества, к которому такая рекламная конструкция присоединяется. Помимо демонтажа рекламной конструкции на указанных лиц также возложена обязанность удалить информацию, размещаемую на рекламной конструкции. При этом удалить информацию необходимо значительно быстрее, чем демонтировать рекламную конструкцию – в течение трех дней со дня аннулирования разрешения или признания его недействительным.

22. Положения частей 22, 22.1 комментируемой статьи закрепляют последовательность действий в случае, если владелец рекламной конструкции или собственник или иной надлежащий владелец недвижимого имущества, к которому такая рекламная конструкция присоединяется, не исполняют обязанность по демонтажу рекламной конструкции или размещаемой на ней информации. Такая обязанность возникает в случаях, предусмотренных в части 21 комментируемой статьи. Однако если указанные лица не исполняют свою обязанность по демонтажу рекламной конструкции, то орган местного самоуправления муниципального образования вправе обратиться в суд или арбитражный суд с иском о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции.

В случае принятия судом или арбитражным судом решения о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции ее демонтаж, хранение или в необходимых случаях уничтожение осуществляется за счет собственника или иного законного владельца недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция.

Таким образом, именно на владельца недвижимого имущества закон накладывает обязанность по оплате действий по принудительному демонтажу, хранению и уничтожению рекламной конструкции. Вместе с тем часть 22 комментируемой статьи определяет, что собственник или иной надлежащий владелец недвижимого имущества вправе потребовать от владельца рекламной конструкции возместить ему разумные расходы, понесенные в связи с демонтажом, хранением или, в необходимых случаях, уничтожением рекламной конструкции.

Согласно части 22.1 комментируемой статьи при невыполнении обязанности по удалению размещенной на рекламной конструкции информации собственник или иной надлежащий владелец недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция, в случае аннулирования разрешения или признания его недействительным, осуществляет удаление этой информации за свой счет.

Вместе с тем он вправе потребовать от владельца рекламной конструкции

возместить ему разумные расходы, понесенные в связи с удалением этой информации.

23. Часть 23 комментируемой статьи определяет, что требования комментируемой статьи в части получения разрешений не распространяются на витрины, киоски, лотки, передвижные пункты торговли, уличные зонтики.

Таким образом, данная норма содержит исключение из общего порядка размещения рекламных конструкций для таких рекламных конструкций, которые оформлены в виде витрин, киосков, лотков, передвижных пунктов торговли, уличных зонтиков. Для них не требуется получение от органа местного самоуправления муниципального образования разрешения на установку рекламной конструкции. Вместе с тем иные положения комментируемой статьи к ним применяются – в частности, нормы о необходимости заключения договора с владельцем имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция.

24. Согласно части 24 комментируемой статьи положения комментируемой статьи, определяющие полномочия органов местного самоуправления, применяются к внутригородским муниципальным образованиям городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга, если в соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» законами субъектов Российской Федерации – городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга не установлен порядок, согласно которому указанные полномочия осуществляются органами государственной власти указанных субъектов Российской Федерации.

В Москве функции органа местного самоуправления по осуществлению полномочий по выдаче разрешений на установку объектов наружной рекламы и информации на имуществе города Москвы в соответствии с постановлением Правительства Москвы от 21.11.2006 № 908-ПП «О порядке установки и эксплуатации объектов наружной рекламы и информации в городе Москве и Регламенте подготовки документов Комитетом рекламы, информации и оформления города Москвы заявителям в режиме «одного окна» осуществляет Комитет рекламы, информации и оформления города Москвы.

В Санкт-Петербурге, согласно постановлению Правительства Санкт-Петербурга от 25.07.2006 № 904 «О выдаче разрешений на установку рекламных конструкций в Санкт-Петербурге и проведении торгов на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельных участках, зданиях или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной собственности Санкт-Петербурга» исполнительным органом государственной власти Санкт-Петербурга, уполномоченным на осуществление функций по выдаче разрешений на установку рекламных конструкций в Санкт-Петербурге и иных полномочий органов местного самоуправления в сфере наружной рекламы, является Комитет по печати и взаимодействию со средствами массовой информации.

Статья 20. Реклама на транспортных средствах и с их использованием

1. 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.

2. Использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций запрещается.

3. Запрещается размещение рекламы на транспортных средствах:

1) специальных и оперативных служб с предусмотренной требованиями

технического регламента определенной цветографической окраской;

2) оборудованных устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов;

3) федеральной почтовой связи, на боковых поверхностях которых расположены по диагонали белые полосы на синем фоне;

4) предназначенных для перевозки опасных грузов.

4. Размещение на транспортных средствах отличительных знаков, указывающих на их принадлежность каким-либо лицам, не является рекламой.

5. Реклама, размещенная на транспортных средствах, не должна создавать угрозу безопасности движения, в том числе ограничивать обзор управляющим транспортными средствами лицам и другим участникам движения, и должна соответствовать иным требованиям технических регламентов.

6. Распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств, не допускается.

1. Часть 1 комментируемой статьи определяет лиц, которые вправе заключать договор на распространение рекламы при размещении ее на транспортном средстве. Право заключения такого договора с рекламодателем предоставлено собственнику транспортного средства или уполномоченному им лицу либо лицу, обладающему иным вещным правом на транспортное средство.

Данное положение согласуется с положениями гражданского законодательства, касающимися прав на пользование и распоряжение имуществом.

Согласно статье 216 Гражданского кодекса Российской Федерации вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются право хозяйственного ведения имуществом и право оперативного управления имуществом.

Право хозяйственного ведения позволяет государственному или муниципальному унитарному предприятию владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, которое ему принадлежит на основании данного права, в пределах, определяемых в соответствии с настоящим Кодексом (статья 294 Гражданского кодекса Российской Федерации). Казенное предприятие и учреждение, за которыми имущество закреплено на праве оперативного управления, владеют, пользуются и распоряжаются этим имуществом в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника этого имущества и назначением этого имущества (статья 296 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Основные понятия, связанные с использованием транспортных средств, можно встретить в Федеральном законе от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

Согласно статье 1 данного закона:

транспортное средство – устройство, предназначенное для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем;

владелец транспортного средства – собственник транспортного средства, а также лицо, владеющее транспортным средством на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления либо на ином законном основании (право аренды, доверенность на право управления транспортным средством, распоряжение соответствующего органа о передаче этому лицу транспортного средства и т.п.). Не является владельцем транспортного средства лицо, управляющее транспортным средством в силу исполнения своих служебных или трудовых обязанностей, в том числе на основании трудового или гражданско-

правового договора с собственником или иным владельцем транспортного средства;

водитель – лицо, управляющее транспортным средством. При обучении управлению транспортным средством водителем считается обучающее лицо. С учетом изложенных понятий комментируемая часть закрепляет возможность заключения договора на размещение рекламы на транспортном средстве не с любым владельцем транспортного средства, а только с тем, который является собственником транспортного средства или владеет транспортным средством на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления. Лицо, владеющее транспортным средством на основе обязательственных отношений (в том числе на основании доверенности), не обладает правом заключения соответствующего договора, за исключением случаев специального уполномочивания его на то собственником транспортного средства. Полномочие на заключение договора на размещение рекламы может быть предоставлено только собственником транспортного средства, такое право согласно комментируемой части не закреплено за лицом, обладающим иным вещным правом на транспортное средство. При этом, представляется, что такое полномочие может быть предоставлено в рамках передачи общего права владения транспортным средством (например, в рамках доверенности на право пользования транспортным средством) или может быть предоставлено отдельно, однако в любом случае данное полномочие должно быть специальным образом оговорено.

При этом необходимо уточнить, что в комментируемой статье не содержится разграничений правового режима распространения рекламы внутри или снаружи транспортного средства, соответственно, комментируемая статья регулирует отношения по размещению рекламы как на внешних поверхностях транспортных средств, так и внутри транспортных средств.

2. В части 2 комментируемой статьи установлен запрет на использование транспортного средства в качестве передвижной рекламной конструкции. Комментируемая часть запрещает использовать транспортное средство только для целей распространения рекламы (исключительно в целях рекламной конструкции), а также преимущественно для данных целей, однако с сохранением возможности его использования для иных изначальных целей.

Под указанный запрет подпадает использование транспортного средства, 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 виде определенного товара).

К таким транспортным средствам могут быть отнесены, в частности, автомобили с переоборудованной кузовной частью в виде утолщенного рекламного щита или треугольной конструкции для размещения на них рекламы, а также автомобили с установленным на них оборудованием для осуществления проекционной трансляции на внешних стенах зданий, строений, сооружений.

Кроме того, к преимущественному использованию транспортного средства в качестве рекламной конструкции можно отнести случаи, когда транспортное средство в течение длительного времени стоит на одном месте без передвижения. Стоит отметить, что норма комментируемой части не запрещает размещать рекламу на транспортном средстве как таковую, однако устанавливает запрет на изменение целевого использования транспортного средства.

За нарушение положений, предусмотренных в комментируемой части, частью 2 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено административное наказание в виде штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей.

Один из случаев использования транспортного средства в качестве передвижной рекламной конструкции был предметом рассмотрения в Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации. Президиум ВАС РФ, рассмотрев дело № А57-5741/07-6 по факту нарушения ООО «ТВ-Мобиль. Регион» требований части 2 статьи 20 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в установлении автомобиля ВАЗ 111130, на котором закреплена конструкция, позволяющая проецировать рекламные видеоролики, вынес постановление от 23.09.2008 № 6327/08, в котором подтвердил, что такое использование транспортного средства является нарушением комментируемой статьи, а также указал, что довод о том, что автомобиль с размещенной на нем рекламной конструкцией не создавал угрозы безопасности дорожного движения, не аргументирован. Использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций является самостоятельным нарушением. Запрет на размещение рекламы на транспортных средствах, создающее угрозу безопасности движения, предусмотрен другой частью.

3. Положения части 3 комментируемой статьи определяют перечень транспортных средств, на которых установлен абсолютный запрет на размещение рекламы.

Данный перечень является закрытым, соответственно на транспортных средствах, не включенных в указанный перечень, размещение рекламы допускается.

К транспортным средствам, размещение рекламы на внешних поверхностях и внутри которых не допускается, относятся:

1) транспортные средства специальных и оперативных служб с предусмотренной требованиями технического регламента определенной цветографической окраской.

В добровольном порядке осуществляется применение Государственного стандарта Российской Федерации ГОСТ Р 50574-2002 «Автомобили, автобусы и мотоциклы оперативных служб. Цветографические схемы, опознавательные знаки, надписи, специальные световые и звуковые сигналы. Общие требования», который распространяется на транспортные средства (автомобили, автобусы, мотоциклы) оперативных служб:

а) скорой медицинской помощи;

б) противопожарной;

в) милиции;

г) военной автомобильной инспекции (ВАИ);

д) специальных перевозок Банка России и Гохрана России;

е) аварийно-спасательных (предотвращения и помощи при чрезвычайных ситуациях и гражданской обороны, военизированных горноспасательных частей и военизированных служб по предупреждению возникновения открытых нефтяных и газовых фонтанов и их ликвидации; служб по ликвидации последствий аварий на линиях связи, контактных и силовых электросетях, на нефтяных, газовых, тепловых, водопроводных и канализационных магистралях, на метрополитене);

ж) специальной связи Минсвязи России;

и) прокуратуры;

к) налоговой полиции;

л) главного управления исполнения наказаний Минюста России.

В соответствии с Требованиями к транспортным средствам оперативных служб, используемым для осуществления неотложных действий по защите жизни и здоровья граждан, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2007 № 548, транспортные средства оперативных служб должны иметь нанесенные на наружную поверхность специальные цветографические схемы, а также устройства для подачи специальных световых и звуковых сигналов, оборудование, необходимое для выполнения задач, возложенных на оперативные службы.

Специальные цветографические схемы состоят из следующих элементов:

- а) основной цвет покрытия наружной поверхности транспортного средства;
- б) контрастирующий цвет декоративных полос или панелей;
- в) информационные надписи;
- г) опознавательные знаки.

Специальные цветографические схемы наносятся на наружную поверхность транспортных средств оперативных служб в соответствии с требованиями национального стандарта и соответствуют установленным цветам.

2) оборудованных устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов.

Согласно Требованиям к транспортным средствам оперативных служб, используемым для осуществления неотложных действий по защите жизни и здоровья граждан, транспортные средства оперативных служб оснащаются устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов.

При этом к устройствам для подачи специальных световых и звуковых сигналов относятся:

устройство для подачи специальных световых сигналов (проблесковый маячок) – устройство, устанавливаемое на транспортном средстве, не являющееся штатным составным элементом конструкции транспортного средства в качестве внешнего светового прибора, предназначенное для подачи в условиях дорожного движения проблесковых световых сигналов синего или красного цвета;

устройство для подачи специальных звуковых сигналов – устройство, устанавливаемое на транспортном средстве, не являющееся штатным составным элементом конструкции транспортного средства в качестве сигнального прибора, предназначенное для подачи в условиях дорожного движения специальных звуковых сигналов и издающее звуковые сигналы, отличающиеся от сигналов штатного звукового сигнального прибора по спектральному составу (за исключением средств охранной сигнализации).

Кроме того, постановлением Правительства Российской Федерации от 01.12.2006 № 737 утвержден Перечень государственных органов, на транспортные средства которых устанавливаются устройства для подачи специальных световых и звуковых сигналов при отсутствии специальных цветографических схем на наружной поверхности этих транспортных средств.

Также в пункте 16 Основных положений по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 № 1090 «О Правилах дорожного движения» отмечается, что проблесковые маячки желтого или оранжевого цвета устанавливаются на транспортных средствах:

выполняющих работы по строительству, ремонту или содержанию дорог, погрузке поврежденных, неисправных и перемещаемых транспортных средств; осуществляющих перевозку крупногабаритных грузов, взрывчатых, легковоспламеняющихся, радиоактивных веществ и ядовитых веществ высокой

степени опасности;

осуществляющих сопровождение транспортных средств, перевозящих крупногабаритные, тяжеловесные и опасные грузы.

3) федеральной почтовой связи, на боковых поверхностях которых расположены по диагонали белые полосы на синем фоне.

В соответствии со статьей 32 Федерального закона «О почтовой связи» почтовый транспорт организаций почтовой связи должен иметь специальные отличительные знаки. Почтовый транспорт организаций федеральной почтовой связи в качестве отличительных знаков имеет белую диагональную полосу на синем фоне, эмблему организаций федеральной почтовой связи, надпись «Почта России» и может быть оборудован специальными световыми сигналами (проблесковыми маячками). Указанный почтовый транспорт имеет право на беспрепятственный проезд по всем улицам населенных пунктов и дорогам Российской Федерации, а также на заправку горючим вне очереди наряду с автомобилями оперативных и специальных служб.

Согласно пункту 17 Основных положений по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения проблесковые маячки бело-лунного цвета и специальные звуковые сигналы могут устанавливаться на транспортных средствах организаций федеральной почтовой связи, имеющих на боковой поверхности белую диагональную полосу на синем фоне.

4) предназначенных для перевозки опасных грузов.

Опасными грузами являются грузы, которые в силу присущих им свойств и особенностей при их перевозках, перегрузках и хранении могут создавать угрозу для жизни и здоровья людей, нанести вред окружающей среде, привести к повреждению или уничтожению материальных ценностей.

Согласно пункту 1.5 Правил перевозки опасных грузов автомобильным транспортом, утвержденных приказом Минтранса России от 08.08.1995 № 73, опасные грузы по требованиям ГОСТа 19433-88 «Грузы опасные. Классификация и маркировка» и ДОПОГ распределяются на следующие классы:

1 – взрывчатые материалы (ВМ);

2 – газы, сжатые, сжиженные и растворенные под давлением;

3 – легковоспламеняющиеся жидкости (ЛВЖ);

4 – легковоспламеняющиеся твердые вещества (ЛВТ), самовозгорающиеся вещества (СВ); вещества, выделяющие воспламеняющиеся газы при взаимодействии с водой;

5 – окисляющие вещества (ОК) и органические пероксиды (ОП);

6 – ядовитые вещества (ЯВ) и инфекционные вещества (ИВ);

7 – радиоактивные материалы (РМ);

8 – едкие и (или) коррозионные вещества (ЕК);

9 – прочие опасные вещества.

Согласно части 3 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях размещение рекламы на транспортном средстве, на наружные поверхности которого нанесены специальные цветографические схемы автомобилей оперативных служб, транспортном средстве, оборудованном устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов, транспортном средстве федеральной почтовой связи, на боковых поверхностях которого расположены по диагонали белые полосы на синем фоне, а также на транспортном средстве, предназначенном для перевозки опасных грузов, – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от пяти

тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей.

4. Часть 4 комментируемой статьи по сути дополняет часть 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», поскольку определяет, какая информация, размещенная на транспортном средстве, не является рекламой, соответственно, определяет, на какую информацию данный закон не распространяется. Не признаются рекламой размещенные на транспортном средстве отличительные знаки, указывающие на его принадлежность каким-либо лицам.

Точного перечня отличительных знаков или указания на то, какие обозначения должны относиться к отличительным знакам, закон не приводит, однако представляется, что к таким отличительным знакам могут быть отнесены обозначения, позволяющие определить, какому лицу принадлежит то или иное транспортное средство, которые не призваны выполнять функции рекламы, как то: наименование юридического лица (владельца транспортного средства), а также адрес и контактный телефон данного лица. Иная информация может быть отнесена к рекламе, с учетом положений статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

5. В части 5 комментируемой статьи закрепляется запрет на создание рекламой на транспортных средствах угрозы безопасности дорожного движения, т.е. содержатся нормы, направленные на обеспечение безопасности водителей и других участников дорожного движения. При этом приведенный в комментируемой части запрет на ограничение рекламой обзора управляющему транспортным средством лицу и другим участникам движения является лишь одной из возможностей создания угроз безопасности движения. Помимо указанного способа угроза безопасности дорожного движения может создаваться рекламой на транспортных средствах и иными способами.

В частности, Челябинское УФАС России 01.09.2010 рассмотрело дело по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту распространения рекламы в форме изображения женщины, ползущей по канату над проезжей частью за шоколадом.

Антимонопольный орган установил, что реклама создает впечатление нахождения над проезжей частью человека и объекта в форме шоколада и, как следствие, угрожает безопасности дорожного движения.

Данное решение принято антимонопольным органом с учетом заключения ГИБДД по Челябинской области относительно распространения данной рекламы. По мнению ГИБДД по Челябинской области, в распространении наружной рекламы указанным способом присутствуют признаки нарушения пункта 4.2 ГОСТа «Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения». Несоблюдение при распространении наружной рекламы данного ГОСТа создает угрозу безопасности дорожного движения. По результатам рассмотрения дела Челябинское УФАС России признало ООО «Неон Сити», распространившее данную рекламу в г. Челябинске, нарушившим законодательство о рекламе.¹⁶

Кроме того, в комментируемой части установлено требование о соответствии рекламы на транспортных средствах иным требованиям технических регламентов. Данная норма комментируемой части является отсылочной к иным нормативным актам, которые затрагивают вопросы безопасности на транспортных средствах. Согласно части 4 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях размещение на транспортном средстве рекламы, создающей угрозу безопасности дорожного движения, в том числе рекламы, ограничивающей обзор лицу, управляющему транспортным средством,

и другим участникам дорожного движения, – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

6. Часть 6 комментируемой статьи закрепляет запрет на звуковую рекламу с использованием транспортных средств.

При этом под указанный запрет подпадает как реклама, распространяемая с помощью внешних динамиков, так и реклама, распространяемая внутри транспортного средства в случае, если транспортное средство оборудовано устройством, формирующим звуковой сигнал для локального его распространения в транспортном средстве.

Данная позиция также была высказана на заседании Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при ФАС России (консультативно-совещательный орган), состоявшемся 10.05.2006 г.

Руководствуясь комментируемой частью, Московское УФАС России признало ненадлежащей рекламу, распространявшуюся ООО «Редакция «Маршрут-ТВ» посредством мониторов внутри транспортных средств, сопровождаемой звуком, в пассажирских микроавтобусах, следующих по московским маршрутам, и выдало ООО «Редакция «Маршрут-ТВ» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.¹⁷

При этом норма комментируемой части не ставит установленное в ней требование в зависимость от какого-либо условия, например, от возможности создания угрозы безопасности дорожного движения.

На практике возник вопрос относительно термина «использование транспортного средства», применяемого в комментируемой статье. Данный термин раскрывается в Федеральном законе «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств», согласно которому под использованием понимается эксплуатация транспортного средства, связанная с его движением.

Однако с учетом разных целей Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» и Федерального закона «О рекламе» применение по простой аналогии понятия, введенного в одном законе, для целей применения другого закона необоснованно. Соответственно представляется, что звуковая реклама, распространенная с использованием транспортного средства (как устройства, предназначенного для перевозки по дорогам людей, грузов или оборудования, установленного на нем), а также звуковое сопровождение рекламы, распространенной с использованием транспортного средства, должна признаваться нарушающей положения комментируемой части, независимо от того, находится транспортное средство в движении, или оно статично, а также независимо от того, находится ли транспортное средство в действующем (рабочем, исправном) состоянии в случае, если оно технически предназначалось для перевозки.

Указанный вывод о неуместности аналогии двух законов и о запрете звуковой рекламы на транспортных средствах был подтвержден постановлением Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 5848/08 по делу № А45-10972/07-2/21.

Согласно части 5 статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств, – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до семи тысяч

рублей; на юридических лиц – от сорока тысяч до ста тысяч рублей.

Глава 3. ОСОБЕННОСТИ РЕКЛАМЫ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ТОВАРОВ

Статья 21. Реклама алкогольной продукции

1. Реклама алкогольной продукции не должна:

- 1) содержать утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния;*
- 2) осуждать воздержание от употребления алкогольной продукции;*
- 3) содержать утверждение о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека;*
- 4) содержать упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды;*
- 5) обращаться к несовершеннолетним;*
- 6) использовать образы несовершеннолетних.*

2. Реклама алкогольной продукции не должна размещаться:

- 1) на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов;*
- 2) в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопродукции;*
- 3) в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании;*
- 4) на всех видах транспортных средств общего пользования;*
- 5) 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;*
- 6) в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений;*
- 7) в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.*

3. Реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

4. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции, допускается только в организациях, осуществляющих розничную продажу алкогольной продукции, с соблюдением требований, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе. При этом к участию в раздаче образцов алкогольной продукции запрещается привлекать несовершеннолетних, а также запрещается предлагать им такие образцы.

В целях точного определения перечня объектов рекламирования (алкогольной продукции), для рекламы которых статьей 21 установлены запреты и ограничения, следует руководствоваться нормами Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и

спиртосодержащей продукции», в частности положениями статьи 2 данного закона.

Часть 1 комментируемой статьи содержит нормы, накладывающие ограничения на содержание рекламы алкогольной продукции и направленные на снижение уровня эмоционального воздействия такой рекламы на потребителей. Эта часть включает 6 пунктов, из которых наиболее сложным в правоприменении является пункт 1. Пунктом 1 запрещается реклама алкогольной продукции, которая содержит утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

Под использованном в тексте статьи словом «утверждением» следует понимать «1. к Утверждать и Утверждаться; 2. Мысль, положение, высказывание, доказывающие, утверждающие что-либо» (Большой толковый словарь русского языка С.-Пб.: ИЛИ РАН, 2004). Из приведенного словарного комментария к слову «утверждение» следует, что данная норма в основном относится к письменной и устной формам донесения информации в рекламе и означает, что реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждений о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения указанных в законе целей.

Необходимо отметить, что словосочетание «важное значение» согласно Большому толковому словарю русского языка означает «имеющий особенно большое значение; значительное, существенное значение».

При изучении рекламы в связи с наличием в ней признаков достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха следует исходить из того, что в вышеуказанном толковом словаре русского языка под «общественным признанием» понимается «общественное уважение, положительная оценка», а под «успехом» в контексте статьи – «1. положительный результат, удачное завершение чего-либо; 3. общественное признание, одобрение чего-либо, чьих-либо достижений».

На основании лексического значения слова «эмоции», приведенного в Большом толковом словаре русского языка, к признакам улучшения эмоционального состояния могут быть отнесены фрагменты текста и элементы изображения, которые свидетельствуют о субъективных реакциях человека на воздействие внешних раздражителей, проявляющиеся в виде радости и удовольствия. Элементы изображения сами по себе не являются достаточными для вывода о том, что в рекламе содержится утверждение, запрещенное пунктом 1 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе». Зачастую целесообразно дополнительно провести лингвистическую и психологическую экспертизы с целью соотнесения текста рекламы и ее визуального ряда с тем, чтобы оценить наличие или отсутствие утверждения о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

В качестве примеров успешной практики определения соответствия рекламы норме пункта 1 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» можно привести конкретные случаи, рассмотренные на заседаниях Экспертного совета по применению законодательства Российской Федерации о рекламе Федеральной антимонопольной службы России и размещенные на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы России –

http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-councils_2.html.

Пунктом 2 комментируемой статьи в рекламе алкогольной продукции запрещается осуждать воздержание от употребления алкогольной продукции, то есть выражать неодобрение лицам, воздерживающимся от ее употребления, представлять их в негативном виде, формировать негативное отношение к ним. Данная норма по содержанию близка к положению пункта 4 части 5 статьи 5 комментируемого Закона «Общие требования к рекламе».

Реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждение о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека (пункт 3 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»). Таким образом, в рекламе алкогольной продукции не допускается прямо или косвенно сообщать о безвредности или пользе алкогольной продукции для здоровья человека.

Пунктом 4 части 1 данной статьи запрещена реклама, которая содержит упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды. Следовательно, в рекламе алкогольной продукции запрещается словесно и изобразительными средствами выражать связь употребления алкогольной продукции и утоления жажды.

В пунктах 5 и 6 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» установлен запрет на рекламу алкогольной продукции, которая обращается к несовершеннолетним или использует их образы. Статьей 21 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что совершеннолетие гражданина наступает по достижении восемнадцати лет.

В законодательстве Российской Федерации используется понятие «изображение гражданина» (статья 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации), определение «образа человека» («образа несовершеннолетнего») отсутствует. Согласно Большому толковому словарю русского языка «образ» – это «1. внешний вид, облик; наружность, внешность; 2. живое наглядное представление о ком-либо, о чем-либо, возникающее в воображении, мыслях кого-либо; 3. форма восприятия сознанием явлений объективной действительности; отпечаток, воспроизведение сознанием предметов и явлений внешнего мира» и т.п. Следовательно, «образ» – это не только внешний вид предмета, но и форма его представления и воспроизведения в сознании человека. Любое явление или предмет окружающей действительности трансформируется в человеческом сознании в образ и продолжает свое существование уже только в виде образа. При квалификации нарушений, предусмотренных пунктом 6 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» необходимо исходить из фактических обстоятельств конкретного дела. Решающее значение имеют возраст физических лиц, участвующих в рекламе (объективный критерий), а также то воздействие (впечатление), которое оказывает (производит) реклама с использованием данных лиц (субъективный критерий). Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Часть 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» содержит нормы, ограничивающие и запрещающие размещение рекламы алкогольной продукции. Ответственность за нарушение требований этой части статьи несет рекламодатель.

В пункте 1 части 2 комментируемой статьи содержится запрет на размещение рекламы алкогольной продукции на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов.

Согласно статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» газета и журнал являются периодическим печатным изданием, имеющим постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год. Устанавливая требования к размещению рекламы алкогольной

продукции в периодических печатных изданиях, комментируемая норма дифференцирует их в зависимости от того, является ли издание журналом или газетой. Определения терминов «газета» и «журнал» содержатся в ГОСТе 7.60-90 «Издания. Основные виды. Термины и определения».

Газетой является периодическое листовое издание в виде одного или нескольких листов печатного материала установленного формата, издательски приспособленного к специфике данного периодического издания, выходящее через краткие промежутки времени, содержащее официальные материалы, оперативную информацию и статьи по актуальным общественно-политическим, научным, производственным и другим вопросам, а также литературные произведения и рекламу. Газета может выпускаться в течение короткого времени, ограниченного определенным мероприятием (конференцией, фестивалем и т.п.). Газета может иметь приложение (приложения).

Журналом является периодическое издание в виде блока скрепленных в корешке листов печатного материала установленного формата, издательски приспособленное к специфике данного периодического издания, в обложке или переплете, содержащее статьи или рефераты по различным общественно-политическим, научным, производственным и другим вопросам, литературно-художественные произведения, имеющие постоянную рубрику, официально утвержденное в качестве данного вида издания.

Основным документом, подтверждающим статус периодического печатного издания, является свидетельство о регистрации периодического печатного издания в качестве средства массовой информации. Свидетельством устанавливается вид периодического печатного издания: газета или журнал. Основным отличием газеты от журнала, имеющим юридическое значение для оценки размещаемой в нем рекламы алкогольной продукции, является наличие у журнала обложки и ее отсутствие у газеты.

Исходя из этого технического различия в газете размещение рекламы указанных товаров не допускается на первой и последней полосах. В журнале размещение рекламы алкогольной продукции запрещено на первой и последней странице и обложках журнала.

Согласно ОСТ 29.137 – 97 «Издания. Термины и определения» обложка – бумажное покрытие издания, которое содержит ряд его выходных сведений и является также элементом внешнего оформления издания. Обложка издания (журнала) включает в себя четыре самостоятельные стороны, которые не включаются в нумерацию страниц издания.

Пунктом 2 части 2 комментируемой статьи полностью запрещено размещение (распространение) рекламы алкогольной продукции в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопроизведениях. К печатным изданиям относятся периодические и непериодические печатные издания.

Примерная тематика и специализация периодического печатного издания может быть установлена по свидетельству о регистрации периодического печатного издания в качестве средства массовой информации. В свидетельстве указывается специализация и тематическая направленность периодического печатного издания. Определение тематики и аудитории непериодического печатного издания, аудио- и видеопроизведения, в частности предназначения для несовершеннолетних может быть проведено по выходным сведениям такой продукции (издания) или путем проведения специальных экспертиз.

В пункте 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» законодательно установлено, что реклама алкогольной продукции не должна размещаться в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании, т.е. для рекламы реклама

алкогольной продукции введен полный запрет на такие способы распространения рекламы, как размещение в теле- и радиопрограммах и при кино- и видеообслуживании.

Пунктом 4 части 2 комментируемой статьи запрещено размещение рекламы алкогольной продукции на всех видах транспортных средств общего пользования. Транспорт общего пользования обслуживает сферу обращения товаров и население, он традиционно подразделяется на автомобильный, железнодорожный, морской, речной, воздушный (авиационный).

Правила дорожного движения Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 10 мая 2010 года № 316 в пункте 1.2 «Общие положения» определяют понятие «маршрутное транспортное средство» — транспортное средство общего пользования (автобус, троллейбус, трамвай), предназначенное для перевозки по дорогам людей и движущееся по установленному маршруту с обозначенными местами остановок. Таким образом, к транспортным средствам общего пользования нормативно-правовым актом отнесены автобус, троллейбус, трамвай. На них размещение рекламы алкогольной продукции запрещено. Исходя из смысла содержания пункта 1.2 Правил дорожного движения Российской Федерации можно сделать вывод, что к транспортным средствам общего пользования следует отнести такси и маршрутные такси. К транспорту общего пользования относится также подвижной состав подземного городского транспорта – метро.

Запрет распространяется на железнодорожный транспорт общего пользования, понятие которого определено в части 1 статьи 2 Федерального закона от 10.01.2003 г. №17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», а также на морской, речной, воздушный (авиационный) транспорт общего пользования. Реклама алкогольной 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 (пункт 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с пунктами 6 и 7 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, а также в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

Данные нормы устанавливают для рекламы алкогольной продукции запрет для мест размещения, под которыми следует понимать непосредственно здания, строения, сооружения; в которых находятся детские, образовательные, медицинские, санаторно-курортные, оздоровительные, военные организации, театры, цирки, музеи, дома и дворцы культуры, концертные и выставочные залы, библиотеки, лектории, планетарии и зону на расстоянии 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, а также физкультурно-оздоровительные, спортивные сооружения и зону на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

Для определения 100-метровой зоны целесообразно измерять ее как кратчайшее расстояние от ближайшей точки периметра указанных зданий, строений, сооружений, ограждений их территории до входа в организацию, в котором размещается реклама алкогольной продукции, с учетом существующих преград

или препятствий.

Соответствие размещения рекламных материалов внутри объектов, не являющихся детскими, образовательными, медицинскими, санаторно-курортными, оздоровительными, военными организациями, театрами, цирками, музеями, домами и дворцами культуры, концертными и выставочными залами, библиотеками, лекториями, планетариями, физкультурно-оздоровительными, спортивными сооружениями, требованиям положений пунктов 6 и 7 части 2 статьи 21 Закона устанавливается в каждом конкретном случае.

В части 3 статьи 21 комментируемого Закона установлено, что реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее, чем 10% рекламной площади (рекламного пространства).

Федеральным законом «О рекламе» требования к содержанию предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции не установлены.

Рекламодатели по своему усмотрению могут формулировать текст предупреждения, использовать тот или иной шрифт, однако такое предупреждение о вреде курения должно быть четким и ясным, хорошо различимым на фоне рекламы, т.е. должно быть именно предупреждением и привлекать внимание потребителей.

Ответственность за нарушение требований части 3 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несут рекламопроизводитель и рекламодатель.

Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции, допускается только в организациях, осуществляющих розничную продажу алкогольной продукции. При проведении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции, запрещается привлекать несовершеннолетних к участию в их раздаче, а также предлагать им такие образцы (часть 4 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»). Таким образом, частью 4 статьи 21 комментируемого Закона запрещено проведение рекламных акций в организациях и местах, в которых согласно статье 16 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» не допускается розничная продажа этой продукции. Проведение рекламных акций ограничено только организациями, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции. Розничная продажа алкогольной продукции осуществляются только организациями при наличии соответствующих лицензий. Для проведения рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции в этих организациях, рекламодатель (юридические лица, оказывающие услуги по организации и проведению рекламных акций и мероприятий) не имеет права привлекать лиц (постоянных и временных сотрудников), которые не достигли совершеннолетия. Эти лица должны быть должным образом осведомлены и проинструктированы о запрете предлагать образцы алкогольной продукции несовершеннолетним с тем, чтобы полностью исключить возможность нарушения требования части 4 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» во время таких рекламных акций в организациях, в которых допускается их проведение.

Ответственность за нарушение требований части 4 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В пункте 3 части 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» комментируемого Закона установлен запрет на демонстрацию в рекламе процесса потребления алкогольной продукции. При этом запрет на демонстрацию процесса потребления

алкогольной продукции распространяется не только на рекламу алкогольной продукции, но и на рекламу иных объектов рекламирования и социальную рекламу, если в ней содержится информация, формирующая интерес к определенному лицу, товару и способствующая продвижению его на рынке. К признакам демонстрации процесса потребления алкогольной продукции в первую очередь относится показ в рекламе человека, пьющего алкогольную продукцию, держащего в руках бокал, стакан, кружку и т.п. с алкогольной продукцией, открытую бутылку, бочку, пакет, банку для алкогольной продукции. Признаки нарушения этой нормы содержатся также в рекламе, показывающей человека, который открывает бутылку или иную упаковку алкогольной продукции, разливает алкогольную продукцию по бокалам, стаканам и т.п. Следует избегать демонстрации в рекламе начального подготовительного этапа потребления алкогольной продукции, к которому относится изображение в рекламе совместно с людьми открытых бутылок, бочек, банок, пакетов и т.п. и/или бокалов, стаканов, кружек и т.п. с алкогольной продукцией. В рекламе, содержащей изображение запечатанных, закрытых бутылок, бочек, пакетов, банок и т.п. с алкогольной продукцией в том виде (упаковке), в котором они продаются потребителям, изобразительные признаки демонстрации процесса потребления алкогольной продукции отсутствуют.

Статья 22. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе

1. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна:

- 1) содержать утверждение о том, что употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния;*
- 2) осуждать воздержание от употребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе;*
- 3) содержать утверждение о том, что пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безвредны или полезны для здоровья;*
- 4) содержать упоминание о том, что употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, является одним из способов утоления жажды;*
- 5) обращаться к несовершеннолетним;*
- 6) использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации).*

2. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться:

- 1) в телепрограммах с 7 до 22 часов местного времени и в радиопрограммах с 9 до 24 часов местного времени;*
- 2) в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, радио- и телепередачах, аудио- и видеопродукции;*
- 3) при кино- и видеообслуживании с 7 до 20 часов местного времени;*
- 4) на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов;*
- 5) в средствах массовой информации, зарегистрированных в качестве специализирующихся на вопросах экологии, образования, охраны здоровья;*
- 6) в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на*

расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений;

7) в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

3. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, – не менее чем пять секунд и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, – не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

4. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в организациях или местах, в которых не допускается розничная продажа пива и напитков, изготавливаемых на его основе, запрещается. При проведении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в иных организациях или местах запрещается привлекать несовершеннолетних к участию в раздаче образцов и предлагать им такие образцы.

В целях точного определения перечня объектов рекламирования (пива и напитков, изготавливаемых на его основе), для рекламы которых статьей 22 комментируемого Закона установлены запреты и ограничения, следует руководствоваться положениями Федерального закона от 7.03.2005 г. № 11-ФЗ «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» и нормами стандартов и технических регламентов для пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в частности Национальным стандартом Российской Федерации ГОСТ Р 51174-2009 «Пиво. Общие технические условия».

В части 1 статьи 22 комментируемого Закона установлены требования к содержанию рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе. Эти нормы направлены на снижение силы эмоционального воздействия такой рекламы на потребителей.

В пункте 1 части 1 комментируемой статьи указано, что реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна содержать утверждение о том, что употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

Под использованном в тексте статьи словом «утверждением» следует понимать «1. к Утверждать и Утверждаться; 2. Мысль, положение, высказывание, доказывающие, утверждающие что-либо» (Большой толковый словарь русского языка). Из приведенного словарного комментария к слову «утверждение» следует, что данная норма в основном относится к письменной и устной формам донесения информации в рекламе.

Необходимо отметить, что словосочетание «важное значение» согласно Большому толковому словарю русского языка означает «имеющий особенно большое значение; значительное, существенное значение».

При изучении рекламы в связи с наличием в ней признаков достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха

следует исходить из того, что в вышеуказанном толковом словаре русского языка под «общественным признанием» понимается «общественное уважение, положительная оценка», а под «успехом» в контексте статьи – «1. положительный результат, удачное завершение чего-либо; 3. общественное признание, одобрение чего-либо, чьих-либо достижений».

На основании лексического значения слова «эмоции», приведенного в Большом толковом словаре русского языка, к признакам улучшения эмоционального состояния могут быть отнесены фрагменты текста и элементы изображения, которые свидетельствуют о субъективных реакциях человека на воздействие внешних раздражителей, проявляющиеся в виде радости и удовольствия. Элементы изображения сами по себе не являются достаточными для вывода о том, что в рекламе содержится утверждение, запрещенное пунктом 1 части 1 статьи 22 Федерального закона «О рекламе». Зачастую целесообразно дополнительно провести лингвистическую и психологическую экспертизы с целью соотнесения текста рекламы и ее визуального ряда с тем, чтобы оценить наличие или отсутствие утверждения о том, что употребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

В качестве примеров успешной практики определения соответствия рекламы норме пункта 1 части 1 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» можно привести конкретные случаи, рассмотренные на заседаниях Экспертного совета по применению законодательства Российской Федерации о рекламе Федеральной антимонопольной службы России и размещенные на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы России -

http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-councils_2.html.

Пунктом 2 части 1 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» в рекламе запрещено осуждать воздержание от употребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе. Таким образом, в рекламе пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не допускается выражать неодобрение лицам, воздерживающимся от употребления пива, представлять их в негативном виде, формировать негативное отношение к ним. Данная норма по содержанию близка к положению пункта 4 части 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» комментируемого Закона и содержит формулировку в отношении рекламы определенной группы товаров

Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна содержать утверждение о том, что пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, безвредны или полезны для здоровья (пункт 3 части 1 статьи 22 комментируемого Закона). Таким образом, рекламе пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не допускается прямо или косвенно сообщать об их безвредности или пользе для здоровья.

Пунктом 4 части 1 комментируемой статьи запрещена реклама, которая содержит упоминание о том, что употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, является одним из способов утоления жажды. Следовательно, в рекламе пива и напитков, изготавливаемых на его основе, запрещается словесно и изобразительными средствами выражать связь употребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, и утоления жажды.

Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна обращаться к несовершеннолетним (пункт 5 части 1 комментируемой статьи), т.е. к лицам моложе восемнадцати лет (статья 12 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В пункте 6 части 1 комментируемой статьи установлено, что реклама пива и

напитков, изготавливаемых на его основе, не должна использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации). Согласно Большому толковому словарю русского языка «образ» – это «1. внешний вид, облик; наружность, внешность; 2. живое наглядное представление о ком-либо, о чем-либо, возникающее в воображении, мыслях кого-либо; 3. форма восприятия сознанием явлений объективной действительности; отпечаток, воспроизведение сознанием предметов и явлений внешнего мира» и т.п. Следовательно, «образ» – это не только внешний вид предмета, но и форма его представления и воспроизведения в сознании человека.

Под образом следует понимать отражение в сознании потребителей рекламы определенных объектов материального мира, их наглядное, живое представление. При этом создание образов может происходить посредством текстового, визуального или звукового восприятия.

Запрет, содержащийся в пункте 6 части 1 комментируемой статьи, касается не только визуального образа человека, но любых визуальных, звуковых и иных средств, формирующих образ человека или животного в сознании потребителя рекламы.

Визуальным использованием образов людей и животных является изображение живых существ (включая вымышленных) в рекламе, в том числе демонстрация частей тела, силуэтов способами графики, живописи, анимации, фотографии и другими.

Вместе с тем следует исходить из того, что сформировать в сознании потребителя рекламы впечатление присутствия человека или животного возможно также путем включения в рекламу деталей, свидетельствующих об участии в сюжете рекламного ролика людей или животных. К указанным деталям относятся, в том числе, перемещение предметов обстановки, вещей, включение или выключение приборов, в результате демонстрации которых потребитель может сделать вывод, что, по сюжету, действие, отраженное в рекламном ролике, происходит в результате участия человека (например, включающееся при помощи нажатия на клавишу освещение в доме; накидываемое на вешалку пальто; шашлык, переворачиваемый на мангале, и т.д.) как часть сюжетной линии о встрече друзей или начале отдыха даже без демонстрации человека или частей тела человека. Оценка на предмет соответствия этой норме действий, которые в некоторых случаях действительно совершаются без помощи людей или животных (например, закрываемая ветром дверь; самостоятельно вылетающая из бутылки пробка; фантазийно возникающая «из ниоткуда» на столе бутылка пива и пр.), может производиться только на примерах конкретной рекламы.

Использованием образов человека в рекламе пива также признается наложение на видеоматериалы рекламного ролика звуковой информации в форме монолога от первого лица либо разговоров двух и более лиц, сюжетно связанных с содержанием видеоматериала, что позволяет сделать вывод об участии говорящих в изображенном действии, в том числе если участники диалога не появляются в кадре.

Вместе с тем сам по себе голос человека является формой представления информации и не рассматривается как использование образа человека.

Например, в случае, когда голос человека комментирует потребительские и иные свойства рекламируемого продукта либо озвучивает тексты с изложением абстрактных историй (ситуаций), не содержащих описаний людей или животных и не направленных на создание в сознании потребителей образов конкретных людей или животных.

Таким образом, реклама пива на радио и аудиовизуальная телевизионная

реклама пива, в которой тексты построены на основе диалогов, либо видеоряд включает действия, которые, по общему правилу, не могут происходить без непосредственного участия человека, может быть признана использующей образ человека или животного, который формируется в сознании потребителя рекламы независимо от того, что во исполнение требований статьи пункта 6 части 1 статьи 22 комментируемого Закона визуальное изображение человека или животного отсутствует.

Использование в рекламе изображений транспортных средств (городской улицы либо шоссе с проезжающими автомобилями, моря либо порта с проплывающими судами, летящих аэростата, воздушных шаров, самолетов и иных воздушных судов, в том числе маркированных зарегистрированными товарными знаками), которые обычно приводятся в движение человеком и на борту которых обычно находятся люди, а также изображений мест и строений, внутри которых обычно находятся люди (городские пейзажи, высотные дома и т.п.), допускается в случае, если на таких объектах не видно людей или животных и если такие объекты задействованы в сюжете рекламного ролика сами по себе либо в контексте изображения в целом, и при этом внимание потребителя рекламы не привлекается к образам конкретных людей и животных.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 22 комментируемого Закона несет рекламодатель.

Часть 2 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» содержит нормы, ограничивающие и запрещающие размещение рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе. Ответственность за нарушение требований этой части статьи 22 комментируемого Закона несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться в телепрограммах с 7 до 22 часов местного времени и в радиопрограммах с 9 до 24 часов местного времени.

Согласно статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» под радио-, теле-, видео-, кинохроникальной программой понимается совокупность периодических аудио-, аудиовизуальных сообщений и материалов (передач), имеющая постоянное название и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год. Правила, установленные Законом Российской Федерации «О средствах массовой информации» для радио- и телепрограмм, применяются в отношении периодического распространения массовой информации путем трансляции радио-, телепрограмм (вещание), демонстрации кинохроникальных программ и через иные телекоммуникационные сети, если законодательством Российской Федерации не установлено иное. Таким образом, в случае если распространение информации для неограниченного круга лиц, на мониторах в метрополитене либо иных зданиях (сооружениях), будет осуществляться посредством зарегистрированного средства массовой информации, на такую информацию будет распространяться установленный законодательством правовой режим телепрограммы, в том числе ограничения, установленные Федеральным законом «О рекламе».

Исчисление времени на территории Российской Федерации устанавливается постановлениями Правительства Российской Федерации «О порядке исчисления времени на территории Российской Федерации», которыми следует руководствоваться при применении нормы пункта 1 части 2 этой статьи.

Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, радио- и телепередачах, аудио- и видеопроизведениях (пункт 2 части 2 статьи 22

комментируемого Закона). Основным документом, подтверждающим статус периодического издания, является свидетельство о регистрации периодического издания в качестве средства массовой информации. По нему может быть установлена форма периодического распространения массовой информации. В свидетельстве о регистрации указывается примерная тематика и (или) специализация средства массовой информации (статья 10 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). Определение тематики и предполагаемой аудитории непериодических печатных изданий, аудио- и видеопродукции, в частности ее предназначения для несовершеннолетних может быть проведено по выходным сведениям такой продукции (издания) или путем проведения специальных экспертиз.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться при кино- и видеообслуживании с 7 до 20 часов местного времени.

Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов (пункт 4 части 2 статьи 22 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» газета или журнал являются периодическим печатным изданием, имеющим постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год. Устанавливая требования к размещению рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в периодических печатных изданиях, комментируемая норма дифференцирует их в зависимости от того, является ли издание журналом или газетой. Определения терминов «газета» и «журнал» содержатся в ГОСТе 7.60-90 «Издания. Основные виды. Термины и определения». Газетой является периодическое листовое издание в виде одного или нескольких листов печатного материала установленного формата, издательски приспособленного к специфике данного периодического издания, выходящее через краткие промежутки времени, содержащее официальные материалы, оперативную информацию и статьи по актуальным общественно-политическим, научным, производственным и другим вопросам, а также литературные произведения и рекламу. Газета может выпускаться в течение короткого времени, ограниченного определенным мероприятием (конференцией, фестивалем и т.п.). Газета может иметь приложение (приложения).

Журналом является периодическое издание в виде блока скрепленных в корешке листов печатного материала установленного формата, издательски приспособленное к специфике данного периодического издания, в обложке или переплете, содержащее статьи или рефераты по различным общественно-политическим, научным, производственным и другим вопросам, литературно-художественные произведения, имеющие постоянную рубрикацию, официально утвержденное в качестве данного вида издания.

Основным документом, подтверждающим статус периодического печатного издания, является свидетельство о регистрации периодического печатного издания в качестве средства массовой информации. Свидетельством устанавливается вид периодического печатного издания: газета или журнал. Основным отличием газеты от журнала, имеющим юридическое значение для оценки размещаемой в нем рекламы алкогольной продукции, является наличие у журнала обложки и ее отсутствие у газеты.

Исходя из этого технического различия в газете размещение рекламы указанных товаров не допускается на первой и последней полосах. В журнале размещение рекламы алкогольной продукции запрещено на первой и последней странице и

обложках журнала.

Согласно ОСТу 29.137 – 97 «Издания. Термины и определения» обложка – бумажное покрытие издания, которое содержит ряд его выходных сведений и является также элементом внешнего оформления издания. Обложка издания (журнала) включает в себя четыре самостоятельные стороны, которые не включаются в нумерацию страниц издания

Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться в средствах массовой информации, зарегистрированных в качестве специализирующихся на вопросах экологии, образования, охраны здоровья (пункт 5 части 2 комментируемой статьи). Следовательно, если в свидетельстве о регистрации средства массовой информации (периодического печатного издания, теле-, радиoproграммы, иной формы периодического распространения массовой информации) указана специализация на вопросах экологии, образования, охраны здоровья, в таких средствах массовой информации запрещено размещение рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе. В соответствии с пунктами 6 и 7 части 2 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, а также в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

Данные нормы устанавливают для рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе, запрет для мест размещения, под которыми следует понимать непосредственно здания, строения, сооружения; в которых находятся детские, образовательные, медицинские, санаторно-курортные, оздоровительные, военные организации, театры, цирки, музеи, дома и дворцы культуры, концертные и выставочные залы, библиотеки, лектории, планетарии и зону на расстоянии 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, а также физкультурно-оздоровительные, спортивные сооружения и зону на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

Для определения 100-метровой зоны целесообразно измерять ее как кратчайшее расстояние от ближайшей точки периметра указанных зданий, строений, сооружений, ограждений их территории до входа в организацию, в котором размещается реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, с учетом существующих преград или препятствий.

Соответствие размещения рекламных материалов внутри объектов, не являющихся детскими, образовательными, медицинскими, санаторно-курортными, оздоровительными, военными организациями, театрами, цирками, музеями, домами и дворцами культуры, концертными и выставочными залами, библиотеками, лекториями, планетариями, физкультурно-оздоровительными, спортивными сооружениями, требованиям положений пунктов 6 и 7 части 2 статьи 22 Закона устанавливается в каждом конкретном случае.

В части 3 статьи 22 комментируемого Закона установлено, что реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде их чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем 10% рекламной площади (рекламного пространства).

Федеральным законом «О рекламе» требования к содержанию предупреждения о вреде чрезмерного потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе,

не установлены. Рекламодатели по своему усмотрению могут формулировать текст предупреждения, использовать тот или иной шрифт, однако такое предупреждение о вреде чрезмерного потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, должно быть четким и ясным, хорошо различимым на фоне рекламы, т.е. должно быть именно предупреждением и привлекать внимание потребителей.

Ответственность за нарушение требований части 3 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» несут рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в организациях или местах, в которых согласно статьям 2 и 3 Федерального закона «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» не допускается розничная продажа пива и напитков, изготавливаемых на его основе, запрещается. При проведении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива и напитков, изготавливаемых на его основе, запрещается привлекать несовершеннолетних к участию в их раздаче, а также предлагать им такие образцы (часть 4 статьи 22 Федерального закона «О рекламе»). Таким образом, проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива и напитков, изготавливаемых на его основе, ограничено, их проведение допускается только в организациях или местах, в которых розничная торговля пивом и напитками, изготавливаемыми на его основе, не запрещена.

Для проведения рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в этих организациях рекламораспространители (юридические лица, оказывающие услуги по организации и проведению рекламных акций и мероприятий) не имеет права привлекать лиц (постоянных и временных сотрудников), которые не достигли совершеннолетия. Эти лица должны быть должным образом осведомлены и проинструктированы о запрете предлагать образцы алкогольной продукции несовершеннолетним с тем, чтобы полностью исключить возможность нарушения требования части 4 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» во время таких рекламных акций в организациях, в которых допускается их проведение.

Ответственность за нарушение требований части 4 статьи 22 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

В пункте 3 части 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» комментируемого Закона установлен запрет на демонстрацию в рекламе процесса потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе. При этом запрещение на демонстрацию процесса потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, распространяется не только на рекламу пива и напитков, изготавливаемых на его основе, но и на рекламу иных объектов рекламирования и социальную рекламу, если в ней содержится информация, формирующая интерес к определенному лицу, товару и способствующая продвижению его на рынке.

С учетом запрета на использование образов людей и животных в рекламе пива и напитков, изготавливаемых на его основе, к признакам демонстрации процесса потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, относится показ в рекламе процесса открывания бутылок, банок, бочек и т.п. и розлива пива и напитков, изготавливаемых на его основе, по бокалам, стаканам и т.п., если такие действия возможны только при участии человека.

Следует также избегать показа начального этапа потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, к признакам которого, в частности, относится демонстрация в рекламе чокающихся бокалов, кружек и т.п. с пивом и напитками,

изготавливаемыми на его основе.

В рекламе, содержащей изображение запечатанных, закрытых бутылок, бочек, пакетов, банок и т.п. с пивом и напитками, изготавливаемыми на его основе, в том виде (упаковке), в котором они продаются потребителям, изобразительные признаки демонстрации процесса потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе, отсутствуют.

Статья 23. Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей

1. Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна:

- 1) содержать утверждение о том, что курение имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния;*
- 2) осуждать воздержание от курения;*
- 3) обращаться к несовершеннолетним;*
- 4) использовать образы несовершеннолетних.*

2. Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна размещаться:

- 1) в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании;*
- 2) в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопродукции;*
- 3) на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов;*
- 4) 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;*
- 5) на всех видах транспортных средств общего пользования;*
- 6) в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений;*
- 7) в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.*

3. Реклама табака и табачных изделий в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде курения, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

4. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов табачных изделий, в организациях или местах, в которых не допускается розничная продажа таких изделий или их определенных видов, запрещается. При проведении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, запрещается привлекать несовершеннолетних к участию в их раздаче, а также предлагать им такие образцы.

В целях точного определения перечня объектов рекламирования (табака, табачных изделий и курительных принадлежностей), для рекламы которых статьей 23

установлены запреты и ограничения, следует руководствоваться нормами Федерального закона от 22.12.2008 г. № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию», в частности положениями статей 2 и 3.

Часть 1 комментируемой статьи содержит нормы, накладывающие ограничения на содержание рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей. Эта часть включает 4 пункта, из которых пункт 1 является наиболее сложным и дискуссионным в правоприменительной практике.

Пунктом 1 запрещается реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, которая содержит утверждение о том, что курение имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния. Под использованном в тексте статьи словом «утверждением» понимаются следующие значения: «1. к Утверждать и Утверждаться; 2. Мысль, положение, высказывание, доказывающие, утверждающие что-либо» (Большой толковый словарь русского языка). Из приведенного словарного комментария к слову «утверждение» следует, что данная норма в основном относится к письменной и словесной формам донесения информации в рекламе и означает, что реклама табачных изделий не должна содержать утверждений о том, что курение имеет важное значение для достижения указанных в законе целей.

Необходимо также отметить, что словосочетание «важное значение» согласно Большому толковому словарю русского языка означает «имеющий особенно большое значение; значительное, существенное значение».

При изучении рекламы в связи с наличием в ней признаков достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха следует исходить из того, что в вышеуказанном толковом словаре русского языка под «общественным признанием» понимается «общественное уважение, положительная оценка», а под «успехом» в контексте статьи: «1. положительный результат, удачное завершение чего-либо; 3. общественное признание, одобрение чего-либо, чьих-либо достижений».

На основании лексического значения слова «эмоции», приведенного в Большом толковом словаре русского языка, к признакам улучшения эмоционального состояния могут быть отнесены фрагменты текста и элементы изображения, которые свидетельствуют о субъективных реакциях человека на воздействие внешних раздражителей, проявляющиеся в виде радости и удовольствия. Элементы изображения сами по себе не являются достаточными для вывода о том, что в рекламе содержится утверждение, запрещенное пунктом 1 части 1 статьи 23 Федерального закона «О рекламе». Зачастую целесообразно дополнительно провести лингвистическую и психологическую экспертизы с целью соотнесения текста рекламы и ее визуального ряда с тем, чтобы оценить наличие или отсутствие утверждения о том, что курение имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

В качестве примеров успешной практики определения соответствия рекламы норме пункта 1 части 1 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» можно привести конкретные случаи, рассмотренные на заседаниях Экспертного совета по применению законодательства Российской Федерации о рекламе Федеральной антимонопольной службы России и размещенные на официальном сайте Федеральной антимонопольной службы России –

http://www.fas.gov.ru/community-councils/community-councils_2.html.

Пунктом 2 в рекламе табака, табачных изделий и курительных принадлежностей запрещается осуждать воздержание от курения, т.е. выражать неодобрение лицам, воздерживающимся от курения, представлять их в негативном виде, формировать негативное отношение к ним. Данная норма по содержанию близка к положению пункта 4 части 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» комментируемого Закона.

В пунктах 3 и 4 установлен запрет на рекламу, которая обращается к несовершеннолетним или использует их образы. Статьей 21 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что совершеннолетие гражданина наступает по достижении восемнадцати лет.

В законодательстве Российской Федерации используется понятие «изображение гражданина (статья 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации), определение «образа человека» («образа несовершеннолетнего») отсутствует. Согласно Большому толковому словарю русского языка «образ» – это «1. внешний вид, облик; наружность, внешность; 2. живое наглядное представление о ком-либо, о чем-либо, возникающее в воображении, мыслях кого-либо; 3. форма восприятия сознанием явлений объективной действительности; отпечаток, воспроизведение сознанием предметов и явлений внешнего мира» и т.п. Следовательно, «образ» – это не только внешний вид предмета, но и форма его представления и воспроизведения в сознании человека. Любое явление или предмет окружающей действительности трансформируется в человеческом сознании в образ и продолжает свое существование уже только в виде образа. При квалификации нарушений, предусмотренных пунктом 4 части 1 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» необходимо исходить из фактических обстоятельств конкретного дела. При этом решающее значение имеют возраст физических лиц, участвующих в рекламе (объективный критерий), а также то воздействие (впечатление), которое оказывает (производит) реклама с использованием данных лиц (субъективный критерий).

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 23 комментируемого Закона несет рекламодатель.

Часть 2 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» содержит нормы, ограничивающие и запрещающие размещение рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей. Ответственность за нарушение требований этой части статьи несет рекламодатель.

Пунктом 1 части 2 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» законодательно установлено, что реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна размещаться в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании¹⁸, т.е. для рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей введен полный запрет на некоторые способы распространения рекламы – в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании.

Согласно пункту 2 части 2 комментируемой статьи полностью запрещено размещение (распространение) рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопроизведениях. К печатным изданиям относятся периодические и непериодические печатные издания. Аудитория и назначение периодического печатного издания может быть установлена по свидетельству о регистрации периодического печатного издания в качестве средства массовой информации. В свидетельстве указывается специализация и тематическая направленность периодического печатного издания. Определение специализации, примерной

тематики и аудитории непериодического печатного издания, аудио- и видеопродукции, в частности предназначения для несовершеннолетних может быть проведено по выходным сведениям такой продукции (издания) или путем проведения специальных экспертиз.

В пункте 3 части 2 комментируемой статьи содержится запрет на размещение рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов.

Согласно статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» газета или журнал являются периодическим печатным изданием, имеющим постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год. Устанавливая требования к размещению рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей в периодических печатных изданиях, комментируемая норма дифференцирует их в зависимости от того, является ли издание журналом или газетой. Определения терминов «газета» и «журнал» содержатся в ГОСТе 7.60-90 «Издания. Основные виды. Термины и определения».

Газетой является периодическое листовое издание в виде одного или нескольких листов печатного материала установленного формата, издательски приспособленного к специфике данного периодического издания, выходящее через краткие промежутки времени, содержащее официальные материалы, оперативную информацию и статьи по актуальным общественно-политическим, научным, производственным и другим вопросам, а также литературные произведения и рекламу. Газета может выпускаться в течение короткого времени, ограниченного определенным мероприятием (конференцией, фестивалем и т.п.). Газета может иметь приложение (приложения).

Журналом является периодическое издание в виде блока скрепленных в корешке листов печатного материала установленного формата, издательски приспособленное к специфике данного периодического издания, в обложке или переплете, содержащее статьи или рефераты по различным общественно-политическим, научным, производственным и другим вопросам, литературно-художественные произведения, имеющие постоянную рубрику, официально утвержденное в качестве данного вида издания.

Основным документом, подтверждающим статус периодического печатного издания, является свидетельство о регистрации периодического печатного издания в качестве средства массовой информации. Свидетельством устанавливается вид периодического печатного издания: газета или журнал. Основным отличием газеты от журнала, имеющим юридическое значение для оценки размещаемой в нем рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, является наличие у журнала обложки и ее отсутствие у газеты. Исходя из этого технического различия в газете размещение рекламы указанных товаров не допускается на первой и последней полосах. В журнале размещение рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей запрещено на первой и последней странице и обложках журнала.

Согласно ОСТ 29.137 – 97 «Издания. Термины и определения» обложка – бумажное покрытие издания, которое содержит ряд его выходных сведений и является также элементом внешнего оформления издания. Обложка издания (журнала) включает в себя четыре самостоятельные стороны, которые не включаются в нумерацию страниц издания. Размещение рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей не допускается на всех сторонах обложки и на первой и последней страницах журнала.

Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей 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 (пункт 4 части 2 статьи 23 комментируемого Закона).

Пунктом 5 части 2 комментируемой статьи запрещено размещение рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей на всех видах транспортных средств общего пользования. Транспорт общего пользования обслуживает сферу обращения товаров и население, он традиционно подразделяется на автомобильный, железнодорожный, морской, речной, воздушный (авиационный).

Правила дорожного движения Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 10 мая 2010 года № 316, в пункте 1.2 «Общих положений» определяют понятие «маршрутное транспортное средство» — транспортное средство общего пользования (автобус, троллейбус, трамвай), предназначенное для перевозки по дорогам людей и движущееся по установленному маршруту с обозначенными местами остановок. Таким образом, к транспортным средствам общего пользования нормативным правовым актом в целях регулирования дорожного движения отнесены автобус, троллейбус, трамвай. На них размещение рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей запрещено. Исходя из смысла содержания пункта 1.2 Правил дорожного движения Российской Федерации можно сделать вывод, что к транспортным средствам общего пользования следует отнести такси и маршрутные такси. К транспорту общего пользования относится также подвижной состав подземного городского транспорта – метро.

Запрет распространяется на железнодорожный транспорт общего пользования, понятие которого определено в части 1 статьи 2 Федерального закона от 10.01.2003 г. №17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации», а также на морской, речной, воздушный (авиационный) транспорт общего пользования.

В соответствии с пунктами 6 и 7 части 2 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна размещаться в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, а также в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

Данные нормы устанавливают для рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров запрет для мест размещения, под которыми следует понимать непосредственно здания, строения, сооружения; в которых находятся детские, образовательные, медицинские, санаторно-курортные, оздоровительные, военные организации, театры, цирки, музеи, дома и дворцы культуры, концертные и выставочные залы, библиотеки, лектории, планетарии и зону на расстоянии 100 метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений, а также физкультурно-оздоровительные, спортивные сооружения и зону на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений.

Для определения 100-метровой зоны целесообразно измерять ее как кратчайшее

расстояние от ближайшей точки периметра указанных зданий, строений, сооружений, ограждений их территории до входа в организацию, в котором размещается реклама табака и табачных изделий, с учетом существующих преград или препятствий.

Соответствие размещения рекламных материалов внутри объектов, не являющихся детскими, образовательными, медицинскими, санаторно-курортными, оздоровительными, военными организациями, театрами, цирками, музеями, домами и дворцами культуры, концертными и выставочными залами, библиотеками, лекториями, планетариями, физкультурно-оздоровительными, спортивными сооружениями, требованиям положений пунктов 6 и 7 части 2 статьи 23 Закона устанавливается в каждом конкретном случае.

В части 3 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама табака и табачных изделий в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде курения, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем 10% рекламной площади (рекламного пространства). Федеральным законом «О рекламе» требования к содержанию предупреждения о вреде курения не установлены. Рекламодатели по своему усмотрению могут формулировать текст предупреждения, использовать тот или иной шрифт, однако такое предупреждение о вреде курения должно быть четким и ясным, хорошо различимым на фоне рекламы, т.е. должно быть именно предупреждением (привлекать внимание потребителей). Наиболее распространенным способом такого предупреждения является сообщение: «Минздравсоцразвития России предупреждает: курение вредит Вашему здоровью».

Ответственность за нарушение требований части 3 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» несут рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов табачных изделий, в организациях или местах, в которых не допускается розничная продажа таких изделий или их определенных видов, запрещается. При проведении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, запрещается привлекать несовершеннолетних к участию в их раздаче, а также предлагать им такие образцы (часть 4 статьи 23 Федерального закона «О рекламе»). Данная часть статьи 23 Федерального закона «О рекламе» вводит ограничение на проведение в рамках рекламных акций раздачи образцов табачных изделий в организациях и местах, запрещенных для реализации табачной продукции в соответствии с частью 5 статьи 3 Федерального закона «Об ограничении курения табака», а именно в организациях здравоохранения, организациях культуры, физкультурно-спортивных организациях и на территориях и в помещениях образовательных организаций, а также на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий образовательных организаций. Наряду с этим иные мероприятия, проводимые в рамках рекламных акций, в указанных организациях и местах допускаются при условии соблюдения требований пунктов 6 и 7 части 2 статьи 23 комментируемого Закона.

При проведении рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов табака, табачных изделий и курительных принадлежностей в этих организациях, рекламораспространители (юридические лица, оказывающие услуги по организации и проведению рекламных акций и мероприятий) не имеют права привлекать лиц (постоянных и временных сотрудников), которые не достигли совершеннолетия. Эти лица должны быть должным образом осведомлены и проинструктированы о запрете предлагать образцы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей несовершеннолетним с тем, чтобы полностью

исключить возможность нарушения требования части 4 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» во время таких рекламных акций в организациях, в которых допускается их проведение.

Ответственность за нарушение требований части 4 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В пункте 3 части 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» комментируемого Закона установлен запрет на демонстрацию в рекламе процесса курения. При этом запрещение на демонстрацию процесса курения распространяется не только на рекламу табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, но и на рекламу иных объектов рекламирования.

В пункте 3 части 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» комментируемого Закона установлен запрет на демонстрацию в рекламе процесса курения. При этом запрещение на демонстрацию процесса курения распространяется не только на рекламу табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, но и на рекламу иных объектов рекламирования и социальную рекламу, если в ней содержится информация, формирующая интерес к определенному лицу, товару и способствующая продвижению его на рынке.

Принимая во внимание, что процесс курения невозможен без огня и, как следствие, дыма и тления, представляется, что к признакам демонстрации процесса курения в первую очередь относится показ в рекламе зажженной сигареты и дыма, независимо от изображения человека. Нарушением этой нормы будет признана и демонстрация в рекламе:

сигареты, сигары или иного курительного табачного изделия в руке;

дыма от курения сигарет, табака и табачных изделий;

огня от зажженной спички, зажигалки.

В рекламе, содержащей изображение пачки сигарет и (или) незажженной сигареты, курительной трубки без табака и курительных принадлежностей (например, незажженной зажигалки, спичек в упаковке, неиспользованной пепельницы и т.п.), изобразительные признаки демонстрации процесса курения отсутствуют.

Статья 24. Реклама лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, в том числе методов лечения

1. Реклама лекарственных средств не должна:

1) обращаться к несовершеннолетним;

2) содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний, улучшения состояния здоровья человека в результате применения объекта рекламирования;

3) содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с использованием объекта рекламирования;

4) создавать представление о преимуществах объекта рекламирования путем ссылки на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации объекта рекламирования;

5) содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья;

6) способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения объекта рекламирования;

7) создавать впечатление ненужности обращения к врачу;

8) гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий;

9) представлять объект рекламирования в качестве биологически активной добавки и пищевой добавки или иного не являющегося лекарственным средством товара;

- 10) содержать утверждения о том, что безопасность и (или) эффективность объекта рекламирования гарантированы его естественным происхождением.
2. Требования пункта 6 части 1 настоящей статьи не распространяются на рекламу лекарственных средств, применяемых для профилактики заболеваний.
3. Требования пункта 1 части 1 настоящей статьи распространяются также на рекламу медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности. Требования пунктов 2-5 части 1 настоящей статьи распространяются также на рекламу медицинских услуг, в том числе на рекламу методов лечения, диагностики, профилактики и реабилитации.
4. Требования пунктов 1-8 части 1 настоящей статьи распространяются также на рекламу медицинской техники.
5. Требования пунктов 2 и 3 части 1 настоящей статьи не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.
6. Сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках, в том числе о способах применения и использования, лекарственных средств и медицинской техники допускается только в пределах показаний, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению и использованию таких объектов рекламирования.
7. 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. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, – не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, – не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.
8. Реклама лекарственных средств в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам врачей, методов лечения, а также изделий медицинского назначения и медицинской техники, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.
9. Реклама лекарственных средств, содержащих разрешенные к применению в медицинских целях наркотические средства или психотропные вещества, внесенные

в список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, и список психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации, запрещается, за исключением рекламы таких лекарственных средств в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

10. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов лекарственных средств, содержащих наркотические средства и психотропные вещества, запрещается.

11. Реклама медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности должна содержать предупреждение о возможности наступления вредных последствий для здоровья женщины и не должна размещаться:

1) в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, аудио- и видеопродукции;

2) на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов;

3) в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании;

4) на всех видах транспортных средств общего пользования и на объектах транспортной инфраструктуры (вокзалах, аэропортах, станциях метрополитена и других подобных объектах);

5) 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;

6) в детских, образовательных, санаторно-курортных, оздоровительных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях, в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений.

Комментируемая статья содержит требования к рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, в том числе методов лечения.

В соответствии с Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств» лекарственные средства – это вещества или их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций, не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся фармацевтические субстанции и лекарственные препараты.

Фармацевтические субстанции – это лекарственные средства в виде действующих веществ биологического, биотехнологического, минерального или химического происхождения, обладающие фармакологической активностью, предназначенные для производства, изготовления лекарственных препаратов и определяющие их эффективность.

Лекарственные препараты – это лекарственные средства в виде лекарственных форм, применяемые для профилактики, диагностики, лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности. Особенности обращения наркотических лекарственных средств и психотропных веществ регулируются Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Итак, что же не должна делать реклама лекарственных средств.

Пункт 1 части 1 комментируемой статьи запрещает ей обращаться к несовершеннолетним.

Несовершеннолетние являются одной из наиболее незащищенных категорий граждан. Отсутствие опыта самостоятельного приема лекарственных средств, а также специальных знаний является отличительной особенностью несовершеннолетних в данном контексте. Практически все лекарственные средства имеют побочные действия. Но это только в том случае, если речь идет о приеме препарата в дозах, рекомендованных производителем. А ведь возможна и серьезная нежелательная реакция, которая представляет собой нежелательную реакцию организма, связанную с применением лекарственного препарата, приведшая к смерти, врожденным аномалиям или порокам развития либо представляющая собой угрозу жизни, требующая госпитализации или приведшая к стойкой утрате трудоспособности или инвалидности. Несовершеннолетние, не обладая специальными познаниями, не могут подойти правильно к выбору лекарственного средства, так как они не в состоянии правильно установить причины возникновения болезни в своем организме. Ведь врач, выписывая конкретное лекарственное средство конкретному человеку, исходит из определенных симптомов, обнаруженных у этого человека, показаний различных анализов, осмотра этого человека, отсутствия или наличия аллергических реакций на определенные вещества и еще многих факторов. Все это может привести к неоправданному принятию лекарственных средств ребенком и крайне нежелательным последствиям.

Учитывая все данные факты, законодатель запретил привлекать внимание несовершеннолетних к рекламе лекарственных средств.

Пункт 2 части 1 комментируемой статьи запрещает рекламе содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний, улучшения состояния здоровья человека в результате применения объекта рекламирования.

Как уже упоминалось, врач при лечении практикует индивидуальный подход к каждому пациенту. Лекарственное средство, которое подходит или помогает одному пациенту, может не подойти или помочь другому по целому ряду причин. Более того, оно может быть даже противопоказано данному пациенту. Поэтому даже если факт излечения либо улучшения состояния здоровья имел место быть и он зафиксирован лечебным учреждением, упоминание самого факта излечения или улучшения состояния здоровья в рекламе лекарственного средства незаконно.

Согласно пункту 3 части 1 комментируемой статьи реклама лекарственных средств не должна содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с использованием объекта рекламирования.

«Благодарность» согласно Толковому словарю русского языка (под ред. Н.Ю.

Шведовой) – это чувство признательности к кому-нибудь за оказанное добро, внимание, услугу. В контексте рекламы лекарственного средства выражение благодарности физическими лицами в связи с использованием лекарственных средств направленно на создание четкой связи в сознании потребителей использования лекарственного средства и улучшением состояния здоровья. Однако, как уже отмечалось, реклама лекарственного средства не может содержать в себе утверждения, говорящие об излечении или улучшении состояния здоровья.

Создание представления о преимуществах объекта рекламирования путем ссылки на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации объекта рекламирования, запрещено пунктом 4 части 1 комментируемой статьи.

В соответствии со статьей 13 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Перечень исследований, указанных в упомянутом законе, необходимых для регистрации лекарственного средства, весьма широк. Он варьируется в зависимости от того факта, какой лекарственный препарат необходимо зарегистрировать – отечественный или зарубежный.

Таковыми исследованиями могут быть:

доклинические исследования, которые включают в себя биологические, микробиологические, иммунологические, токсикологические, фармакологические, физические, химические и другие исследования;

клинические исследования;

многоцентровое клиническое исследование;

международное многоцентровое клиническое исследование;

исследование биоэквивалентности;

исследование терапевтической эквивалентности.

Упоминание в рекламе данных исследований и создание представления, что рекламируемое лекарственное средство имеет какие-либо преимущества, недопустимо. Данный запрет направлен на защиту конкурентной среды и потребителей от недобросовестных действий субъекта рынка, так как лекарственные средства, прошедшие в установленном порядке государственную регистрацию, являются абсолютно равными с точки зрения того факта, что все они проходили необходимые для регистрации исследования, и их наличие не может указывать на то, что они лучше, чем другие.

Пункт 5 части 1 комментируемой статьи запрещает рекламе лекарственных средств содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья.

Простое перечисление в рекламе каких-либо симптомов какого-либо заболевания с утверждением, что человек болен, недопустимо. Более того, упоминание симптомов заболевания с предположением о наличии заболевания также будет являться нарушением законодательства о рекламе. То есть вопросы в рекламе «Кашляете?», «Чихаете?», «Заложенность в носу?» с дальнейшим утверждением или предположением «Вы больны гриппом!», «Возможно, вы заболеваете» и с подачей лекарственного средства, которое поможет в данной ситуации, будут являться нарушением данной нормы.

Также подпадает под данный запрет непосредственное предположение наличия какого-либо заболевания у потребителя, и без упоминания симптомов.

Шестым пунктом запрещается способствовать созданию у здорового человека

впечатления о необходимости применения объекта рекламирования. В случае, когда здоровый человек смотрит рекламу лекарственного средства, у него не должно сложиться впечатление о том, что ему нужен данный препарат. Например, у практически здорового человека может возникнуть сердцебиение при физической нагрузке, при переполнении желудка, при стрессовой ситуации, при чрезмерном употреблении кофе или курении. Вместе с тем сердцебиение и неприятные ощущения в области сердца могут являться ранними симптомами заболевания сердечно-сосудистой системы. Соответственно указание подобного симптома в рекламе безотносительно других симптомов заболевания сердечно-сосудистой системы с утверждением, что в таком случае поможет рекламируемый препарат, может быть воспринято потребителем как руководство к действию. При этом необходимо помнить, что в соответствии с частью 2 данной статьи требования данного пункта не распространяются на рекламу лекарственных средств, применяемых для профилактики заболеваний.

Комментируемая статья также запрещает создавать впечатление ненужности обращения к врачу (пункт 6 части 1). Данная норма корреспондирует с частью 7 данной статьи. Реклама лекарственного средства в обязательном порядке должна содержать как предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, так и о необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Согласно пункту 8 части 1 комментируемой статьи реклама лекарственного средства не должна давать гарантии положительного воздействия, его безопасности, эффективности и отсутствия побочных эффектов.

Безопасность лекарственного средства (даже растительного происхождения) и отсутствие побочных эффектов не может гарантировать никто. Согласно Федеральному закону «Об обращении лекарственных средств» безопасность лекарственного средства это характеристика лекарственного средства, основанная на сравнительном анализе его эффективности и риска причинения вреда здоровью. А побочное действие – это реакция организма, возникшая в связи с применением лекарственного препарата в дозах, рекомендуемых в инструкции по его применению, для профилактики, диагностики, лечения заболевания или для реабилитации.

Безусловно, лекарственное средство проходит все предусмотренные исследования на предмет его безопасности. Но в самом определении понятия «безопасность лекарственного средства» предусмотрен риск причинения вреда здоровью. Учитывая данный факт, говорить об абсолютной безопасности просто не приходится.

То же самое можно обнаружить в определении «побочное действие», в котором речь идет о реакции организма на применение препарата в рекомендуемых дозах. Совокупная оценка всего определения позволяет сделать вывод, что речь скорее всего идет о нежелательной реакции организма.

Учитывая изложенное, представляется возможным утверждение, что лекарственных средств безопасных и без побочных эффектов просто не существует.

Эффективность лекарственного препарата это характеристика степени положительного влияния лекарственного препарата на течение, продолжительность заболевания или его предотвращение, реабилитацию, на сохранение, предотвращение или прерывание беременности.

Рассматриваемый пункт запрещает указание в рекламе лекарственного средства не только указание на его эффективность, но и на гарантию положительного воздействия.

То есть, в рекламе лекарственного средства не допускается даже указание малой степени положительного влияния на течение болезни.

Учитывая, что лекарственные средства обладают определенным статусом и никаким образом не могут быть поставлены в один ряд с таким товаром как биологически активная добавка (БАД), законодатель ввел запрет на представление лекарственного средства как БАДа или иного товара, который не является лекарственным средством. Данное ограничение сводит на нет все попытки производителя лекарственного средства увеличить продажи своего препарата путем введения потребителей в заблуждение. При такой недобросовестной рекламе у потребителя может сложиться впечатление, что данный товар не является лекарством и поэтому его можно приобретать и принимать в количестве, не предусмотренном инструкцией в надежде, что он поможет при определенной патологии.

Утверждение о безопасности или эффективности лекарственного средства основанное на его растительном происхождении не допускается.

Данные препараты изготавливаются из лекарственного растительного сырья, т.е. свежих или высушенных растений либо их частей. Вместе с тем пыльца растений является одним из наиболее распространенных аллергенов, что, соответственно, не позволяет говорить о его безопасности.

Компоненты препаратов из растительного сырья подвержен таким факторам, как время сбора, климатическое и географическое расположение, условия переработки и хранения, соответственно, из-за указанных факторов могут наблюдаться колебания качественных и количественных параметров. Такие колебания могут наблюдаться не только между продуктами разных производителей, но и в пределах продукта одного производителя.

То есть может сложиться ситуация, когда лекарственное средство растительного происхождения в силу разных причин может не содержать достаточное количество действующего вещества и говорить в такой ситуации о его эффективности не приходится.

Части 2,3,4 и 5 комментируемой статьи распространяют или не распространяют действие определенных пунктов части 1 комментируемой статьи на рекламу лекарственных средств, применяемых для профилактики заболевания, рекламу методов лечения, диагностики, профилактики и реабилитации, рекламу медицинской техники, а также на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Требование сообщать в рекламе лекарственного средства и медицинской техники исключительно те сведения, которые предусмотрены инструкцией по применению и использованию, содержится в части 6 комментируемой статьи.

Данное требование обусловлено защитой потребителя от введения его в заблуждение и направлено на реализацию принципов добросовестной конкуренции. Каждый производитель лекарственного средства или медицинской техники может использовать в рекламе только те характеристики своего товара, которые указаны в инструкции, утвержденной соответствующим органом исполнительной власти. Новые характеристики, обнаруженные в процессе реализации товара, не могут указываться в рекламе без внесения их в инструкцию.

Реклама рецептурных лекарственных средств, а также методов лечения, изделий

медицинского назначения и медицинской техники, для использования которых требуется специальная подготовка, может быть осуществлена в специальных местах. Такими местами являются:

медицинские или фармацевтические выставки;
семинары, конференции и иные подобные мероприятия;
специализированные печатные издания, предназначенные для медицинских и фармацевтических работников.

Законодатель четко разграничил место размещения рекламы в случае с рекламой указанных объектов. Данный перечень является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

Кроме того, в данных местах, и только там, может распространяться реклама лекарственных средств, содержащих наркотические или психотропные вещества. Также частью 10 запрещено проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов лекарственных средств, содержащих наркотические средства и психотропные вещества.

Данный запрет является логическим продолжением того правового статуса и тех ограничений, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации в отношении наркотических и психотропных лекарственных средств.

Последняя часть комментируемой статьи (часть 11) содержит запрет на размещение рекламы медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности в определенных местах и объектах. Более того, она должна содержать предупреждение о возможности наступления вредных последствий для здоровья женщины.

Безусловно, каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве. Вместе с тем запрет на размещение подобной рекламы направлен в первую очередь на ограждение несовершеннолетних от подобной информации.

Согласно статье 6 «Модельного закона о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (принят в г. Санкт-Петербурге 03.12.2009 Постановлением 33-15 на 33-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ) к информации, ограниченной для распространения среди детей определенных возрастных групп, относится информация, провоцирующая детей на действия, потенциально опасные для их жизни и здоровья. В соответствии со статьей 3 указанного модельного закона информацией, провоцирующей детей на действия, потенциально опасные для их жизни и здоровья является, в том числе информация, способная побудить детей к действиям, подвергающим опасности их жизнь, физическое и психическое здоровье, включая искусственное прерывание беременности.

Статья 25. Реклама биологически активных добавок и пищевых добавок, продуктов детского питания

1. Реклама биологически активных добавок и пищевых добавок не должна:

1) создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами;

2) содержать ссылки на конкретные случаи излечения людей, улучшения их состояния в результате применения таких добавок;

3) содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с применением таких добавок;

4) побуждать к отказу от здорового питания;

5) создавать впечатление о преимуществах таких добавок путем ссылки на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации таких добавок, а также использовать результаты иных исследований в форме прямой

рекомендации к применению таких добавок.

2. Реклама продуктов детского питания не должна представлять их в качестве полноценных заменителей женского молока и содержать утверждение о преимуществах искусственного вскармливания детей. Реклама продуктов, предназначенных для использования в качестве заменителей женского молока, и продуктов, включенных в рацион ребенка в течение его первого года жизни, должна содержать сведения о возрастных ограничениях применения таких продуктов и предупреждение о необходимости консультаций специалистов.

Часть первая данной статьи предъявляет требования к содержанию рекламы биологически активных добавок и пищевых добавок. При этом сложностей и разночтений в правоприменении пунктов 2-5 комментируемой части у судебных или антимонопольных органов не возникает. Ключевым в данной части является запрет на создание впечатления о том, что БАДы или пищевые добавки являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами.

Понятие лечебные свойства раскрывается в статье 5 комментируемого Закона.

Лечебным свойством является положительное влияние на течение болезни.

Согласно Федеральному закону от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки – это природные (идентичные природным) биологически активные вещества, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевых продуктов, а пищевые добавки – это природные или искусственные вещества и их соединения, специально вводимые в пищевые продукты в процессе их изготовления в целях придания пищевым продуктам определенных свойств и (или) сохранения качества пищевых продуктов.

Стоит отметить, что законодатель в соответствии со статьей 1 указанного закона относит БАДы и пищевые добавки к пищевым продуктам.

В соответствии с пунктом 2.1 СанПиН 2.3.2.1290-03 «Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД)», утвержденных Главным государственным санитарным врачом Российской Федерации 17 апреля 2003 года, биологически активная добавка используется как дополнительный источник пищевых и биологически активных веществ, для оптимизации углеводного, жирового, белкового, витаминного и других видов обмена веществ при различных функциональных состояниях для нормализации и/или улучшения функционального состояния органов и систем организма человека, в том числе продуктов, оказывающих общеукрепляющее, мягкое мочегонное, тонизирующее, успокаивающее и иные виды действия при различных функциональных состояниях для снижения риска заболеваний, а также для нормализации микрофлоры желудочно-кишечного тракта, в качестве энтеросорбентов.

Статья 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» определяет лекарственные средства как вещества или их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций, не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий.

Учитывая изложенное, представляется возможным сделать вывод, что БАДы или

пищевые добавки вообще не могут использоваться для лечения каких-либо заболеваний. В соответствии с Федеральным законом «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки к пище относятся к пищевым продуктам и не применяются для лечения и профилактики каких-либо заболеваний. То есть фактически когда из содержания фраз, употребленных при рекламе БАДа или пищевой добавки, потребитель может сделать однозначный вывод о положительном влиянии рекламируемого товара на течение болезни, то такая реклама будет нарушать законодательство. Более того, простое упоминание в рекламе БАДа или пищевой добавки какой-либо болезни автоматически ставит такую рекламу вне закона.

Однако в рекламе БАДа или пищевой добавки может содержаться информация, указывающая на чудодейственные свойства товара: способность не только лечить болезни, но также возвращать молодость и продлевать срок жизни; нормализовать работу, например, эндокринной и иммунной систем; восстанавливать обменные процессы. Это свидетельствует о намерении рекламодателя привлечь внимание покупателей к рекламируемому товару именно как к средству, оказывающему профилактическое и лечебное воздействие. Например, содержание в рекламе таких фраз как: «...издавна использовался при многочисленных заболеваниях и недомоганиях, связанных со старением, таких как слабость и снижение аппетита, головокружение и шум в ушах, боли и слабости в пояснице и коленях, сердцебиение, бессонница, ночная потливость, нарушения стула, снижение либидо, нарушения менструального цикла и многих других...» явно направлено на потребителя с целью убедить его, что данный товар может оказать положительное воздействие на течение болезни, сопровождающееся указанными симптомами (признаками).

Часть 2 комментируемой статьи запрещает представлять продукты детского питания в качестве полноценных заменителей женского молока и содержать утверждение о преимуществах искусственного вскармливания.

Продуктами детского питания согласно статье 1 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» являются предназначенные для питания детей в возрасте до 14 лет и отвечающие физиологическим потребностям детского организма пищевые продукты.

Всемирная организация здравоохранения разместила на своем сайте в Интернете 10 фактов о грудном вскармливании. Вот лишь некоторые из них. ВОЗ настоятельно рекомендует исключительно грудное вскармливание в первые шесть месяцев жизни.

Грудное молоко является идеальным питанием для новорожденных и младенцев. Оно содержит все питательные вещества, необходимые для здорового развития младенцев. Оно безопасно и содержит антитела, способствующие защите младенцев от таких распространенных детских болезней, как диарея и пневмония — двух основных причин детской смертности во всем мире.

Помимо непосредственной пользы для детей грудное вскармливание способствует сохранению хорошего здоровья на протяжении всей жизни.

Взрослые, которых в младенчестве вскармливали грудным молоком, часто отличаются более низким кровяным давлением и содержанием холестерина, а также более низкими показателями избыточного веса, ожирения и диабета второго типа. Имеются данные о том, что лица, вскармливавшиеся грудным молоком, демонстрируют более высокие показатели в тестах умственных способностей.

Грудное кормление полезно и для матерей.

Детская смесь не содержит антитела, присутствующие в материнском молоке, и

связывается с некоторыми рисками, например болезнями, передаваемыми с водой, которые возникают при разведении детской смеси небезопасной водой (многие семьи лишены доступа к чистой воде).

Данные факты говорят о том, что детское питание не может полностью заменить грудное молоко.

Именно поэтому законодатель предусмотрел запрет, направленный на пресечение подобных действий при размещении рекламы детского питания.

Более того, реклама продуктов детского питания не должна содержать утверждений о том, что искусственное вскармливание детей имеет преимущество перед естественным.

Статья 26. Реклама продукции военного назначения и оружия

1. Не допускается реклама:

1) продукции военного назначения, за исключением рекламы такой продукции в целях осуществления военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами;

2) оружия, не указанного в частях 3-5 настоящей статьи.

2. Производство, размещение и распространение рекламы продукции военного назначения в целях осуществления военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации.

3. Реклама служебного оружия и патронов к нему допускается только в специализированных печатных изданиях для пользователей такого оружия, в местах производства, реализации и экспонирования такого оружия, а также в местах, отведенных для стрельбы из оружия.

4. Реклама боевого ручного стрелкового оружия, патронов к нему, холодного оружия допускается в специализированных печатных изданиях, в местах производства, реализации и экспонирования такого оружия, а также в местах, отведенных для стрельбы из оружия.

5. Реклама гражданского оружия, в том числе оружия самообороны, спортивного, охотничьего и сигнального оружия, допускается только:

1) в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в специализированных печатных изданиях для пользователей гражданского оружия;

2) в местах производства, реализации и экспонирования такого оружия, а также в местах, отведенных для стрельбы из оружия;

3) в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени.

6. Реклама оружия и реклама продукции военного назначения, распространяемая в соответствии с законодательством Российской Федерации о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации, не должна:

1) прямо или косвенно раскрывать сведения, составляющие государственную тайну, в том числе сведения, относящиеся к технологии производства, способам боевого и иного применения этого оружия;

2) обращаться к несовершеннолетним;

3) использовать образы несовершеннолетних.

1. Комментируемая статья регламентирует рекламу продукции военного назначения и оружия. В части 1 комментируемой статьи определено, что реклама

продукции военного назначения, за исключением рекламы такой продукции в целях осуществления военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, а также реклама оружия, не указанного в частях 3-5 настоящей статьи запрещена.

Согласно положений Федерального закона от 19.07.1998 № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» продукция военного назначения – это вооружение, военная техника, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность) и информация в военно-технической области. К продукции военного назначения относятся:

- вооружение и военная техника – комплексы различных видов оружия и средств обеспечения его боевого применения, в том числе средств доставки, системы наведения, пуска, управления, а также другие специальные технические средства, предназначенные для оснащения вооруженных сил, боеприпасы и их компоненты, запасные части, приборы и комплектующие изделия к приборам, учебное оружие (макеты, тренажеры и имитаторы различных видов вооружения и военной техники);
- системы связи и управления войсками, вооружением и военной техникой;
- взрывчатые вещества, предметы и устройства взрывания, пороха (за исключением охотничьих), ракетное топливо для боевых ракет, материалы специального назначения и специальное оборудование для их производства;
- инженерно-технические сооружения, оборудование для боевого применения вооружения и военной техники;
- специальное оборудование и технологии для производства, ремонта, модернизации и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники;
- объекты для производства, эксплуатации, ремонта, модернизации и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники;
- системы обеспечения жизнедеятельности личного состава вооруженных сил, специальное оборудование и материалы для их производства;
- коллективные и индивидуальные средства защиты от оружия массового поражения, средства профилактики и лечения последствий применения оружия массового поражения;
- специальное тыловое оборудование, военная форма одежды и ее атрибуты;
- техническая документация (нормативно-техническая, конструкторская, проектная, технологическая, эксплуатационная, программная, инструктивно-методическая), регламентирующая создание, производство, эксплуатацию, боевое применение, модернизацию, ремонт и уничтожение (утилизацию) продукции военного назначения;
- научно-техническая (нормативно-техническая) документация, регламентирующая безопасность, в том числе экологическую безопасность, производства продукции военного назначения;
- стандарты безопасности для человека и объектов окружающей среды;
- результаты научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по созданию, модернизации и (или) уничтожению (утилизации) вооружения и военной техники;
- научно-техническая информация на материальных носителях, а также изобретения, полезные модели и промышленные образцы и другие результаты интеллектуальной деятельности военного, военно-технического назначения;
- специальное программно-математическое обеспечение систем автоматизированного управления войсками, оружием и военной техникой, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ военного назначения;
- обучение разработке, производству, эксплуатации, боевому применению,

ремонт, модернизации и обслуживанию вооружения и военной техники;
создание, дооборудование и модернизация объектов, предназначенных для производства, размещения, ремонта, эксплуатации и боевого применения и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники, а также обеспечение функционирования этих объектов;
подготовка и обучение военных и военно-технических кадров иностранных государств;
передача (продажа) лицензий, проектной, конструкторской и научно-технической документации на создание, производство, модернизацию, эксплуатацию, боевое применение, ремонт и (или) уничтожение (утилизацию) вооружения и военной техники и оказание технического содействия в организации этих работ;
проведение и (или) участие в проведении научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по созданию, модернизации и (или) уничтожению (утилизации) продукции военного назначения, средств и способов защиты от оружия массового поражения и обычных вооружений;
предоставление транспортных средств, в том числе военных, для доставки и перемещения продукции военного назначения;
передача продукции военного назначения иностранным государствам в аренду (лизинг) или для проведения испытаний;
проведение по просьбам иностранных государств учений, стрельб, испытаний вооружения и военной техники на полигонах Российской Федерации;
показы и выставки образцов продукции военного назначения на территории Российской Федерации и за пределами территории Российской Федерации;
услуги инвестиционного, маркетингового, рекламного и иного характера в области военно-технического сотрудничества;
создание организаций с иностранными инвестициями по разработке и производству продукции, проведению работ и оказанию услуг военного назначения;
исследования и испытания, освидетельствование, продление срока эксплуатации вооружения и военной техники, эталонирование контрольно-измерительной аппаратуры;
ремонт вооружения и военной техники;
консультации по вопросам строительства вооруженных сил, боевого применения вооружения и военной техники и другим военным и военно-техническим вопросам;
иная деятельность в области военно-технического сотрудничества, не противоречащая законодательству Российской Федерации

В соответствии с Федеральным законом от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»:

- 1) оружие – это устройства и предметы, конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели, подачи сигналов;
- 2) огнестрельное оружие – это оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда;
- 3) холодное оружие – это оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения;
- 4) метательное оружие – это оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства;
- 5) пневматическое оружие – это оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии сжатого, сжиженного или отвержденного газа;

6) газовое оружие – это оружие, предназначенное для временного поражения живой цели путем применения слезоточивых или раздражающих веществ;

7) боеприпасы – это предметы вооружения и метаемое снаряжение, предназначенные для поражения цели и содержащие разрывной, метательный, пиротехнический или вышибной заряды либо их сочетание.

Оружие в зависимости от целей его использования соответствующими субъектами, а также по основным параметрам и характеристикам подразделяется на:

- 1) гражданское;
- 2) служебное;
- 3) боевое ручное стрелковое и холодное.

2. Производство, размещение и распространение рекламы продукции военного назначения в целях осуществления военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации.

Реклама боевого и служебного оружия, а также вооружения и военной техники, внесенных в перечень продукции военного назначения, экспорт и импорт которой в Российской Федерации осуществляется по лицензиям, допускается только в изданиях, указанных в Федеральном законе «Об оружии», а также на специализированных выставках или на ярмарках-продажах, проводимых в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Федеральный закон «Об оружии» не определяет перечень изданий, в которых допускается реклама боевого и служебного оружия, а также вооружения и военной техники, внесенных в перечень продукции военного назначения, экспорт и импорт которой в Российской Федерации осуществляется по лицензиям. Поэтому формулировка данной нормы Закона некорректна и представляет собой коллизию законодательства.

Порядок проведения выставок и показов продукции военного назначения регламентирован постановлением Правительства Российской Федерации от 13.12.1999 № 1384 «Об утверждении положения об участии российских организаций в проведении выставок и показов продукции военного назначения».

Перечень международных выставок, ежегодно проводимых на территории Российской Федерации, на которых разрешается организация экспозиции продукции военного назначения, утверждается распоряжением Правительства Российской Федерации. Реклама иного оружия, а также реклама оружия другими способами помимо указанных выше не допускается.

3. Реклама служебного оружия и патронов к нему допускается только в специализированных печатных изданиях для пользователей такого оружия, в местах производства, реализации и экспонирования такого оружия, а также в местах, отведенных для стрельбы из оружия.

Служебным оружием является оружие, предназначенное для использования должностными лицами государственных органов и работниками юридических лиц, которым законодательством Российской Федерации разрешено ношение, хранение и применение указанного оружия, в целях самообороны или для исполнения возложенных на них федеральным законом обязанностей по защите жизни и здоровья граждан, собственности, по охране природы и природных ресурсов, ценных и опасных грузов, специальной корреспонденции. Предприятия и организации, на которые законодательством Российской Федерации возложены функции, связанные с использованием и применением служебного оружия, являются юридическими лицами с особыми уставными задачами.

К служебному оружию относится огнестрельное гладкоствольное и нарезное короткоствольное оружие отечественного производства с дульной энергией не более 300 Дж, а также огнестрельное гладкоствольное длинноствольное оружие. Служебное оружие должно исключать ведение огня очередями, нарезное служебное оружие должно иметь отличия от боевого ручного стрелкового оружия по типам и размерам патрона, а от гражданского – по слеодообразованию на пуле и гильзе. Емкость магазина (барабана) служебного оружия должна быть не более 10 патронов. Пули патронов к огнестрельному гладкоствольному и нарезному короткоствольному оружию не могут иметь сердечников из твердых материалов. Патроны к служебному оружию должны соответствовать требованиям государственных стандартов Российской Федерации.

4. Реклама боевого ручного стрелкового оружия, патронов к нему, холодного оружия допускается в специализированных печатных изданиях, в местах производства, реализации и экспонирования такого оружия, а также в местах, отведенных для стрельбы из оружия.

Аналогичные правила распространяются и на рекламу боевого ручного стрелкового оружия и патронов к нему, а также холодного оружия.

Стрелковое оружие предназначено для поражения цели специальными элементами на расстоянии и без применения мускульной силы стреляющего (винтовки, пистолеты).

Холодное оружие предполагает поражение цели при непосредственном контакте с ней и приложении физических усилий стрелка (ножи, кастеты).

Боевое ручное стрелковое и холодное оружие предназначено для решения боевых и оперативно-служебных задач. Боевые задачи, например уничтожение войск противника, захват пленных, удержание позиций, выполняются в условиях силового решения политических вопросов и определяются характером боевых действий (маневров, сражений и атак), приспособленностью в данный момент к сражению, составом и активностью военизированных структур противника, погодных и природных факторов. Оперативно-служебные задачи состоят в обеспечении правопорядка и борьбе с преступностью. Боевое ручное оружие входит в состав основных материальных средств всех силовых государственных структур Российской Федерации для ведения вооруженной борьбы с противником и осуществления правоохранительной деятельности. Кроме этого, Закон об оружии допускает возможность изготовления такой продукции не для внутригосударственных нужд, а в экономических интересах (реализация иностранным государствам).

По техническим характеристикам боевое ручное стрелковое оружие отличается от служебного. Например, оно имеет иной размер и тип и может использоваться для стрельбы очередями

5. Реклама гражданского оружия, в том числе оружия самообороны, спортивного, охотничьего и сигнального оружия, допускается только:

1) в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в специализированных печатных изданиях для пользователей гражданского оружия;

2) в местах производства, реализации и экспонирования такого оружия, а также в местах, отведенных для стрельбы из оружия;

3) в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени.

Согласно статье 3 Федерального закона «Об оружии» к гражданскому оружию относится оружие, предназначенное для использования гражданами Российской Федерации в целях самообороны, для занятий спортом и охоты. Гражданское

огнестрельное оружие должно исключать ведение огня очередями и иметь емкость магазина (барабана) не более 10 патронов.

Гражданское оружие подразделяется на:

1) оружие самообороны:

огнестрельное гладкоствольное длинноствольное оружие, в том числе с патронами травматического действия, соответствующими нормам Министерства здравоохранения Российской Федерации;

огнестрельное бесствольное оружие отечественного производства с патронами травматического, газового и светозвукового действия, соответствующими нормам Министерства здравоохранения Российской Федерации;

газовое оружие: газовые пистолеты и револьверы, в том числе патроны к ним, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми или раздражающими веществами, разрешенными к применению Министерством здравоохранения Российской Федерации;

электрошоковые устройства и искровые разрядники отечественного производства, имеющие выходные параметры, соответствующие требованиям государственных стандартов Российской Федерации и нормам Министерства здравоохранения Российской Федерации;

2) спортивное оружие:

огнестрельное с нарезным стволом;

огнестрельное гладкоствольное;

холодное клинковое;

метательное;

пневматическое с дульной энергией свыше 3 Дж;

3) охотничье оружие:

огнестрельное с нарезным стволом;

огнестрельное гладкоствольное, в том числе с длиной нарезной части не более 140 мм;

огнестрельное комбинированное (нарезное и гладкоствольное), в том числе со сменными и вкладными нарезными стволами;

пневматическое с дульной энергией не более 25 Дж;

холодное клинковое;

4) сигнальное оружие;

5) холодное клинковое оружие, предназначенное для ношения с казачьей формой, а также с национальными костюмами народов Российской Федерации, атрибутика которых определяется Правительством Российской Федерации.

Законодательством не определен перечень периодических печатных изданий, предназначенных для пользователей разрешенного гражданского оружия.

Следовательно, для определения возможности размещения рекламы в периодическом печатном издании необходимо исходить из тематики издания, определенной его учредителем при регистрации печатного издания в качестве средства массовой информации.

Периодическим печатным изданием, специализирующимся на распространении рекламы является печатное издание, содержание рекламы в котором составляет более 40% объема одного номера периодического печатного издания. Кроме того, указание на рекламный характер периодического печатного издания должно содержаться и в свидетельстве его регистрации в качестве средства массовой информации.

Размещение рекламы разрешенного гражданского оружия в иных периодических печатных изданиях не допускается.

При определении мест применения охотничьего и спортивного оружия следует

учитывать, что основным местом применения охотничьего оружия в соответствии с законодательством Российской Федерации являются охотничьи угодья. В соответствии с пунктом 3 Положения об охоте и охотничьих угодьях, утвержденного постановлением Совета Министров СССР от 10.10.60 № 1548 (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 03.05.94 № 436) охотничьими угодьями признаются все земельные, лесные и водопокрытые площади, которые служат местом обитания диких зверей и могут быть использованы для ведения охотничьего хозяйства.

В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Федерального закона «Об оружии» на территории Российской Федерации запрещается использование вне спортивных объектов спортивного огнестрельного оружия с нарезным стволом либо спортивного пневматического оружия с дульной энергией свыше 7,5 Дж и калибра более 4,5 мм, а также спортивного холодного клинкового и метательного оружия. Следовательно, местом применения указанного спортивного оружия являются лишь территории спортивных объектов. Однако запрет на использование спортивного оружия, установленный пунктом 2 статьи 6 Федерального закона «Об оружии», не распространяется на спортивное гладкоствольное оружие и спортивное пневматическое оружие с дульной энергией от 3 до 7,5 Дж.

Согласно письму МВД России от 21.10.98 № 12/3115 применение спортивного и охотничьего оружия осуществляется на следующих объектах:

1. Тир, стрельбища, стрелково-стендовые комплексы предприятий, занимающихся изготовлением данной категории оружия и патронов к нему (в том числе предприятий, занимающихся испытанием изделий на пулестойкость), юридических лиц с особыми уставными задачами, спортивных организаций, организаций, ведущих охотничье хозяйство, образовательных учреждений, организаций, занимающихся оленеводством в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, специализированных предприятий, ведущих охотничий или морской промысел.

2. Места проведения разрешенных видов охоты – для охотничьего и спортивного огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, приобретенного в целях охоты.

Кроме того, Закон допускает распространение рекламы разрешенного гражданского оружия в электронных средствах массовой информации с 22 до 7 часов местного времени.

6. Частью 6 статьи 26 комментируемого Закона предусмотрены общие требования к рекламе оружия и продукции военного назначения, распространяемой в соответствии с законодательством Российской Федерации о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации. Так, реклама указанных объектов рекламирования не должна:

прямо или косвенно раскрывать сведения, составляющие государственную тайну, в том числе сведения, относящиеся к технологии производства, способам боевого и иного применения этого оружия.

Отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации, регулируются Законом Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне».

Понятие государственной тайны тесно связано с понятием безопасности Российской Федерации и раскрывается как защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации. Основным

критерием отнесения информации к государственной тайне является именно то, что ее распространение может нанести ущерб безопасности и обороноспособности Российской Федерации. Статья 5 Закона «О государственной тайне» содержит исчерпывающий перечень сведений, составляющих государственную тайну в Российской Федерации, и расширительному толкованию не подлежит.

Пунктами 2 и 3 части 6 комментируемой статьи установлено, что реклама оружия и продукции военного назначения, распространяемой в соответствии с законодательством Российской Федерации о военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации не должна обращаться к несовершеннолетним и использовать образы несовершеннолетних.

Оружие и продукция военного назначения относятся к такому «социально опасному» виду объектов рекламирования, как алкоголь, пиво, табак, азартные игры и пари, поэтому законодатель запретил обращать рекламу указанных товаров к несовершеннолетним и использовать их образы.

Статья 27. Реклама основанных на риске игр, пари

1. Реклама основанных на риске игр, пари не должна:

- 1) обращаться к несовершеннолетним;*
- 2) создавать впечатление, что участие в основанных на риске играх, пари является способом заработка или получения иного дохода либо иным способом получения средств к существованию;*
- 3) содержать утверждения, которые преувеличивают вероятность получения выигрыша или преуменьшают степень риска;*
- 4) содержать свидетельства о получении выигрышей лицами, которые признаны выигравшими в соответствии с условиями основанных на риске игр, пари, но выигрыши не получили;*
- 5) содержать утверждения о том, что участие в основанных на риске играх, пари имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха;*
- 6) осуждать неучастие в основанных на риске играх, пари;*
- 7) создавать впечатление, что получение выигрышей гарантировано;*
- 8) использовать образы людей и животных.*

2. Реклама основанных на риске игр, пари допускается только:

- 1) в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени;*
- 2) в зданиях, строениях, сооружениях, в которых проводятся такие игры, пари, за исключением объектов транспортной инфраструктуры (вокзалов, аэропортов, станций метрополитена и других подобных объектов);*
- 3) в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в периодических печатных изданиях, предназначенных для работников организатора азартных игр и (или) участников таких игр, находящихся в границах игорных зон, созданных в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2006 года № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».*

3. Требования частей 1 и 2 настоящей статьи применяются соответственно к рекламе организатора азартных игр, рекламе сопутствующих азартным играм услуг и рекламе игорного заведения, в том числе рекламе мест осуществления деятельности по оказанию сопутствующих азартным играм услуг. При этом

требования пункта 8 части 1 и пунктов 1 и 2 части 2 настоящей статьи не применяются к рекламе организатора азартных игр, рекламе сопутствующих азартным играм услуг, рекламе игорного заведения, в том числе рекламе мест осуществления деятельности по оказанию сопутствующих азартным играм услуг, и рекламе азартных игр, распространяемой исключительно среди лиц, находящихся в границах игорных зон, созданных в соответствии с указанным в пункте 3 части 2 настоящей статьи Федеральным законом.

4. Требования пункта 8 части 1 и части 2 настоящей статьи не распространяются на рекламу лотерей, в том числе стимулирующих лотерей.

5. Реклама основанных на риске игр, пари должна содержать:

1) указание на сроки розыгрышей призов в процессе проведения основанных на риске игр, пари;

2) 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.

1. Комментируемая статья устанавливает особенности рекламирования основанных на риске игр, пари. Игорная деятельность регулируется Гражданским кодексом Российской Федерации (глава 58 «Проведение игр и пари») и Федеральным законом «О лотереях».

Основанная на риске игра (азартная игра) – это базирующееся на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками такого соглашения между собой либо с организатором азартной игры по правилам, установленным организатором азартной игры (статья 4 Федерального закона «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»). Имеется и другое определение понятия «азартная игра». В соответствии со статьей 364 Налогового кодекса Российской Федерации под азартной игрой следует понимать основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором игорного заведения (организатором тотализатора) по правилам, установленным организатором игорного заведения (организатором тотализатора). Оба приведенных легальных определения понятия «азартная игра» по своей сути являются идентичными.

Пари – это основанное на риске соглашение о выигрыше, заключенное двумя или несколькими участниками между собой либо с организатором игорного заведения (организатором тотализатора), исход которого зависит от события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет, например ставки на скачках.

2. В соответствии с частью 1 комментируемой статьи реклама основанных на риске игр, пари не должна:

1) обращаться к несовершеннолетним. Запрет рекламы азартных игр, обращенной непосредственно к несовершеннолетним, установленный в данной норме, предусматривает, что реклама азартных игр не должна быть направленной на восприятие ее несовершеннолетними или влиять на мотивацию несовершеннолетних участвовать в азартных играх. Указанная норма также содержит запрет на распространение рекламы азартных игр в любой форме в радио- и телепередачах, в печатных изданиях для несовершеннолетних. При оценке радио- и телепередач, а также периодических печатных изданий на предмет их направленности на несовершеннолетних следует учитывать, что доказательством такой направленности может выступать свидетельство о

регистрации такой передачи (печатного издания) в качестве средства массовой информации, примерной тематикой которого являются детские передачи (публикации). Кроме того, оценка радио- или телепередачи, а также печатного издания может быть осуществлена по целевой аудитории, для которой преимущественно данная передача (печатное издание) по своему содержанию предназначена. Оценка кино- и видеофильмов на предмет их направленности на несовершеннолетних (детскую аудиторию) осуществляется на основе сведений, содержащихся в прокатном удостоверении;

2) создавать впечатление, что участие в основанных на риске играх, пари является способом заработка или получения иного дохода либо иным способом получения средств к существованию. Закономерность получения дохода от собственной деятельности, основанной на рациональном использовании собственных физических и умственных ресурсов, является одним из условий материальной стабильности. Заработок или иной доход зависят практически в полной мере от человека и приложенных им сил, а поэтому существуют гарантии его получения в случае, если лицо совершило все необходимые действия, в результате которых предполагается вознаграждение. В основе мероприятий, рассматриваемых в настоящей статье, лежат риск, надежда на удачу и отсутствие уверенности в выигрышности каждого отдельного подхода к игре.

Формирование у потребителя впечатления о том, что игры и пари могут стать источником материального благосостояния, является дезинформированием доверчивого и ленивого населения.

Требования о недопущении такого содержания рекламы предполагают запрет непосредственного сообщения о том, что участию в играх, основанных на риске, пари, сопутствует удача или благодаря этому приумножается имущественное состояние, а также построения сюжетного и словесного ряда рекламы таким образом, что в ней содержится намек на такие обстоятельства.

Любая азартная игра, пари, лотерея дают определенное количество шансов на выигрыш. Как правило, количество их очень мало, однако существование хоть малейшей вероятности реального выигрыша позволяет считать мероприятие игрой, а не мошенничеством. Соответственно, со слабым шансом получить приз корреспондирует большой риск потерпеть неудачу. В организованной и проведенной по правилам игре или заключенном споре присутствует фактор, препятствующий победе, – наличие соперника и его шансов на победу, а также отсутствуют гарантии успеха;

3) содержать утверждения, которые преувеличивают вероятность получения выигрыша или преуменьшают степень риска. Очевидно, что такие понятия, как «преувеличивают вероятность получения выигрыша» или «преуменьшают степень риска», носят оценочный характер и будут наполняться смыслом в каждом конкретном случае. Пока же не выработано достаточных критериев для их конкретизации и детализации;

4) содержать свидетельства о получении выигрышей лицами, которые признаны выигравшими в соответствии с условиями основанных на риске игр, пари, но выигрыши не получили. Если участник по условиям игры признан победителем, организатор должен уведомить его о выигрыше или сообщить накануне игр, где и когда можно узнать о результатах мероприятия. Выигравшее лицо вправе обратиться к организатору за призом после того, как он узнал об улыбнувшейся ему удаче. При передаче приза участник предъявляет представителю организатора паспорт или иной документ, удостоверяющий личность, и подписывает акт о передаче приза. Использование в рекламе свидетельств о получении выигрышей допускается только при наличии подтверждающих факт

передачи документов.

Необходимость этого положения Закона возникла из нелицеприятной практики. Были случаи, когда в средствах массовой информации организации размещали сведения о том, что люди выиграли такие-то призы, и их перечни. Документальные проверки обнаружили, что лица, указанные в списке победителей, не числятся в паспортных службах. Таким образом, призы распределялись между несуществующими субъектами (по крайней мере создавалась видимость надлежаще проведенной игры).

Нарушение пункта 4 части 1 статьи 27 Федерального закона «О рекламе» грозит не только вмешательством антимонопольных служб в связи с распространением ненадлежащей рекламы, но и вполне может обернуться гражданской правовой ответственностью за причинение вреда действительным победителям.

Таким образом, запрещается до выплаты выигрыша раскрывать информацию о лице, его получившем. Данный запрет направлен в первую очередь на защиту прав выигравшего лица;

5) содержать утверждения о том, что участие в основанных на риске играх, пари имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха. Данное требование распространяется на любой способ сообщения указанной информации в рекламе как прямой (непосредственное сообщение в рекламе о том, что участие в азартных играх, пари порождает успех или улучшает имущественное состояние), так и косвенный (композиционное оформление рекламы таким образом, при котором из ее содержания (смысла) следует, что участие в азартных играх, пари имеет важное значение для достижения общественного или личного успеха либо способно содействовать решению имущественных проблем). При рассмотрении вопроса о соответствии рекламы комментируемым требованиям должна быть установлена прямая связь между участием в азартных играх, пари и последствиями такого участия в виде достигнутого (предполагаемого) общественного или личного успеха либо в виде решения имущественных проблем участника азартных игр, пари;

6) осуждать неучастие в основанных на риске играх, пари. Исходя из содержания данного требования в рекламе азартных игр не допускается подрывать доверие к образу жизни, не связанному с участием в азартных играх, пари, а также создавать негативное отношение или умалять авторитет лиц, которые воздерживаются от участия в таких играх;

7) создавать впечатление, что получение выигрышей гарантировано. Данное требование также распространяется на любой способ сообщения указанной информации в рекламе, как прямой (непосредственное сообщение в рекламе о том, что условия азартной игры, пари таковы, что каждый участник игры, пари получит выигрыш либо его получит весомое большинство), так и косвенный (композиционное оформление рекламы таким образом, при котором из ее содержания (смысла) следует, что участие в азартных играх, пари принесет гарантированный выигрыш либо выигрыш с высокой степенью вероятности). При этом указанная информация не может содержаться в рекламе, в том числе если по условиям игры, пари предусмотрена выплата выигрыша каждому участнику азартной игры или пари;

8) использовать образы людей и животных. В данной норме установлен запрет на любое использование (визуальное, звуковое, текстуальное) образов людей и животных в рекламе азартных игр. Под образом следует понимать отражение в сознании потребителей рекламы объектов материального мира, их наглядное, живое представление. Вместе с тем необходимо учитывать, что требования о

недопустимости использования в рекламе азартных игр образов людей и животных не распространяются на сообщение названия игорного заведения или игры в рекламе, в том числе если такое название одновременно является обозначением человека или животного. Визуальным использованием образов людей и животных является изображение живых существ (включая неизвестных или вымышленных) в рекламе, в том числе демонстрация частей тела, силуэтов и т.п. Кроме того, образ человека и животного может быть сформирован через наделение объектов природы (предметов) человеческими способностями, способностями животных (их одушевление, оживление). В звуковом и текстовом ряде рекламы не должны приводиться сведения о людях и животных.

Устанавливая данный запрет, представляется возможным заключить, что законодатель исходил из того, что обезличивание рекламы основанных на риске игр и пари не будет столь сильно формировать интерес потребителей рекламы в целом и несовершеннолетних в том числе к получению выигрыша и преуменьшению степени риска его получения. Представляется, что образы животных и людей, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации), могут внушать существенное доверие. При одновременном визуальном, текстовом и звуковом воздействии наблюдаемое в движении событие вовлекает потребителя рекламы в демонстрируемый на экране сюжет.

3. На основании части 2 комментируемой статьи реклама основанных на риске игр, пари допускается только:

1) в теле- и радиопрограммах с 22 до 7 часов местного времени. Таким образом, Закон допускает размещение в электронных средствах массовой информации рекламы азартных игр в течение двух периодов времени, первый из которых начинается в 00.00 часов и заканчивается в 07.00 часов, второй начинается в 22.00 часа и заканчивается в 00.00 часов. При этом Закон устанавливает, что исчисление времени в каждом часовом поясе должно быть местным. Несмотря на достаточно четкий запрет, установленный комментируемыми положениями, на практике встречаются случаи его нарушения. Так, в 2007 году ФАС России оштрафовал ряд радиостанций за рекламу казино в неурочное время;

2) в зданиях, строениях, сооружениях, в которых проводятся такие игры, пари, за исключением объектов транспортной инфраструктуры (вокзалов, аэропортов, станций метрополитена и других подобных объектов). Данная норма позволяет распространять рекламу азартных игр исключительно в помещениях зданий, строений, сооружений, в которых осуществляется деятельность по проведению азартных игр и пари: казино, тотализатор, букмекерская контора, зал игровых автоматов и иные игорные дома (места). Определением ВАС РФ от 01.07.2007 г. № 10315/07 установлено, что реклама основанных на риске игр, пари не допускается вне зданий, строений, сооружений, в которых проводятся такие игры, пари.

Доводы, что реклама, размещенная на сооружении, в котором расположен игровой зал, является вывеской, судами отклоняется;

3) в периодических печатных изданиях, на обложках и в выходных данных которых содержится информация о специализации указанных изданий на сообщениях и материалах рекламного характера, а также в периодических печатных изданиях, предназначенных для работников игорных заведений и (или) лиц, участвующих в таких играх, пари. Данное положение распространяется только на печатные средства массовой информации и не затрагивает электронные средства массовой информации. Рекламный характер издания подтверждается свидетельством о регистрации средства массовой информации, содержащим соответствующее указание на специализацию издания. Оценка специализации средства массовой информации как предназначенного для работников игорных

заведений и (или) лиц, участвующих в азартных играх и (или) пари, осуществляется исходя из сведений о примерной тематике СМИ, содержащейся в свидетельстве о регистрации средства массовой информации.

4. Как указано в части 3 комментируемой статьи, требования частей 1 и 2 настоящей статьи распространяются соответственно на рекламу организатора основанных на риске игр, пари, являющегося игорным заведением, в том числе казино, залом игровых автоматов, и на рекламу мест проведения основанных на риске игр, пари, если ими являются игорные заведения.

К основанным на риске играм также относятся лотереи. Так, в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (ОКВЭД), утвержденным постановлением Госстандарта от 6 ноября 2001 года № 454-ст «О принятии и введении в действие ОКВЭД» организация лотерей, включая продажу лотерейных билетов, является одной из разновидностей деятельности по организации азартных игр. Однако на стимулирующие лотереи в связи с отсутствием необходимости внесения денежных средств ради принятия участия в лотерее (признак азартности сведен практически на нет) распространяются специальные нормы статьи 9 комментируемого закона, и этот вид развлечения изъят из сферы регулирования статьи 27 комментируемого закона.

5. В соответствии с частью 5 комментируемой статьи реклама основанных на риске игр, пари должна содержать:

1) указание на сроки проведения основанных на риске игр, пари. Еще раз напомним, что общие правила определения и исчисления сроков установлены Главой 11 Гражданского кодекса Российской Федерации. Так, установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало;

2) 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. Согласно правилам статьи 1062 Гражданского кодекса Российской Федерации требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари. На требования, связанные с участием в сделках, предусматривающих обязанность стороны или сторон сделки уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цен на товары, ценные бумаги, курса соответствующей валюты, величины процентных ставок, уровня инфляции или от значений, рассчитываемых на основании совокупности указанных показателей, либо от наступления иного обстоятельства, которое предусмотрено законом и относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит, правила настоящей главы не распространяются. Указанные требования подлежат судебной защите, если хотя бы одной из сторон сделки является юридическое лицо, получившее лицензию на осуществление банковских операций или лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, либо хотя бы одной из сторон сделки, заключенной на бирже, является юридическое лицо, получившее лицензию, на основании которой возможно заключение сделок

на бирже.

Требования, связанные с участием граждан в указанных в настоящем пункте сделках, подлежат судебной защите только при условии их заключения на бирже. В этой связи при рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара, должен быть указан источник информации:

1) об организаторе такого мероприятия. Организаторами лотереи, в частности, могут быть Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование или созданное в соответствии с законодательством Российской Федерации, имеющее место нахождения в Российской Федерации и получившее право на проведение лотереи юридическое лицо. Организатор лотереи проводит лотерею непосредственно или через оператора лотереи посредством заключения с ним договора (контракта) и несет ответственность перед участниками лотереи за исполнение своих обязательств по договору (контракту);

2) о правилах его проведения;

3) о количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия;

4) о сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей.

Статья 28. Реклама финансовых услуг

1. Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

2. Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна:

1) содержать гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанные на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения соответствующего договора;

2) умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

3. Если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, использованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее.

4. Реклама услуг, связанных с осуществлением управления, включая доверительное управление, активами (в том числе ценными бумагами, инвестиционными резервами акционерных инвестиционных фондов, паевыми инвестиционными фондами, пенсионными резервами негосударственных пенсионных фондов, средствами пенсионных накоплений, ипотечным покрытием, накоплениями для жилищного обеспечения военнослужащих), должна содержать:

1) источник информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральным законом;

2) сведения о месте или об адресе (номер телефона), где до заключения соответствующего договора заинтересованные лица могут ознакомиться с условиями управления активами, получить сведения о лице, осуществляющем управление активами, и иную информацию, которая должна быть предоставлена в соответствии с федеральным законом и иными нормативными правовыми актами

Российской Федерации.

5. Реклама услуг, связанных с осуществлением управления, включая доверительное управление, активами, не должна содержать:

- 1) документально не подтвержденную информацию, если она непосредственно относится к управлению активами;
- 2) информацию о результатах управления активами, в том числе об их изменении или о сравнении в прошлом и (или) в текущий момент, не основанную на расчетах доходности, определяемых в соответствии с нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков, а в случаях, установленных федеральным законом, – определяемых в соответствии с нормативными правовыми актами Центрального банка Российской Федерации;
- 3) информацию о гарантиях надежности возможных инвестиций и стабильности размеров возможных доходов или издержек, связанных с указанными инвестициями;
- 4) информацию о возможных выгодах, связанных с методами управления активами и (или) осуществлением иной деятельности;
- 5) заявления о возможности достижения в будущем результатов управления активами, аналогичных достигнутым результатам.

6. Не допускается реклама, связанная с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья, за исключением рекламы, связанной с привлечением денежных средств на основании договора участия в долевом строительстве, рекламы жилищных и жилищно-строительных кооперативов, рекламы, связанной с привлечением и использованием жилищными накопительными кооперативами денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений.

7. Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом.

8. Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, не допускается до выдачи в установленном порядке разрешения на строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, опубликования в средствах массовой информации и (или) размещения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети «Интернет») проектной декларации, государственной регистрации права собственности или права аренды на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства.

9. Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, не допускается в период приостановления в соответствии с федеральным законом деятельности застройщика, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

10. Требования частей 7-9 настоящей статьи распространяются также на рекламу, связанную с уступкой прав требований по договору участия в долевом строительстве.

11. Реклама, связанная с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, должна содержать:

- 1) информацию о порядке покрытия членами жилищного накопительного кооператива понесенных им убытков;*
- 2) сведения о включении жилищного накопительного кооператива в реестр жилищных накопительных кооперативов;*
- 3) адрес сайта в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования (в том числе в сети «Интернет»), на котором осуществляется раскрытие информации жилищным накопительным кооперативом.*

12. В рекламе, связанной с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, не допускается гарантировать сроки приобретения или строительства таким кооперативом жилых помещений.

1. Комментируемая статья устанавливает требования к рекламе финансовых услуг. При этом понятие финансовой услуги в Федеральном законе «О рекламе» не содержится.

Вместе с тем данное понятие приведено в пункте 2 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции».

Как следует из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе», законодательство о рекламе устанавливает такие нормы, которые в силу их характера и значения для формирования свободных рыночных отношений относятся к правовым основам единого рынка. Положения Федерального закона «О рекламе» о запрещении недобросовестной, недостоверной, заведомо ложной рекламы товаров и услуг развивают положение Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

Таким образом, законодательство о рекламе является составной частью антимонопольного законодательства. Соответственно, для положений Федерального закона «О рекламе» возможно применение понятий и терминов, установленных в Федеральном законе «О защите конкуренции».

Однако необходимо учитывать, что Федеральный закон «О рекламе» является нормативным актом, содержащим нормы, специальные по отношению к положениям антимонопольного законодательства. Соответственно, в случае возможности применения к одним и тем же правоотношениям норм общего и специального законодательства, подлежат применению именно специальные нормы Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 2 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции» под финансовой услугой понимается банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Таким образом, согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» под финансовую услугу подпадают конкретные услуги, прямо указанные в данном определении, а также иные услуги, связанные с привлечением, размещением денежных средств, но только в случае, если они оказываются финансовой организацией.

При этом перечень финансовых организаций содержится в пункте 6 статьи 4 Федерального закона «О защите конкуренции». Данный перечень является

закрытым.

В указанном перечне отсутствует такая организация, как потребительский кооператив. Кроме того, в данном перечне также отсутствуют жилищный, жилищно-строительный кооператив и жилищный накопительный кооператив.

Вместе с тем в статье 28 Федерального закона «О рекламе» (реклама финансовых услуг) содержатся также требования, предъявляемые к рекламе деятельности, связанной с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья на основании договора участия в долевом строительстве, а также к рекламе таких организаций, как жилищные, жилищно-строительные кооперативы, жилищные накопительные кооперативы.

Учитывая приоритет норм Федерального закона «О рекламе» перед нормами Федерального закона «О защите конкуренции» применительно к оценке рекламы, из анализа положений статьи 28 Федерального закона «О рекламе» следует, что в Федеральном законе «О рекламе» под финансовой услугой понимаются не только услуги, прямо указанные в Федеральном законе «О защите конкуренции», но также и другие услуги, связанные с привлечением денежных средств иных лиц. То есть Федеральный закон «О рекламе» закрепляет более широкое понятие финансовой услуги, чем Федеральный закон «О защите конкуренции».

Для целей Федерального закона «О рекламе» необходимо также учитывать правовое регулирование финансовых услуг, установленное иными нормативными актами.

Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (статьи 76, 77) предусматривает возможность получения целевого займа для приобретения или сооружения жилого дома или квартиры не только от банка или иной кредитной организации, но и от другого юридического лица соответственно по договору кредита или целевого займа.

Из положений Гражданского кодекса Российской Федерации (статья 807, пункт 2 статьи 819) следует, что нормы о кредите являются специальными по отношению к займу. При этом субъектный состав договора займа не ограничен, и займодавцем может являться любое юридическое лицо или физическое лицо.

Гражданским кодексом Российской Федерации предусмотрены различные виды кредитов. В главе 42 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено несколько видов кредитования: банковский, товарный и коммерческий.

Из части 1 статьи 819 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что под кредитом понимаются денежные средства, предоставленные заемщику банком или иной кредитной организацией (кредитором) по кредитному договору в размере и на условиях, предусмотренных договором.

Согласно статье 822 Гражданского кодекса Российской Федерации товарный кредит предусматривает обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками.

В силу статьи 823 Гражданского кодекса Российской Федерации договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ и услуг (коммерческий кредит). Предоставление данного кредита неразрывно связано с тем договором, условием которого он является. Коммерческим кредитом может считаться всякое несоответствие во времени встречных обязанностей по заключенному договору, когда товары поставляются (работы выполняются, услуги оказываются) ранее их оплаты либо платеж производится ранее передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг).

При этом товарный и коммерческий кредиты могут предоставляться и не финансовыми организациями, а самой торгующей организацией.

Приобретение товара (услуг) с его оплатой через определенное время (рассрочкой или отсрочкой) непосредственно у продавца отличается от приобретения товара в кредит, предоставленный банком или иной финансовой организацией.

Оплата товара в рассрочку (статья 489 Гражданского кодекса Российской Федерации) – это дополнительные условия, вводимые в договор купли-продажи и фактически устанавливающие режим коммерческого кредита.

Каждый из предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации видов кредитов имеет свои особенности при заключении договоров и их исполнении, которые могут влиять на оценку потребителей своих возможностей по фактическому приобретению товаров, работ, услуг, в том числе услуг, предлагаемых организацией или индивидуальным предпринимателем.

Системный анализ приведенных норм и положений статьи 28 Федерального закона «О рекламе» позволяет заключить, что финансовые услуги (в широком смысле данного понятия) могут оказываться не только специализированными финансовыми организациями, но также и не отнесенными Федеральным законом «О защите конкуренции» к их числу организациями и индивидуальными предпринимателями, в том числе потребительскими, жилищными, жилищно-строительными, жилищными накопительными кооперативами, торговыми и иными организациями.

2. Согласно пункту 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

Потребителю важно знать какое лицо делает заманчивое предложение о денежных вложениях. Поэтому в рекламе банковских, страховых и иных финансовых услуг в обязательном порядке следует указывать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги.

Следовательно, указание правильных реквизитов организации, предоставляющей финансовые услуги, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

Торговые и сервисные организации рекламируют товары, которые можно приобрести в кредит, без указания на кредитную организацию или банк, которые предоставляют кредит. Однако торговые и сервисные организации не являются кредитными организациями, соответственно, при сообщении сведений о предоставлении товарного кредита без указания на кредитную организацию или банк реклама будет нарушать требования части 1 комментируемой статьи.

Одновременная реализация организацией товаров как на условиях рассрочки (отсрочки) платежа, так и посредством привлечения кредитных ресурсов банка, не исключает соответствующего требования об указании в рекламе наименования или имени лица, оказывающего финансовые услуги. Рекламный текст должен содержать сведения, которые бы позволили потребителю отличить финансовые услуги, оказываемые банком, от продажи организацией (не финансовой организацией) товаров в рассрочку или кредит. Указанная информация является существенной, поскольку ее отсутствие может ввести в заблуждение потребителей относительно содержания кредитных отношений и лиц, предоставляющих кредит. Приобретение товара или услуг с оплатой через определенное время (рассрочкой или отсрочкой) непосредственно у продавца может рассматриваться потребителем как более выгодные условия, нежели

приобретение товара в кредит, предоставленный банком или иной финансовой организацией.

Однако если из рекламы будет четко следовать, что кредитование покупок или услуг будет осуществляться не торговой или сервисной организацией, а иными лицами, например банком или банками-партнерами, то в такой рекламе будут соблюдены требования комментируемой нормы.

С этой точки зрения требование части 1 комментируемой статьи корреспондирует с нормой части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», которая не допускает отсутствие в рекламе части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения и использования, если при этом искажается смысл информации, и вводятся в заблуждение потребители. Поскольку в рекламе указывается финансовая услуга – «кредит», которая направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, то существенной является также подробная информация, относящаяся к кредиту, поэтому отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о кредите приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым кредитом.

Указанные нормы права приняты в интересах потребителя с целью формирования у него правильного (неискаженного и относительно полного) представления о рекламируемом объекте (услуге).

Пример.

Проверив материалы дела 19, изучив доводы, изложенные в кассационной жалобе и отзыве на нее, выслушав присутствовавших в судебном заседании представителей лиц, участвующих в деле, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа не находит правовых оснований для ее удовлетворения и отмены вынесенных судебных актов.

Как установлено судом, ООО «ZZZ zzz» распространяло на телевизионном канале вещания «Евро Ньюс» рекламу следующего содержания: «Компьютеры и серверы. Рассрочка 18 месяцев. ООО «ZZZ zzz» ул. xxxx, 38, тел. 25-70-34». Признав указанную рекламу недобросовестной, антимонопольный орган вынес постановление о привлечении ООО «ZZZ zzz» к ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение законодательства о рекламе в виде наложения штрафа в сумме 40 000 руб. Не согласившись с данным постановлением, общество обратилось с настоящим заявлением в арбитражный суд.

В обоснование жалобы заявитель ссылается на нарушение судом положений части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» и утверждает, что рассрочка платежа, указанная в рекламе, не является финансовой кредитной и страховой деятельностью, а является формой оплаты за товар, поэтому реклама формы оплаты не может быть признана рекламой финансовых услуг.

Как установлено судом, подтверждается материалами дела и не опровергнуто обществом, при размещении спорной рекламы ООО «ZZZ zzz» не планировало самостоятельно предоставлять покупателям рассрочку платежа, а заключило договоры о предоставлении беспроцентных кредитов частным лицам – своим клиентам с ОАО АКБ «Росбанк», ЗАО «Банк Русский стандарт», ОАО «Альфа-банк», ОАО «Инвестсбербанк». В соответствии с указанными договорами покупатель, решивший приобрести товар в рассрочку, оформляет через сотрудника магазина, одновременно являющегося агентом банка, кредитный договор, становясь при этом заемщиком банка. Банк сразу же переводит на счет общества полную стоимость проданного покупателю товара, за исключением комиссии,

предусмотренной договором между обществом и банком. Поэтому общество, указывая в рекламе информацию о рассрочке платежа, рекламировало предоставление финансовых услуг без указания наименования финансовой организации, предоставляющей рассрочку платежа путем заключения кредитного договора, тем самым вводило потребителя в заблуждение относительно условий приобретения товара.

При таких обстоятельствах у суда кассационной инстанции отсутствуют правовые основания для удовлетворения жалобы и отмены вынесенных судебных актов.

Пример.

Как следует из материалов дела²⁰, обществом размещена реклама следующего содержания: «Автосалон «Байкал-Лада-Моторс», г. УУУ, ул. ххххх, 2. Тел.: 60-44-44, 30-48-48, 30-15-17. Новые автомобили ВАЗ, Lada, ИЖ, УАЗ, Chevrolet-Нива. Гарантия завода-изготовителя. Тюнинг. Кредит. Бесплатная услуга – доставка клиентов с ж/д вокзала, автовокзала, аэропорта».

По результатам проверки установлено, что рекламораспространителем – обществом с ограниченной ответственностью Издательский Дом «Автомммм» размещена реклама рекламодателя – ИП NNNNN И.В., однако в данной рекламе отсутствует наименование лица, предоставляющего кредит.

Решением антимонопольного органа указанная реклама признана ненадлежащей в связи с размещением информации о возможности покупки товара в кредит без указания наименования кредитной организации, которая осуществляет предоставление кредита, что является нарушением части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Данное обстоятельство явилось основанием для обращения общества в арбитражный суд с заявлением.

Арбитражный суд Иркутской области, отказывая в удовлетворении заявленных обществом требований, сделал вывод о том, что реклама ООО Издательский Дом «Автомммм», размещенная в газете «Автомаркет плюс спорт», правомерно признана ненадлежащей.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции, в связи с чем оставил решение суда без изменения.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает выводы судебных инстанций обоснованными и соответствующими фактическим обстоятельствам дела.

В пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что 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. Объект рекламирования – товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, 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 (пункт 2 статьи 3 Закона). Ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Закона).

Частью 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что недобросовестная, недостоверная реклама не допускается, как не допускается и реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители

рекламы.

В силу части 1 статьи 28 Закона реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

Таким образом, из системного анализа положений указанного Закона следует, что требование части 1 статьи 28 этого Закона корреспондирует с частью 7 статьи 5 Закона.

Указанные нормы приняты в интересах потребителя, с целью формирования у него правильного (неискаженного и относительно полного) представления о рекламируемом объекте (услуге).

Текст оспариваемой рекламы свидетельствует о распространении обществом помимо рекламы товара и организации, реализующей указанный товар, так же и рекламы финансовых услуг – «кредита», предоставляемого в связи с покупкой указанного товара.

Указанный рекламный блок был размещен и опубликован в газете «Автомаркет плюс спорт» без указания наименования кредитной организации.

Согласно части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (юридического лица – наименование, для индивидуального предпринимателя – фамилию, имя, отчество).

Правильными являются выводы судов о том, что поскольку в указанной рекламе продажи автомобилей указана финансовая услуга – «кредит», которая направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, то существенной является также подробная информация, относящаяся к кредиту. Поэтому отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о кредите приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым кредитом.

При таких обстоятельствах судебные инстанции пришли к правомерному выводу о том, что реклама ООО Издательский Дом «Автомммм» размещена в газете «Автомаркет плюс спорт» с нарушениями требований части 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

Довод заявителя о том, что данная реклама осуществляет рекламу собственных услуг товара, продаваемых на условиях оплаты в порядке статьи 489 Гражданского кодекса Российской Федерации, обоснованно не принят судами двух инстанций, поскольку из текста рекламы не следует, что «кредит» предоставляется в смысле указанной статьи, т.е. путем отсрочки оплаты товара.

3. Части 2, 3 комментируемой статьи регламентируют содержание рекламы банковских, страховых и иных финансовых услуг, вводя строгие ограничительные требования к сведениям, сообщаемым в рекламе таких услуг.

В широком смысле финансовые услуги – это услуги финансового посредничества, в том числе кредит и страхование. Отношения в сфере финансовой деятельности регулируются гражданским законодательством, а также специальным законодательством о банках и банковской деятельности, о страховании, об инвестиционной деятельности, важное место в котором для целей комментируемой статьи занимает законодательство о ценных бумагах.

Виды финансовой деятельности определены в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности, утвержденном постановлением Государственного комитета Российской Федерации по стандартизации и метрологии от 06.11.2001 № 454-ст.

Отношения, связанные с рекламой финансовых услуг, могут возникать из договоров банковского вклада, открытия и ведения счетов клиентов, осуществления расчетов по их поручению, приема и хранения ценных бумаг и других ценностей, предоставления кредитов, доверительного управления денежными средствами и иным имуществом и пр.

По договорам страхования организация осуществляет деятельность по обеспечению выплаты страхового возмещения при наступлении страхового случая. Предметом данного договора является осуществление страховой деятельности страховщиком, и соответственно, по своему характеру договор страхования является договором на оказание услуг.

Инвестиционная деятельность – это вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Под инвестициями понимаются денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта.

Услуги по размещению эмиссионных ценных бумаг оказываются на рынке ценных бумаг профессиональными участниками этого рынка, которые совершают гражданско-правовые сделки с ценными бумагами от имени и за счет клиента или от своего имени и за счет клиента на основании возмездных договоров с клиентом. Инвестирование связано с риском, уровень которого зависит от различных внешних факторов. Риски являются следствием мировых финансовых кризисов, возможности дефолта государства по своим обязательствам, банкротства эмитентов, невозможности или неполной возможности реализации ценных бумаг, изменения законодательства, политической ситуации, процентных ставок, мировых цен на отдельные товары, сырье и наступления иных неблагоприятных обстоятельств. Поэтому инвестор несет риск уменьшения стоимости инвестиционных вложений вплоть до полной их потери.

Опасность возникновения финансовых потерь вследствие наступления неблагоприятных изменений, вероятность которых (потерь) неизвестна, обуславливают высокий уровень рисков для инвесторов. Не обладая достаточной информацией и специальными знаниями, непрофессиональные инвесторы могут неправильно оценить соответствующие риски, и следовательно, заблуждаться относительно эффективности инвестиционной деятельности.

Под воздействием рекламы потребитель зачастую руководствуется эмоциями, а не объективными достоинствами или недостатками рекламируемого товара. Неопытность и отсутствие необходимых знаний в сфере банковской, страховой, инвестиционной деятельности у значительной части населения нашей страны не позволяют потребителям принять взвешенное, обдуманное решение в вопросах инвестирования и делают их легкой добычей недобросовестных рекламодателей. В качестве иллюстрации злоупотребления недостатком опыта и знаний у физических лиц достаточно указать на рекламу «финансовой пирамиды» MMM, ваучерного фонда «Гермес» и прочих.

В силу части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» вводить потребителей рекламы в заблуждение запрещается, что корреспондирует с требованиями пункта 1 части 2 комментируемой статьи.

Гарантируя эффективность деятельности и доходность вложений или обещая ее в будущем при рекламировании финансовых услуг, рекламодатель может не достигнуть желаемого результата и неизбежно введет потребителей в заблуждение, поскольку результаты инвестирования в прошлом не определяют

доходы в будущем.

Опосредуя конкурентные отношения отдельных товаропроизводителей, реклама способна определять положение на рынке того или иного хозяйствующего субъекта. Наиболее распространенным способом получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности выступает ненадлежащая реклама, которая вводит потребителей в заблуждение и причиняет ущерб конкурентам.

В условиях конкуренции распространение хозяйствующим субъектом рекламы, гарантирующей результаты его инвестиционной деятельности (эффективность и доходность вложений), вопреки неопределенности и предположительности таких результатов, повышает конкурентоспособность предлагаемых им услуг на финансовом рынке и ведет к получению необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности ввиду сформированного такой рекламой заблуждения.

По сути такие действия являются не чем иным, как актом недобросовестной конкуренции, т.е. действиями хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (статья 4 Федерального закона «О защите конкуренции»).

В целях защиты инвесторов от введения в заблуждение пунктом 1 части 2 комментируемой статьи вводится запрет на сообщение в рекламе финансовых услуг гарантий или обещаний в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанных на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения соответствующего договора. Вложения – это помещение денежных средств, капитала в определенное дело. Организации осуществляют вложения через инвестиции на приобретение ценных бумаг, т.е. вложения денежных, основных, нематериальных и прочих активов в совместные, дочерние предприятия, акционерные общества, товарищества, а также дебиторская задолженность в виде предоставленных займов другим предприятиям и организациям. В зависимости от сроков вложения они подразделяются на краткосрочные (до одного года) и долгосрочные (более года). Доходность показывает на сколько процентов выросла вложенная сумма или увеличился капитал за определенный промежуток времени (а также сколько процентов прибыли принес актив).

Доходность является одним из главных показателей инвестиций, по которому можно оценивать их выгодность и целесообразность, а также сравнивать их между собой по этому показателю. Доходность можно рассчитать как за все время, так и за определенный период. Годовая доходность – важный параметр, по которому инвесторы могут делать выводы о привлекательности того или иного инструмента вложений. Также можно сравнивать разные способы вложений между собой по среднегодовой доходности. Доходность является относительной величиной и выражается в процентах или процентах годовых.

Расчет доходности ценных бумаг производится в соответствии с нормативными актами ФСФР России. В иных установленных федеральным законом случаях доходность финансовой деятельности определяется в соответствии с нормативными правовыми актами Центрального банка Российской Федерации. По смыслу части 2 комментируемой статьи в рекламе допустимо сообщать только

о тех показателях эффективности деятельности (доходности вложений), которые могут быть определены на момент заключения соответствующего договора, и следовательно, должны подтверждаться документально.

Следует отметить, что указание в рекламе услуг кредитования ставки по договору займа (кредита) не может расцениваться как приведение эффективности деятельности (доходности вложений), поскольку при заключении договора займа (кредита) определенный доход планирует получить займодавец (кредитор), а не потребитель-заемщик. Соответственно, такая реклама не может рассматриваться как нарушающая пункт 1 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе». При размещении рекламы вклада указание ставки по вкладу является допустимым с точки зрения приведения в рекламе гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), если возможность получения процентов по обещанной ставке не обусловлена в договоре вклада иными условиями, возможность наступления которых нельзя определить заранее.

Пример.

ООО «Анатил Финанс» обратилось в Арбитражный суд Камчатской области²¹ с заявлением об оспаривании постановления антимонопольного органа о наложении штрафа, полагая его незаконным и подлежащим отмене.

В обоснование своих требований заявитель указал, что в обзоре (рекламной статье) не указано, что Общество гарантирует ту или иную доходность при покупке ценных бумаг. В обзоре лишь показан порядок расчета увеличения стоимости ценной бумаги с течением времени согласно геометрической прогрессии.

Определить доходность ценных бумаг на момент заключения договора нельзя, но приведенный расчет является примером.

Из оспариваемого постановления следует, что информация, содержащаяся в статье «Хотите заработать миллион? Инвестируйте в акции!», является рекламой. Причем рекламой ненадлежащей по признакам пункта 1 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В рассматриваемой статье содержатся сведения о доходности акций «Газпром», «ЛУКОЙЛ», РАО «ЕЭС России», «Ростелеком», которая порой достигала 100%, а сейчас упала до 30-40%. «Но и этого достаточно. Так, чтобы заработать 1 млн.руб. нужно ежемесячно инвестировать по 10 000 руб. в течение трех с половиной лет. А уже через 6 лет ваша сумма вырастет до 2 млн. 536 руб. и т.д.» То есть в статье гарантируется, что при таком способе можно разбогатеть, прилагая минимум действий, и не стоит обращать внимание на краткосрочные падения котировок. Как подтвердил представитель заявителя в судебном заседании, определить доходность вложений, которые предлагается делать в статье «Хотите заработать миллион? Инвестируйте в акции!», на момент заключения конкретных договоров с гражданами нельзя.

Таким образом, можно сделать вывод, что сведения, содержащиеся в статье «Хотите заработать миллион? Инвестируйте в акции!», не соответствуют требованиям законодательства Российской Федерации, а именно: пункту 1 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

С учетом изложенного суд считает, что оспариваемое постановление является законным и обоснованным.

Кассационная инстанция²² не нашла оснований для удовлетворения кассационной жалобы ООО «Анатил Финанс», указав, что спорная публикация в нарушение требований пункта 1 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» содержит сведения о доходности акций «Газпром», «ЛУКОЙЛ», РАО «ЕЭС России», «Ростелеком» и обещания эффективности вложений в акции указанных компаний в будущем, при отсутствии доказательств, подтверждающих

возможность определения доходности вложений на момент заключения конкретных договоров.

В соответствии с пунктом 2 части 2 комментируемой статьи реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

Кроме того, применительно к финансовым услугам, связанным с кредитными договорами, часть 3 комментируемой статьи закрепляет специальное требование, которое по своему характеру является аналогичным положениям пункта 2 части 2 комментируемой статьи.

Согласно части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее.

Целью введения столь значительных ограничений к рекламе финансовых, страховых и иных финансовых услуг, связанных с вложением денежных средств или пользованием ими юридическими и физическими лицами, является защита данных лиц от злоупотреблений и предотвращение ситуаций, связанных с фактическим введением потребителя в заблуждение.

Финансовые услуги в настоящее время пользуются большим спросом, в первую очередь среди физических лиц, которые намерены выбрать наиболее эффективный и выгодный способ вложения денежных средств либо получения кредита. Соответственно достоверность рекламы и соответствие ее восприятия потребителем фактическому содержанию и качеству услуг имеют существенное значение для защиты экономических прав граждан и организаций и предотвращения недобросовестной конкуренции.

Следует отметить, что анализ положений Федерального закона «О рекламе» показывает системную связь положений пункта 2 части 2 и части 3 комментируемой статьи, как впрочем и иных положений комментируемой статьи, с положениями статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В развитие установленного частью 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» запрета комментируемая статья не допускает в рекламе умалчивать о существенных для потребителей условиях оказания финансовых услуг и предписывает сообщать все без исключения условия соответствующих договоров, влияющие на фактические доходы и расходы потребителей, если в рекламе содержится хотя бы одно из таких условий.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (статья 432 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В статье 942 Гражданского кодекса Российской Федерации указывается, что при заключении договора имущественного страхования между страхователем и

страховщиком должно быть достигнуто соглашение: об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования, о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая), о размере страховой суммы, о сроке действия договора. При заключении договора личного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение: о застрахованном лице, о характере события, на случай наступления которого в жизни застрахованного лица осуществляется страхование (страхового случая), о размере страховой суммы, о сроке действия договора.

Исходя из определения договора банковского вклада (статья 834 Гражданского кодекса Российской Федерации) особенностью данного вида договора является пользование банком денежными средствами физических и юридических лиц на платной основе. Таким образом, процентная ставка является существенным условием договора банковского вклада, которое необходимо указывать в рекламе. Срок действия процентной ставки (в год, в месяц) также относится к существенным условиям банковского вклада. Процентная ставка напрямую зависит от суммы вклада, срока вклада, вида валюты. Следовательно, эти условия также должны быть указаны в рекламе. Одновременно важной информацией для потребителя по вкладам является информация о возможности пополнения вклада, досрочном снятии денежных средств со счета, обеспечении возврата вклада и об изменениях условий договора банком в одностороннем порядке, в том числе об изменении процентной ставки и пр.

По кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее (ст. 819 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Поскольку распространяемая реклама финансовых услуг направлена на формирование у потребителей желания ими воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы. Отсутствие каких-либо сведений об условиях оказания финансовых услуг может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

Закон запрещает умалчивать об определенных существенных условиях, которые влияют на конечную стоимость оказываемой потребителю финансовой услуги, поэтому информация о возможности уточнения непосредственно в организации подробностей о рекламируемой финансовой услуге не заменяет опубликования существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Очень часто рекламодатели, давая объективную и достоверную информацию, иногда «забывают» о чем-то упомянуть. А как оказывается впоследствии, это существенно влияет на выбор потребителя. Только осведомленность потребителя обо всех условиях, влияющих на доходы и расходы при пользовании финансовой услугой, позволяет ему сделать осознанный выбор. Напротив, недосказанность и сокрытие важной информации вводит в заблуждение потребителей и лишает их в итоге возможности принять правильное для себя решение.

Сейчас активно развивается и рекламируется потребительское кредитование, и потребители многое приобретают в кредит. Вместе с тем за пользование кредитом нужно платить, и часто проблемы потребителей начинаются тогда, когда встает

вопрос о том, какую сумму реально должен выплатить заемщик кредитору. И часто потребители обманываются в своих ожиданиях, поскольку кредитные организации дают потребителю неполную информацию. Сообщаемый в рекламе процент по кредиту может быть не очень высоким, что для потребителя привлекательно, в то же время существуют дополнительные комиссии и платежи, которые увеличивают общую сумму выплат в два, а иногда и в три раза, но о которых в рекламе не сообщается. Это могут быть комиссионные выплаты, плата за обслуживание, ведение счета, любые платежи, которые взимаются за проведение операций по счету и т.д.

С позиций комментируемой статьи потребитель об этом должен быть проинформирован, чтобы четко понимать, какие последствия для него имеют такие дополнительные платежи. Тогда потребитель будет ориентироваться и понимать, что взяв, например, десять тысяч рублей, он должен будет вернуть эти десять тысяч и заплатить не только процент за пользование кредитом от этой суммы, но также все комиссии и платежи, которые существенным образом увеличат его расходы по кредиту.

Исключить возможные злоупотребления в этой сфере позволит объявление кредитором процентной ставки, включающей все платежи по договору. Пусть это будет высокий процент, но понятный потребителю.

При этом важно определиться, что закон подразумевает под условиями, влияющими на стоимость кредита.

Стоимость кредита составляет сумма вознаграждения, которая должна быть уплачена заемщиком кредитору в рамках заключенного кредитного договора. При этом стоимость кредита включает в себя проценты за кредит, а также все иные платежи, взимаемые в рамках кредитного договора в связи с предоставлением кредита. Сюда включаются: платежи за открытие счета, ежемесячные фиксированные платежи за обслуживание счета, платежи, связанные с получением суммы кредита наличными, и другие платежи, обусловленные выдачей кредита и процессом его возврата.

Сумма денежных средств (сумма кредита), переданных кредитором заемщику по кредитному договору, в стоимость кредита не входит, однако эта сумма влияет и определяет стоимость кредита.

В расходы лица (заемщика), заключившего договор на предоставление кредита, включается:

оплата стоимости кредита (процент за пользование кредитом, платежи за открытие счета, ежемесячные фиксированные платежи за обслуживание счета, платежи, связанные с получением суммы кредита наличными, и другие платежи, обусловленные выдачей кредита и процессом его возврата);

оплата услуг страхования, если выдача кредита обусловлена необходимостью заключения договора страхования;

иные расходы, возникающие у заемщика в процессе исполнения кредитного договора (например, необходимость нотариального заверения документов и пр.).

При указании в рекламе кредита на расходы заемщика по услугам страхования (нотариального заверения документов и др.) не является обязательным сообщение конкретных денежных сумм, подлежащих уплате за оказание соответствующих услуг в случае, если такие услуги оказывает отличное от рекламодателя лицо. В этом случае допускается сообщение информации о необходимости страхования (заверения и т.п.) по тарифам соответствующих организаций.

Следовательно, если в рекламе услуг по предоставлению кредита будет указано любое из перечисленных условий, то должны быть указаны все остальные

перечисленные условия, как определяющие размеры расходов заемщика по кредиту, так и влияющие на эти расходы.

Штрафные санкции и пени за невыполнение условий кредитного договора не могут быть отнесены к условиям договора, влияющим на расходы заемщика, так как указанные неблагоприятные последствия обусловлены ненадлежащим исполнением заемщиком кредитного договора.

В случае, если в рекламе кредитов указывается конкретная процентная ставка, на условиях которой предоставляется кредит, то данная величина должна включать в себя все дополнительные периодические и единовременные платежи, связанные с обслуживанием рекламируемого кредита (комиссии за открытие счета, ведение счета и пр.).

Кроме того, в указанном случае в рекламе должны приводиться иные условия договора, при которых применяется упомянутая в рекламе процентная ставка (сумма кредита, срок предоставления денежных средств и др.), а также условия, влияющие на расходы заемщика по кредитному договору.

В случае, если в рекламе кредитов указывается минимальное или максимальное значение процентной ставки (например, посредством выражения «от...» или «до...»), то в рекламе должны быть указаны также все остальные значения процентной ставки (минимальная, максимальная и промежуточные) по рекламируемым кредитам, а также все остальные условия договора, определяющие расходы заемщика по кредитному договору и влияющие на них, для каждого значения процентной ставки (сумма кредита, срок предоставления кредита и др.).

В случае, если в рекламе кредитов указывается минимальное или максимальное значение суммы или срока кредита или выражения «от...», «до...» (в отношении суммы или срока кредита) и процентная ставка (включая дополнительные платежи и комиссии) не меняет своего значения при указанных в рекламе сумме или сроке, то в данном случае сумма или срок кредита не является условием, влияющим на стоимость кредита для заемщика, и указание всех условий договора, определяющих стоимость кредита для заемщика и влияющих на него, не является обязательным.

Однако если в указанной рекламе процентная ставка (включая дополнительные платежи и комиссии) меняет свое значение при размещенных в рекламе сумме или сроке, то в рекламе должны быть указаны также все остальные величины суммы или срока (минимальная, максимальная и промежуточные) по рекламируемому кредиту, а также все остальные условия договора, при которых применяются все указанные пороговые значения суммы или срока, включая все величины процентной ставки по кредиту.

Размер и способ доведения до потребителей условий кредита в рекламе должен быть таким, чтобы условия воспринимались обычным человеком обычным образом (т.е. без использования вспомогательных технических средств и в течение времени, в которое возможно восприятие информации), если одно из условий, влияющих на стоимость кредита, воспринимается потребителями указанным образом.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 31.03.2009 № 15340/08 и постановлении от 31.03.2009 № 15275/08 пришел к выводу: к условиям, определяющим стоимость кредита для заемщика, относятся сумма кредита, срок кредитного договора, процентная ставка, единовременные и периодически взимаемые платежи, а также иные условия, если их включение в кредитный договор может повлиять на сумму денежных средств, которую заемщик должен выплатить кредитору по кредитному договору;

к условиям, определяющим сумму доходов вкладчика, относятся срок вклада,

сумма вклада, процентная ставка, возможность и условия дополнительного взноса, периодичность выплаты процентов и иные условия, влияющие на окончательную сумму доходов вкладчика.

Пример.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлении присутствующего в заседании представителя антимонопольного органа, Президиум считает, что постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене, решение суда первой инстанции – оставлению без изменения по следующим основаниям.

Общество разместило в нескольких номерах газеты «Тихоокеанская звезда» рекламу следующего содержания: «Акционерно-коммерческий банк «Град-Банк» (открытое акционерное общество) принимает вклады от населения с доходностью до 18% годовых. Вклады застрахованы в системе страховых вкладов. 100% гарантия вложенных средств. 680021, г. ХХХХ, ул. ххххх, 47, тел.: 30-47-44, 70-42-98».

Антимонопольный орган, рассмотрев дело по признакам нарушения обществом законодательства о рекламе, установил, что в данной рекламе приводится только одно условие принимаемых обществом вкладов – максимальная процентная ставка – и не указаны срок вклада, минимальная сумма вклада, процентная ставка, возможность и условия дополнительного взноса, периодичность выплаты процентов и другие условия, влияющие на окончательную сумму доходов вкладчика, воспользовавшегося предложением банка, изложенным в рекламе, т.е. существенная информация, необходимая потребителю для принятия осознанного решения по размещению вклада.

Антимонопольный орган решением признал рекламу ненадлежащей, поскольку она не соответствует части 7 статьи 5, пункту 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», в связи с чем был составлен протокол об административном правонарушении и вынесено постановление о привлечении общества как рекламодателя к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за нарушение законодательства о рекламе.

Суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления, признав доказанным факт совершения обществом административного правонарушения.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя заявленное требование, исходили из того, что в действиях общества отсутствует состав вменяемого ему административного правонарушения, поскольку в тексте рекламы не содержится информации об определенных условиях, влияющих на доходность вклада, не указывается на конкретный процент, под который обществом принимаются вклады, а приводится лишь максимальная его ставка; максимальный размер процентной ставки по вкладам формирует интерес и побуждает потребителя обратиться за подробной информацией.

Между тем суды апелляционной и кассационной инстанций не учли следующее. Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является 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. Статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность рекламодателя, рекламопроизводителя или рекламораспространителя за нарушения законодательства о рекламе.

В Федеральном законе «О рекламе» (пункты 2 и 3 статьи 3) под товаром как объектом рекламирования понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. В силу части 7 статьи 5 названного Закона не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Пунктом 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама банковских услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которые понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из этих условий.

Таким образом, при наличии в рекламе банковской услуги, связанной с принятием вклада, пользованием им, хотя бы одного из условий, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся данной услугой лица, в ней следует указывать иные условия, которые влияют на фактическую сумму доходов. Включение обществом в текст рекламы адреса и телефонов для уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге не может свидетельствовать о соблюдении им требования законодательства о размещении в рекламе существенной информации, отсутствие которой способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Поскольку распространенная обществом реклама банковских услуг направлена на формирование у потребителей желания ими воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы. Отсутствие каких-либо сведений об условиях вклада может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой банковской услугой. Между тем распространенная обществом реклама содержала данные только о максимальной процентной ставке, и в ней не были указаны срок вклада, сумма вклада, процентная ставка, возможность и условия дополнительного взноса, периодичность выплаты процентов и иные условия, влияющие на окончательную сумму доходов вкладчика.

С учетом названных обстоятельств и положений пункта 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» следует признать, что реклама общества не отвечает требованиям Закона.

В силу пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о наличии в действиях общества состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является правомерным и оснований для отмены его решения у судов апелляционной и кассационной инстанций не имелось.

Следовательно, постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как противоречащие закону и нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Пример.

Проверив обоснованность доводов²⁴, изложенных в заявлении, отзыве на него и

выступлении присутствующего в заседании представителя антимонопольного органа, Президиум считает, что постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене, решение суда первой инстанции – оставлению без изменения по следующим основаниям.

Общество разместило в нескольких номерах газеты «Тихоокеанская звезда» рекламу следующего содержания: «Акционерно-коммерческий банк «Град-Банк» (открытое акционерное общество). Выдаем кредиты населению, предпринимателям от 20% годовых под залог имущества. 680021, г. Хабаровск, ул. Дикопольцева, 47, тел.: 30-43-36, 32-71-45, 30-47-44».

Антимонопольный орган, рассмотрев дело по признакам нарушения обществом законодательства о рекламе, установил, что в данной рекламе приводятся только два условия выдачи кредитов (минимальная процентная ставка по кредитам и необходимость обеспечения кредита залогом имущества), при этом отсутствует большая часть условий, таких как минимальная либо максимальная сумма кредита, срок кредита, процентная ставка по кредиту, платежи и комиссии по кредитным операциям, оплата услуг страхования на срок кредита и иных условий, влияющих на конечную сумму расходов заемщика, т.е. существенная информация, необходимая заемщику для принятия осознанного решения.

Антимонопольный орган решением признал рекламу ненадлежащей, поскольку она не соответствует части 7 статьи 5, пункту 2 части 2 и части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», в связи с чем был составлен протокол об административном правонарушении и вынесено постановление о привлечении общества как рекламодателя к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за нарушение законодательства о рекламе. Суд первой инстанции отказал обществу в удовлетворении требования, признав доказанным факт совершения им административного правонарушения.

Суды апелляционной и кассационной инстанций, отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя заявленное требование, исходили из того, что в действиях общества отсутствует состав вменяемого ему административного правонарушения, поскольку текст рекламы не содержит информации об определенных условиях, влияющих на стоимость кредита, в ней не указывается на определенный (конкретный) процент, под который общество предоставляет кредиты, а приводится лишь минимальная его граница, по которой можно определить, что кредиты предоставляются и под более высокие проценты; минимальный размер процентной ставки по кредиту формирует интерес и побуждает потребителя обратиться за подробной информацией.

Между тем суды апелляционной и кассационной инстанций не учли следующее. В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» 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. Статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность рекламодателя, рекламопроизводителя или рекламораспространителя за нарушения законодательства о рекламе.

В Федеральном законе «О рекламе» (пункты 2 и 3 статьи 3) под товаром как объектом рекламирования понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Согласно части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается

реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Пунктом 2 части 2 и частью 3 статьи 28 названного Закона предусмотрено, что реклама банковских услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которые понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из этих условий; если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, использованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать другие условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее. Информация о возможности уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге – кредите не заменяет опубликования существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Поскольку распространенная обществом реклама банковской услуги по предоставлению в кредит денежных средств направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о кредите приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым кредитом. Между тем распространенная обществом реклама содержала сведения только о минимальной процентной ставке и в ней не были указаны сумма кредита, срок кредита, процентная ставка по кредиту, платежи и комиссии по кредитным операциям и иные условия, влияющие на фактическую стоимость кредита и расходы заемщика.

С учетом названных обстоятельств и положений части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» следует признать, что реклама общества не отвечает требованиям Закона.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, вывод суда первой инстанции о наличии в действиях общества состава правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является правомерным и оснований для отмены его решения у судов апелляционной и кассационной инстанций не имелось.

Следовательно, названные постановления судов апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене в силу пункта 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации как противоречащие закону и нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Во многих случаях из рекламных материалов потребители не получают информацию об условиях оказания финансовых услуг в доступной форме и в полном объеме. Очень часто банки используют в рекламе способ доведения информации, при котором информация о привлекательных и выгодных условиях получения кредита или размещения вклада дается большим форматом, а все

остальные важные условия, которые являются неотъемлемой частью договоров кредита или вклада и не всегда выгодны для потребителя, предоставляются мелким неразличимым шрифтом. На экране телевизора такие условия появляются на одну секунду, неполным текстом, бегущей строкой. Даже потребитель с хорошим зрением и высоким скорочтением уяснить такую информацию не может, и соответственно, не имеет возможности ознакомления с ней, т.е. просто ее не получает.

Если нечитаемым шрифтом изложены существенные условия оказания услуг, возможно, что решение о выборе той или иной услуги будет принято на основании неполной информации и под влиянием заблуждения о ее преимуществе по сравнению с услугами других организаций, оказывающих аналогичные финансовые услуги.

Сообщение такой информации может создавать у потребителей ожидания, не соответствующие реальным свойствам рекламируемого товара, в том числе финансовых услуг, т.е. ввести их в заблуждение. Размещение²⁵ привлекательной для потребителя информации крупным шрифтом, а менее привлекательной информации – способом, затрудняющим ее восприятие, свидетельствует о недобросовестности такой рекламы.

На основании изложенного информацию об условиях предоставления кредита, указанную в рекламе мелким шрифтом, следует признавать фактически отсутствующей, так как она не доведена до потребителя надлежащим образом, что является нарушением требований пункта 2 части 2 и части 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

При оценке данной рекламы учитываются все особенности размещения рекламы (месторасположение над проезжей частью дороги, ограниченное время считывания информации, размер шрифта, которым написаны существенные условия получения услуги, а также высота расположения рекламной конструкции и пр.), которые лишают возможности потребителей получить полный текст рекламы, делая доступным только основной текст.

В частности, выводы о нераспознаваемости в рекламе существенной информации о финансовой услуге могут подтверждаться результатами социологических исследований либо опросов общественного мнения, непосредственными обращениями граждан.

Следует отметить, что по информации ФГУ «МНТК «Микрохирургия глаза» им. акад. С.Н. Федорова Росмедтехнологии», нормальным зрением считается острота зрения, равная 1,0. Минимальным требованием к размеру рекламного текста должна быть возможность его чтения при остроте зрения 0,5, а оптимальное – при остроте зрения 0,25-0,3.

Для расстояния пять метров, с которого проверяют остроту зрения, размеры буквы должны соответствовать размеру 7,27 мм. Чтобы рекламный текст с расстояния пяти метров смогли воспринять (прочитать) люди с остротой зрения 0,25-0,33 размер его шрифта должен быть в 3-4 раза больше, чем соответствующий шрифт для людей с нормальным зрением. Для расстояния пять метров размеры знаков, доступные для чтения большинством людей, должны составлять 20-30 мм.

На возможность восприятия информации могут также влиять иные факторы, ухудшающие восприятие объектов зрения: изменение освещенности, цвета надписи или фона, снижающих контраст, угла зрения.

Арбитражными судами рассмотрено значительное число дел об оспаривании актов антимонопольных органов по фактам размещения рекламы финансовых услуг с нарушением требований пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 и части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в связи с тем, что обязательная к указанию в

рекламе таких услуг информация формально в такой рекламе представлена, однако изложена нераспознаваемым (мелким и (или) неконтрастным) шрифтом. При рассмотрении таких дел арбитражные суды исходят из того, что реклама банковской услуги направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, поэтому существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

При этом, то обстоятельство, что в Федеральном законе «О рекламе» не прописан размер шрифта, не свидетельствует о том, что размер шрифта может быть любым, поскольку, как следует из положений статьи 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной и не должна вводить в заблуждение потребителя.

Пример.

Как видно из материалов дела²⁶, антимонопольный орган выявил факт распространения обществом ненадлежащей рекламы, размещенной на щите, с предложением покупки электронной (бытовой) техники в кредит, следующего содержания: «Ваша мечта в кредит 0%, за наш счет*, 26.11–23.12, МощьТехно, www.xxxxxx.ru».

При этом под сноской в левом нижнем углу на рекламном щите гораздо меньшим шрифтом указана информация:

«Кредит 0-0-24 предоставляется Банком РК «Ренессанс Капитал» (ООО), лицензия Банка России на осуществление банковских операций от 30.03.2004 № 3354. Условия кредита: 0% первый взнос, комиссия 0%, ставка по кредиту 11% годовых, срок кредита 24 месяца, сумма кредита от 3 тыс. до 150 тыс. рублей, досрочное погашение возможно через 3 месяца без комиссии. В рамках акции организация полностью компенсирует покупателю всю сумму процентов, подлежащих уплате банкам, предоставляя скидку на товар, приобретенный в кредит. Размер расходов клиента, связанный с погашением кредита, зависит от выбора способа его погашения и тарифов обслуживающих организаций, например: при погашении кредита через почтовые отделения с заемщика будет взиматься тариф в размере 0,83% с НДС, но не менее 11 рублей 80 копеек. Перевод в любом банке от 0,2 до 3% от суммы перевода. Срок акции 26 ноября - 23 декабря 2007 года. Товар сертифицирован. Количество товара ограничено. Подробности акции в магазинах МощьТехно и на сайте www.xxxxxx.ru «. Sony – зарегистрированный товарный знак, права на который принадлежат акционерному обществу Сони Токио Япония»,

Посчитав, что информация на рекламных щитах, указанная звездочкой, нераспознаваема без специальных приспособлений, антимонопольный орган пришел к выводу о том, что потребители данной рекламы не были проинформированы об условиях предоставления кредита.

В отношении общества вынесено постановление о привлечении к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде 40 тысяч рублей штрафа.

Общество обратилось с кассационной жалобой, в которой указывает на то, что установленная им реклама не нарушает права потребителей, является надлежащей, поскольку в ней указаны все существенные условия.

Судом установлено и подтверждается материалами дела, что общество рекламирует потребительское кредитование для покупки отдельных видов товаров.

В части 3 статьи 28 комментируемого Закона указано, что если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, использованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама

должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее. В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации, и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Исследовав материалы дела, суд установил, что особенности размещения рекламы (месторасположение над проезжей частью дороги, ограниченное время считывания информации, размер шрифта, которым написаны существенные условия получения услуги по заявленной цене, а также высота расположения рекламной растяжки) лишают возможности потребителей получить полный текст рекламы, делая доступным только основной текст: «Ваша мечта в кредит 0%, за наш счет*, 26.11–23.12, МощьТехно, www.xxxxx.ru», а иные существенные условия предоставления кредита являются недоступными для потребителя.

Информация, указанная в рекламе мелким шрифтом, не была доведена до потребителя надлежащим образом, в связи с чем потребитель вводился в заблуждение в отношении стоимости предлагаемой услуги (кредитования) и возможностей ее получения.

На основании изложенного суд пришел к выводу, что управление обоснованно признало отсутствующей доступную для потребителя информацию о существенных условиях предоставления кредита, указанную в рекламе мелким шрифтом, и правомерно привлекло общество в ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Пример.

Как следует из материалов дела²⁷ и установлено судами, на рекламной конструкции размещена реклама услуги банка следующего содержания. В верхней части рекламы изображена консервная банка с надписью крупным шрифтом «Вклад «YYYY-ЦЕЛЬ» 15,8%». Кроме того, в рекламе содержится следующая информация: «Процентная ставка годовых 15,8%. Вклад с высоким содержанием процентов. Не жалеем калорий! Информационный центр 8 800 100 70 40 звонок по России бесплатный; ул. Робеспьера, 114, тел. (8422) 4287 00. Вклады застрахованы. YYYY БАНК. www.yyyu.ru, в нижней части рекламы мелким шрифтом указано: «ОАО «YYYY-БАНК», Лицензия ЦБ РФ № xxxx. Ставка приведена для вклада YYYY-ЦЕЛЬ в сумме от 25 млн руб. от 1 года».

Антимонопольным органом принято решение, в соответствии с которым размещенная обществом реклама на рекламной конструкции признана нарушающей требования, установленные пунктом 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

По данному факту антимонопольным органом вынесено постановление о привлечении Общества к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с наложением административного штрафа в размере 40 000 рублей.

Не согласившись с правомочностью данного постановления, Общество обратилось в арбитражный суд за защитой своих прав и законных интересов. В соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения и использования, если при этом искажается смысл информации, и вводятся в заблуждение потребители

рекламы.

Согласно пункту 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В соответствии со статьей 30 Закона Российской Федерации от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» в договоре должны быть указаны процентные ставки по кредитам и вкладам (депозитам), стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушение договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Арбитражным апелляционным судом установлено, что если распространенная обществом реклама банковских услуг направлена на формирование у потребителей желания ими воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Отсутствие каких-либо сведений об условиях вклада может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой банковской услугой.

Между тем распространенная обществом реклама содержала данные только о максимальной процентной ставке по одному из вариантов вклада и в ней не были указаны возможность и условия дополнительного взноса, периодичность выплаты процентов и иные существенные условия (условия начисления процентов по вкладу при досрочном востребовании вклада, возможность частичного востребования вклада с сохранением процентной ставки), влияющие на окончательную сумму доходов вкладчика, знание которых необходимо потребителю для принятия решения о заключении (незаключении) договора банковского вклада.

Кроме того, размещение в рекламе мелким шрифтом некоторых существенных условий вклада, касающихся срока вклада и минимальной суммы вклада, вводит в заблуждение потребителя относительно предлагаемой услуги, так как не доведена до потребителя надлежащим образом.

Установив данные обстоятельства, суд апелляционной инстанции правомерно пришел к выводу, что указанная реклама не отвечает требованиям действующего законодательства, а выводы, изложенные в судебном акте арбитражного суда первой инстанции, соответствуют обстоятельствам дела.

При таких обстоятельствах обжалуемое постановление принято законно и обоснованно, с правильным применением норм материального и процессуального права.

4. Развивая положения законодательства в вопросах обеспечения инвесторов общедоступной информацией, часть 4 комментируемой статьи формулирует требование указывать в рекламе услуг, связанных с осуществлением управления активами, включая доверительное управление, источник получения информации о такой деятельности.

Актив – это совокупность имущества, принадлежащего инвестору. Различают оборотные и необоротные активы. Оборотные активы расходуются в текущей хозяйственной деятельности. Внеоборотные активы – это изъятые из хозяйственного оборота активы, в том числе ценные бумаги, инвестиционные резервы акционерных инвестиционных фондов, паевые инвестиционные фонды, пенсионные резервы

негосударственных пенсионных фондов, средства пенсионных накоплений, ипотечное покрытие, накопления для жилищного обеспечения военнослужащих. Управление активами осуществляют профессиональные участники рынка финансовых услуг, деятельность которых подлежит лицензированию и весьма существенно регламентирована законодательством Российской Федерации. Целью профессионального управления различными активами является получение прибыли инвесторами. Инвесторами могут выступать как юридические, так и физические лица.

Как определено статьей 1012 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору доверительного управления имуществом, одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества в соответствии с договором доверительного управления любые юридические и фактические действия в интересах выгодоприобретателя.

При вступлении в данные правоотношения для инвесторов особое значение имеет информационная открытость в деятельности по управлению активами.

К вопросам информационной прозрачности управления активами законодательство Российской Федерации подходит с позиций обеспечения прав инвесторов на получение полной, достоверной и документально подтвержденной информации о лицах, распоряжающихся переданными им в управление активами, и операциях по распоряжению этими активами.

Требования к содержанию и составу подлежащей раскрытию информации определяются во многих нормативных актах, регулирующих банковскую, страховую и инвестиционную деятельность.

Так, в соответствии с Федеральным законом «Об инвестиционных фондах» управляющая компания и агенты по размещению и выкупу инвестиционных паев должны предоставлять обширную информацию о деятельности инвестиционного фонда. В состав такой информации включаются:

- 1) правила и проспект эмиссии;
- 2) справка о стоимости чистых активов;
- 3) сведения финансовой отчетности о деятельности управляющего фондом;
- 4) финансовые отчеты управляющего фондом и специализированного депозитария.

Кроме того, должна публиковаться годовая бухгалтерская отчетность инвестиционных фондов. Также подлежит раскрытию информация о расходах, возмещаемых за счет имущества фонда, и направлениях инвестирования имущества, а также составляющего фонд.

Помимо источника информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральным законом, пункт 2 части 4 комментируемой нормы обязывает рекламодателя сообщить в рекламе услуг, связанных с осуществлением управления активами, сведения о месте или об адресе (номер телефона), где до заключения соответствующего договора заинтересованные лица могут ознакомиться с условиями управления активами, получить сведения о лице, осуществляющем управление активами, и иную информацию, которая должна быть предоставлена в соответствии с федеральным законом и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации

5. Часть 5 комментируемой статьи определяет состав сведений, которые запрещено приводить в рекламе услуг, связанных с осуществлением управления активами, включая доверительное управление.

Как уже отмечалось, инвестиционная деятельность сопряжена с достаточно высокой степенью рисков, которые зависят от различных факторов, влияющих на прибыльность инвестиций. Риск при управлении активами возникает при проведении операций и осуществлении сделок и состоит в возможном снижении, потере доходов из-за действий и решений по управлению активами в условиях неопределенности, недостатка информации о состоянии рынка.

Возможность расхождения фактической и прогнозируемой прибыли на инвестиции, вероятность понести потери или не получить прибыль при инвестициях, случайности или опасности, которые носят возможный, а не неизбежный характер и могут являться причинами убытков при инвестициях, делают прибыль от инвестиций вероятным вознаграждением, а будущие результаты управления активами основанными на прогнозах.

Поэтому в рекламе услуг, связанных с осуществлением управления активами, включая доверительное управление, безусловно, не допускается приводить сведения или заявления в отношении:

гарантий надежности возможных инвестиций;

стабильности размеров возможных доходов или издержек, связанных с инвестициями;

возможных выгодах, связанных с методами управления активами и (или) осуществлением иной деятельности;

возможности достижения в будущем результатов управления активами, аналогичных достигнутому результату.

Предполагаемые надежность, стабильность доходов или издержек, выгоды и результаты инвестиций возможны, но не неизбежны, соответственно, истинность сведений о таких событиях имеет вероятный, а не объективный характер, и говорить об их достоверности не приходится.

Следуя логике установленного запрета, в рекламе не должна указываться информация, достоверность которой вызывает сомнения.

Кроме того, реклама услуг, связанных с осуществлением управления, включая доверительное управление активами, не должна содержать:

документально не подтвержденную информацию, если она непосредственно относится к управлению активами;

информацию о результатах управления активами, в том числе об их изменении или о сравнении в прошлом и (или) в текущий момент, не основанную на расчетах доходности, определяемых в соответствии с нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков, а в случаях, установленных федеральным законом, – определяемых в соответствии с нормативными правовыми актами Центрального банка Российской Федерации. Таким образом, в рекламе услуг по управлению активами допустимо указывать информацию, относящуюся к управлению активами и ее результатам, если она может быть документально подтверждена и (или) основана на расчетах доходности, произведенных в установленном порядке.

Кроме того, Федеральным законом «О рекламе» в качестве отдельного объекта регулирования выделена реклама ценных бумаг, в отношении которой статьей 29 названного закона предусмотрены специальные требования. В этой связи следует отметить, что требования комментируемой статьи распространяются также на рекламу сберегательных сертификатов, инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов и ипотечных сертификатов участия.

Пример.

Как видно из материалов дела²⁸, решением антимонопольный орган признал ненадлежащей рекламу, размещенную в брошюре «ПРЕМЬЕР, инвестиционные фонды. Выбор тех, кому надо больше. 77 фондов по всему миру», поскольку в ней нарушены требования п.12 ч.3 ст.5, ч.7 ст.5, п.2 ч.2 ст. 28, п.п. 1, 3 части 5 ст.28 Федерального закона «О рекламе», вынес постановление о наложении штрафа об административном правонарушении, предусмотренном ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в размере 500 000 руб.

Не согласившись с вынесенным ответчиком постановлением, заявитель обратился в суд с заявлением о признании его незаконным.

Из представленных материалов дела об административном правонарушении следует, что ответчиком в ходе проведения проверки установлен факт распространения ООО КБ «ZZZ Банк» ненадлежащей рекламы, размещенной в брошюре «ПРЕМЬЕР, инвестиционные фонды. Выбор тех, кому надо больше. 77 фондов по всему миру».

Судом установлено следующее:²⁹

Общие Фонды Банковского Управления «Премьер» под управлением КБ «ZZZ БАНК» – это продукт КБ «ZZZ БАНК» (краткое название – ОФБУ «Премьер»), представляющий собой расширенную форму доверительного управления имуществом учредителя управления, выражающуюся в объединении имущества нескольких учредителей с целью более эффективного управления им доверительным управляющим – кредитной организацией (КБ «ZZZ БАНК»), зарегистрировавшей ОФБУ. Учредитель управления (клиент, вкладчик) в любом случае заключает с доверительным управляющим договор доверительного управления («Общие условия создания и доверительного управления имуществом»). Основной задачей фондов является упростить доступ физических лиц на фондовый рынок.

Порядок осуществления операций доверительного управления предусмотрен Инструкцией ЦБ РФ от 02 июля 1997 года № 63.

Информация об ОФБУ размещалась в СМИ, Интернете, посредством проведения семинаров, в том числе через рекламные брошюры.

ООО КБ «ZZZ БАНК» в рекламной брошюре «ПРЕМЬЕР, инвестиционные фонды. Выбор тех, кому надо больше. 77 фондов по всему миру», разместило рекламную информацию следующего содержания:

«Профессиональные управляющие способны сохранять средства фондов даже при падениях. Это первая причина, по которой вложения в фонды более безопасны, чем самостоятельное инвестирование на биржах»;

«Для хранения средств и расчетов для ОФБУ открывается специальный счет в Банке России, что обеспечивает должную защиту вложений от потрясений на банковском рынке»;

«Фонды этой группы предназначены для инвестирования в экономику определенного региона или страны. Фонды таких стран позволяют воспользоваться этой неравномерностью роста для получения дополнительной прибыли. Акции Европы, акций Японии, акций Бразилии, акций Китая, акций Мексики, акций ЮАР, акций США, далее перечисляются другие фонды и т.д. В составе каждого из фондов – наиболее крупные и успешные компании в данном регионе. Так, например, фонд акций США вкладывает часть средств в такие компании как «Моторола», «Дженерал Моторс», IBM».

Рекламная информация о гарантиях надежности возможных инвестиций, размещенная в брошюрах «ПРЕМЬЕР, инвестиционные фонды. Выбор тех, кому надо

больше. 77 фондов по всему миру», вводила потребителей в заблуждение, что подтверждается названными жалобами учредителей ОФБУ, в которых говорится, что учредители доверительного управления были уверены в обеспечении сохранности их средств Центральным Банком Российской Федерации. Учредители управления полагали, что их денежные средства, вложенные в страховые фонды (в том числе Индексный Бразилия, ЮАР, Китай и др.), вкладывались исключительно в акции зарубежных эмитентов. При этом, как следует из материалов дела, фонды, предназначенные для инвестирования в экономику определенного региона или страны (как это заявлялось в рекламе), в действительности были наполнены ценными бумагами российских эмитентов. Исходя из поступивших в антимонопольный орган обращений клиентов банка у них сформировалось ошибочное представление об обстоятельствах, имеющих существенное значение для заключения сделок с банком. Информацией, изложенной в буклетах, банк ввел потенциальных клиентов в заблуждение относительно условий оказания КБ «ZZZ БАНК» (ООО) услуг по доверительному управлению ОФБУ. Для потребителей рекламы, заключивших сделки по «страновым» ОФБУ, принципиальное значение имело размещение средств, вложенных в ОФБУ, в акции ведущих компаний в различных странах. Так, ОФБУ «ZZZ Индексный Бразилия», ОФБУ «ZZZ Индексный ЮАР», ОФБУ «Премьер Индексный акций Южной Кореи», ОФБУ «ZZZ Индексный Индия» содержали долговые бумаги эмитированные российскими компаниями. Данное обстоятельство позволяет утверждать, что клиенты банка были введены в заблуждение сведениями: «Фонды этой группы предназначены для инвестирования в экономику определенного региона или страны. ... Фонды акций Европы, акций Японии, акций Бразилии, акций Китая, акций Мексики, акций ЮАР, акций США ...В составе каждого из фондов – наиболее крупные и успешные компании в данном регионе».

Более того, в данной брошюре отсутствовали сведения о том, что сделки по приобретению названных долговых бумаг будут осуществлены в форме РЕПО. Используемые в качестве рекламы буклеты ООО КБ «ZZZ банк» не содержали ключевой информации ни о РЕПО, ни о возможной информации о деятельности КБ «ZZZ БАНК» (ООО), клиенты не могли сделать осознанный выбор банковского продукта. Инвесторы были введены в заблуждение и понесли убытки вследствие того, что фактические параметры Фондов (уровень и характер риска, принятого Фондами из-за действий КБ «ZZZ банк» (ООО) резко отличаются от рекламируемых. Клиенты ОФБУ «были шокированы потерей 95% своих инвестиций. ООО КБ «ZZZ БАНК» сделал две противоправные вещи. Во-первых, он начал использовать деньги инвесторов для кредитования ООО «ХХХ» (брокерская компания) путем продажи его векселей Фондам без ведома инвесторов. Кредитование осуществлялось по заниженным ставкам, нанося инвесторам урон в виде упущенной выгоды. Более того, эти деньги в итоге были списаны со счетов Фондов обнулением обязательств по векселям, что и стало основной частью краха. Имущество инвесторов было безвозмездно отчуждено без их ведома. Во-вторых, в нарушение инструкций ЦБ РФ и договорных обязательств перед инвесторами банк начал спекулировать на высокорискованной стратегии построения «пирамид РЕПО», заставляя многие Фонды брать на себя риски по облигациям российских эмитентов в объемах, в разы превышающих активы самих Фондов. Обрушение пирамиды РЕПО стало второй частью краха. При этом в договорах банка с инвесторами нет не только описания таких сделок, но даже самого слова «РЕПО», зато есть ограничение объемов инвестирования в российские облигации 100%-ми СЧА, которое было превышено в разы. Эти два основных нарушения были тщательно и умышленно

скрываются от инвесторов, которые никоим образом не предполагали, что вместо, скажем, «РТС» или «акций Китая», их деньги идут на сомнительные высокорискованные операции».

Судами установлено и материалами дела подтверждается³¹, что реклама, размещенная в брошюре «ПРЕМЬЕР, инвестиционные фонды. Выбор тех, кому надо больше. 77 фондов по всему миру» является ненадлежащей, поскольку в ней размещены данные, которые не соответствуют действительности, а именно: рекламная информация о гарантиях надежности возможных инвестиций, размещенная в брошюрах, вводит потребителей в заблуждение, что подтверждается жалобами учредителей ОФБУ, в которых говорится, что учредители доверительного управления были уверены в сохранности их средств Центральным банком Российской Федерации.

Кроме того, вкладчики полагали, что их денежные средства, вложенные в страховые фонды (в том числе индексный Бразилия, ЮАР, Китай и др.) вкладывались исключительно в акции зарубежных эмитентов, однако денежные средства учредителей управления вкладывались в ценные бумаги российских эмитентов. Также в брошюре нет сведений о том, что сделки по приобретению названных долговых бумаг будут осуществлены в форме РЕПО.

ООО КБ «ZZZ БАНК» ввел своих клиентов в заблуждение путем предоставления в брошюре «ПРЕМЬЕР, инвестиционные фонды. Выбор тех, кому надо больше. 77 фондов по всему миру» недостоверной информации, тем самым нарушив Федеральный закон «О рекламе». Ответственность за данное правонарушение предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Частями 6–12 комментируемой статьи устанавливаются требования к рекламе, связанной с привлечением денежных средств для строительства жилья или приобретения жилых помещений.

Часть 6 комментируемой статьи запрещает рекламу, связанную с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья.

Данный запрет действует с 1 июля 2006 года с момента вступления в силу Федерального закона «О рекламе» и распространяется на рекламу объектов жилого назначения, в строительство которых привлекаются средства граждан. Вместе с тем часть 6 комментируемой статьи указывает три исключения из общего запрета, допуская распространять рекламу, если это:

- 1) реклама, связанная с привлечением денежных средств на основании договора участия в долевом строительстве;
- 2) реклама жилищных и жилищно-строительных кооперативов;
- 3) реклама, связанная с привлечением и использованием жилищными накопительными кооперативами денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений.

Перечень указанных исключений является закрытым и не подлежит расширительному толкованию. В разрешенных законом случаях размещение рекламы, связанной с привлечением денежных средств для строительства жилья, возможно только при соблюдении требований, предусмотренных частями 7–12 комментируемой статьи.

Таким образом, распространение рекламы, связанной с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья, которое не является объектом долевого строительства, не допускается.

В силу части 8 комментируемой статьи реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, не

допускается:

до выдачи в установленном порядке разрешения на строительство многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости; опубликования в средствах массовой информации и (или) размещения в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет) проектной декларации; государственной регистрации права собственности или права аренды на земельный участок, предоставленный для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, в составе которых будут находиться объекты долевого строительства.

Следовательно, распространение рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства, возможно только при соблюдении одновременно всех условий, указанных в части 8 комментируемой статьи.

Нормам комментируемой статьи корреспондируют нормы Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве» определяет, что участниками долевого строительства могут являться граждане и юридические лица, вносящие денежные средства для долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости на основании договора участия в долевом строительстве.

Договор участия в долевом строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

В соответствии с частью 7 комментируемой нормы реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом.

Проектная декларация – это документ, необходимый для получения разрешения на строительство и содержащий информацию о застройщике и о проекте строительства. Застройщик обязан вносить в проектную декларацию изменения, касающиеся сведений о застройщике и проекте строительства (в течение трех рабочих дней) и финансовом результате текущего года и размере кредиторской задолженности (ежеквартально).

Требование об опубликовании проектной декларации и информировании о месте и способах ее получения является для законодательства о рекламе стандартным способом раскрытия существенной для потребителей информации. В этой связи указание адреса офиса или адреса сайта, где можно ознакомиться с проектной декларацией, соответствует требованиям части 7 статьи комментируемой статьи.

Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве» застройщику предоставлено право не публиковать проектную декларацию, если привлечение денежных средств участников осуществляется без производства, размещения и распространения рекламы. В этом случае застройщик должен представить проектную декларацию любому заинтересованному лицу для ознакомления.

Строительство многоквартирных домов и иных объектов недвижимости является трудоемким и высоко затратным проектом, процесс создания которого может осуществляться в течение продолжительного времени. Поэтому для целей Федерального закона «О рекламе» является важным момент вступления в силу Федерального закона «Об участии в долевом строительстве».

Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве» вступил в силу с 01.04.2005.

Согласно пункту 2 статьи 27 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве» его действие распространяется на отношения, связанные с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, разрешения на строительство которых получены после вступления в силу настоящего Федерального закона. По смыслу этой нормы действие Федерального закона «Об участии в долевом строительстве» распространяется на правоотношения долевого участия, возникшие после 01.04.2005, при условии если разрешение на строительство также выдано после 01.04.2005.

С 01.04.2005 на основании части 1 статьи 3 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве» застройщик вправе привлекать денежные средства участников долевого строительства, в частности, после опубликования, размещения и (или) представления проектной декларации, однако законодательство Российской Федерации не предусматривает оформление проектной декларации для объектов, на которые не распространяется Федеральный закон «Об участии в долевом строительстве».

Следовательно, в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» требование об указании сведений о месте и способах получения проектной декларации и возможности распространения рекламы после опубликования проектной декларации распространяется только в отношении тех объектов, строительство которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве».

Системный анализ норм комментируемой статьи и норм Федерального закона «Об участии в долевом строительстве» показывает, что реклама иных начатых строительством до вступления в силу названного закона объектов недвижимости, в строительство которых привлекаются денежные средства инвесторов, допустима только при условии приведения договоров на их строительство и проектной документации в соответствии с требованиями Федерального закона «Об участии в долевом строительстве». При этом реклама таких объектов должна распространяться с соблюдением требований комментируемой статьи.

В силу части 9 комментируемой статьи реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, не допускается в период приостановления в соответствии с федеральным законом деятельности застройщика, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

Требования частей 7-9 настоящей статьи распространяются также на рекламу, связанную с уступкой прав требований по договору участия в долевом строительстве.

В случае, если деятельность хозяйствующих субъектов связана с привлечением и использованием средств юридических и физических лиц (в том числе займы, ссуды), то такая деятельность подпадает под понятие финансовой услуги и является финансовой услугой, независимо от регистрации таких субъектов в качестве финансовой организации и наличия у них соответствующей лицензии. На рекламу такой деятельности распространяются требования статьи 28 Федерального закона «О рекламе», устанавливающей требования к рекламе любых финансовых услуг.

Следует отметить, что к рекламе услуг строительных фирм, которые осуществляют

индивидуальное строительство, например коттеджей, деревянных домов, бань, не применяются требования комментируемой статьи, если из рекламы непосредственно следует, что такие фирмы не осуществляют строительство объектов долевого строительства и заключают договор о строительстве объекта с единственным заказчиком.

Федеральным законом о рекламе не установлено специальных требований к рекламе жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Поэтому их реклама должна отвечать общим требованиям, предъявляемым к рекламе статьей 5 Федерального закона «О рекламе», то есть быть добросовестной и достоверной, а также содержать существенную информацию о рекламируемой деятельности, об условиях приобретения или использования ее результатов в случае, если отсутствие такой информации может ввести потребителя рекламы в заблуждение. Например, члены жилищно-строительного кооператива своими средствами участвуют в строительстве, реконструкции и последующем содержании многоквартирного дома.

Статья 110 Жилищного кодекса Российской Федерации устанавливает, что жилищным или жилищно-строительным кооперативом признается добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц на основе членства в целях удовлетворения потребностей граждан в жилье, а также управления жилыми и нежилыми помещениями в многоквартирном доме.

Согласно статье 124 Жилищного кодекса Российской Федерации гражданину или юридическому лицу, принятым в члены жилищного кооператива, на основании решения общего собрания членов жилищного кооператива (конференции) предоставляется жилое помещение в домах жилищного кооператива в соответствии с размером внесенного паевого взноса.

Квартира в многоквартирном доме становится объектом гражданского оборота после окончательной постройки и приемки дома государственной комиссией. Для членов кооператива, внесших паевой взнос, основанием владения, пользования и в установленных законодательством пределах распоряжения жилым помещением является членство в жилищном кооперативе, поэтому с членом жилищного или жилищно-строительного кооператива договор купли-продажи квартиры не заключается.

Само по себе приобретение пая в кооперативе не аналогично сделке по купле-продаже жилого помещения, следовательно, рекламная информация о продаже жилищным или жилищно-строительным кооперативом конкретных квартир в строящемся доме членам кооператива будет недостоверной. С точки зрения приведения такой рекламы в соответствие с требованиями Федерального закона «О рекламе» в рекламе жилищных или жилищно-строительных кооперативов, следует приводить сведения о соответствующем паевом взносе.

В соответствии с частью 11 комментируемой статьи реклама, связанная с привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, должна содержать:

- 1) информацию о порядке покрытия членами жилищного накопительного кооператива понесенных им убытков;
- 2) сведения о включении жилищного накопительного кооператива в реестр жилищных накопительных кооперативов;
- 3) адрес сайта в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования (в том числе в сети Интернет), на котором осуществляется раскрытие информации жилищным накопительным кооперативом.

Жилищный накопительный кооператив создается в целях удовлетворения

потребностей граждан в жилье. Жилищный накопительный кооператив не вправе осуществлять иную деятельность, за исключением деятельности, предусмотренной Федеральным законом от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах».

Согласно статье 113 Жилищного кодекса Российской Федерации порядок покрытия членами кооператива понесенных им убытков определяется в уставе жилищного кооператива.

В соответствии с Федеральным законом «О жилищных накопительных кооперативах» кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, члены кооператива несут риск убытков, связанных с деятельностью кооператива, в пределах своих паенакоплений и обязаны за счет взносов сформировать резервный фонд в порядке и в размерах, которые предусмотрены Федеральным законом «О жилищных накопительных кооперативах» и (или) уставом кооператива. Для покрытия понесенных кооперативом убытков может использоваться паевой фонд, средства резервного фонда и дополнительные взносы, вносимые членами кооператива для покрытия убытков кооператива.

По предписанию комментируемой статьи реклама должна предупредить потребителей, желающих вступить в жилищный накопительный кооператив, о возможности возникновения убытков у кооператива и порядке их покрытия. Информацию о порядке покрытия членами жилищного накопительного кооператива понесенных им убытков необходимо указывать в рекламе в полном объеме, включая информацию о возможности обращения взыскания убытков на паенакопления членов кооператива, т.е. в объеме, предусмотренном уставом кооператива и Федеральным законом «О жилищных накопительных кооперативах». Жилищный накопительный кооператив как юридическое лицо считается созданным со дня внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр юридических лиц. Помимо данного реестра жилищный накопительный кооператив должен в течение пяти дней с момента регистрации кооператива быть включен в реестр жилищных накопительных кооперативов, который ведет Федеральная служба по финансовым рынкам на основании сведений, предоставляемых федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление государственной регистрации юридических лиц, и самими кооперативами. Без указания сведений о включении жилищного накопительного кооператива в реестр жилищных накопительных кооперативов реклама не допускается, поскольку включение жилищного накопительного кооператива в специальный реестр является мерой дополнительной защиты членов кооператива от создания «финансовой пирамиды» в результате деятельности по привлечению и использованию денежных средств юридических и физических лиц на приобретение жилых помещений.

В соответствии с Федеральным законом «О жилищных накопительных кооперативах» кооператив обязан осуществлять раскрытие информации об уставе и внутренних документах, регулирующих деятельность органов кооператива, о формах участия в деятельности кооператива, о порядке определения стоимости жилых помещений, приобретаемых или строящихся кооперативом и прочей определенной законом информации на специальном сайте в сети Интернет.

По предписанию комментируемой статьи кооператив в рекламе обязан сообщить координаты общедоступного источника информации о кооперативе и своей деятельности.

В соответствии с частью 12 комментируемой статьи в рекламе, связанной с

привлечением и использованием жилищным накопительным кооперативом денежных средств физических лиц на приобретение жилых помещений, не допускается гарантировать сроки приобретения или строительства таким кооперативом жилых помещений.

Пример.

Как видно из материалов дела³², Обществом в газете «Из рук в руки» была распространена информация следующего содержания: «ООО «Строительная Компания», ООО «Сломстройкомплект», ул. Хххххх (район парка Реадовка, за магазином «Глория»), индивидуальное отопление, срок сдачи – 2, 4 кварталы 2008 года. Ул. Ууууууу (район Энергоинститута пер. Юннатов), индивидуальное отопление, срок сдачи – 3 квартал 2009 года. Мы строим как для себя. ул. Zzzzzzz (район школы № 37, за магазином «Слобода»), с центральным отоплением. Срок сдачи – 2 квартал 2008 года. С индивидуальным отоплением. Срок сдачи – 4 квартал 2008 года, 2 квартал 2009 года. 1-, 2-, 3-комнатные квартиры с отделкой «под ключ», в кирпичных жилых домах...» Также в указанном объявлении приведены визуальные образы строящихся домов и контактная информация.

Частью 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» определено, что не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Размещенная Обществом информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц, – размещена в средствах массовой информации, и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования – квартир, которые еще не построены на момент публикации рекламы; направлена на привлечение внимания к строительству многоквартирных жилых домов по указанным в рекламе адресам, призвана формировать и поддерживать интерес к ООО «Строительная Компания» и ООО «Сломстройкомплект», способствует строительству квартир в указанных многоквартирных жилых домах и их реализации.

Общество, размещая на страницах газеты «Из рук в руки» рекламу, стремилось привлечь денежные средства, в том числе и физических лиц, для строительства многоквартирных домов, указанных в рекламе, так как на момент публикации рекламы срок сдачи домов не наступил, о чем и сообщалось в рекламе.

Таким образом, реклама ООО «Строительная Компания», опубликованная в газете «Из рук в руки», являлась рекламой, связанной с привлечением денежных средств физических лиц для строительства жилья в многоквартирных жилых домах, но без заключения договоров участия в долевом строительстве, что является нарушением требований части 6 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

В рекламе содержится наименование лица, а именно ООО «Сломстройкомплект», которое с 06.09.2006 не имеет отношения к строящимся домам, указанным в рекламе, но при этом отсутствует информация о продаже незавершенного строительства по адресу: г. WWW, ул. Хххххххх, д. 6, новому застройщику – это искажает смысл рекламной информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы, так как является существенной информацией при покупке квартир, что является нарушением требований части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Статья 29. Реклама ценных бумаг

1. Не допускается реклама ценных бумаг, предложение которых неограниченному

кругу лиц не предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

2. Не допускается реклама имущественных прав, не удостоверенных ценными бумагами, под видом рекламы ценных бумаг.

3. Реклама ценных бумаг должна содержать сведения о лицах, обязавшихся по рекламируемым ценным бумагам.

4. Реклама эмиссионных ценных бумаг должна содержать:

1) наименование эмитента;

2) источник информации, подлежащей раскрытию в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах.

5. Реклама ценных бумаг не должна содержать:

1) обещание выплаты дивидендов по акциям, а также дохода по иным ценным бумагам, за исключением дохода, обязанность выплаты которого предусмотрена решением о выпуске или дополнительном выпуске эмиссионных ценных бумаг, правилами доверительного управления паевыми инвестиционными фондами или правилами доверительного управления ипотечным покрытием либо зафиксирована в ценных бумагах;

2) прогнозы роста курсовой стоимости ценных бумаг.

6. Реклама эмиссионных ценных бумаг не допускается до осуществления регистрации их проспекта, за исключением случая, если в соответствии с федеральным законом для публичного размещения или публичного обращения эмиссионных ценных бумаг осуществление регистрации их проспекта не требуется.

7. На рекламу сберегательных сертификатов, инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов и ипотечных сертификатов участия распространяются также требования статьи 28 настоящего Федерального закона.

8. Не допускается реклама биржевых облигаций до даты допуска их фондовой биржей к торгам в процессе размещения биржевых облигаций.

Комментируемая статья устанавливает специальные требования к рекламе, объектом которой являются ценные бумаги.

Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении (статья 142 Гражданского кодекса Российской Федерации). К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (статья 143 Гражданского кодекса Российской Федерации). Ценные бумаги относятся к объектам гражданских прав (статья 128 Гражданского кодекса Российской Федерации) и являются движимым имуществом (статья 130 Гражданского кодекса Российской Федерации). Законодательство Российской Федерации о ценных бумагах включает как федеральные законы, так и большое количество нормативных и подзаконных правовых актов. Основным законодательным актом, регулирующим функционирование российского рынка ценных бумаг, является Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», положения которого, в свою очередь, развивают нормы гражданского законодательства Российской Федерации.

Помимо Федерального закона «О рынке ценных бумаг» в развитие положений Гражданского кодекса Российской Федерации, определяющих основные понятия

и взаимоотношения на рынке ценных бумаг, принят ряд федеральных законов: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», Федеральный закон «Об инвестиционных фондах», Федеральный закон «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и пр.

1. Положения частей 1, 2 комментируемой статьи устанавливают ряд запретов на рекламу ценных бумаг.

Часть 1 комментируемой статьи не допускает рекламу ценных бумаг, предложение которых неограниченному кругу лиц не предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

По смыслу данного предписания допустима реклама только тех ценных бумаг, предложение которых неограниченному кругу лиц прямо предусмотрено федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Если предложение ценной бумаги неопределенному кругу лиц не закреплено законодательством Российской Федерации, правовая природа или статус ценной бумаги исключает возможность ее предложения неограниченному кругу лиц, то реклама такой ценной бумаги не допускается.

Так, Гражданский кодекс Российской Федерации признает коносаментом товарораспорядительный документ, удостоверяющий право его держателя распоряжаться указанным в коносаменте грузом и получить груз после завершения перевозки.

Коносамент может быть ордерным, именным или на предъявителя.

В соответствии со статьей 148 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ коносамент передается с соблюдением следующих правил:

именной коносамент может передаваться по именным передаточным надписям или в иной форме в соответствии с правилами, установленными для уступки требования;

ордерный коносамент может передаваться по именным или бланковым передаточным надписям;

коносамент на предъявителя может передаваться посредством простого вручения.

Из указанных положений следует, что законодательством не предусматривается передача имущественных прав, удостоверенных коносаментом, неопределенному кругу лиц. Соответственно, в силу запрета, установленного частью 1 комментируемой статьи, коносамент не может рекламироваться.

Одновременно комментируемая статья не допускает рекламу имущественных прав, не удостоверенных ценными бумагами, под видом рекламы ценных бумаг.

По смыслу данного предписания в качестве ценных бумаг допустимо рекламировать документы, удостоверяющие имущественные права, если такие документы прямо именуется законодательством Российской Федерации ценными бумагами. Документы, не обладающие статусом ценных бумаг, запрещается рекламировать под видом ценных бумаг, равно как и создавать представление о них как о ценных бумагах.

2. В силу положений части 6 комментируемой нормы не допускается реклама эмиссионных ценных бумаг до осуществления регистрации их проспекта, за

исключением случаев предусмотренных законодательством о ценных бумагах. Законодательство о ценных бумагах разделяет ценные бумаги на эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги.

Эмиссионная ценная бумага – любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных настоящим Федеральным законом формы и порядка;

размещается выпусками;

имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

К эмиссионным ценным бумагам относятся акции, облигации, опцион эмитента и российская депозитарная расписка. Содержание данных ценных бумаг и удостоверяемый ими объем прав раскрывается в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг».

Ценная бумага, не отвечающая совокупности данных признаков, относится к неэмиссионным ценным бумагам. Неэмиссионные ценные бумаги в отличие от эмиссионных выпускаются индивидуально. Решение об их выпуске в обращение (или их выдача), как правило, не нуждается в специальной регламентации и контроле со стороны государственных органов, соответственно, не подлежит государственной регистрации, в отличие от эмиссионных ценных бумаг, государственная регистрация которых обязательна.

Любая ценная бумага выпускается с соблюдением установленной формы и имеет обязательные реквизиты. Отсутствие обязательных реквизитов ценной бумаги или несоответствие ценной бумаги установленной для нее форме влечет ее ничтожность.

Государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией их проспекта. Проспект эмиссии ценных бумаг - документ, содержащий данные об эмитенте и о его финансовом положении, а также основную информацию о предстоящих предложениях и продаже ценных бумаг. Если государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг не сопровождалась регистрацией их проспекта, он может быть зарегистрирован впоследствии.

Процедура эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг, а также условия их размещения регулируются Федеральным законом «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» или в порядке, установленном федеральными законами.

Выпуску эмиссионных ценных бумаг присваивается единый государственный регистрационный номер <...> который распространяется на все ценные бумаги данного выпуска, а в случае, если выпуск эмиссионных ценных бумаг не подлежит государственной регистрации, – идентификационный номер <...>

Эмиссионные ценные бумаги подлежат более строгому государственному регулированию, чем прочие ценные бумаги, поскольку являются инвестиционным инструментом массовых выпусков (эмиссий) и распространяются среди широкого круга инвесторов, нарушение прав и законных интересов которых способно привести к серьезным социальным последствиям.

Корреспондируя законодательству о ценных бумагах, часть 6 комментируемой статьи запрещает рекламу эмиссионных ценных бумаг до осуществления регистрации их проспекта, за исключением случая, если в соответствии с федеральным законом для публичного размещения или публичного обращения

эмиссионных ценных бумаг осуществление регистрации их проспекта не требуется.

3. Части 3, 4, 7 комментируемой статьи запрещаются рекламировать и предлагать неограниченному кругу лиц ценные бумаги эмитентов, не раскрывающих информацию в объеме и порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для эмитентов, публично размещающих ценные бумаги.

В случае если государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг сопровождается регистрацией проспекта ценных бумаг, каждый этап процедуры эмиссии ценных бумаг сопровождается раскрытием информации.

Часть 4 комментируемой статьи предписывает в рекламе эмиссионных ценных бумаг указывать наименование эмитента и источник информации, подлежащей раскрытию в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах.

В рекламе ценных бумаг в соответствии с частью 3 комментируемой статьи должны содержаться сведения о лицах, обязавшихся по рекламируемым ценным бумагам. Однако комментируемая норма не конкретизирует, какие сведения о лицах, обязавшихся по рекламируемым ценным бумагам, должны быть указаны в рекламе, предоставляя свободу данным лицам определять объем и содержание предоставляемых сведений.

Поскольку понятие ценной бумаги шире понятия эмиссионной ценной бумаги, то представляется, что для любых ценных бумаг в рекламе необходимо указывать сведения о лицах, обязавшихся по ценным бумагам, в объеме не меньшем, чем это предусмотрено для рекламы эмиссионных ценных бумаг. И применительно к случаям отсутствия в законодательстве требования раскрывать информацию о какой-либо ценной бумаге, по аналогии с эмиссионными ценными бумагами указывать в рекламе источник получения информации о ценной бумаге и лице, обязавшемся по ней.

Лица, обязавшиеся по ценным бумагам, в том числе эмитент – это должники, несущие от своего имени обязательства перед владельцами ценных бумаг по осуществлению прав, закрепленных ими. Наименование должника, в том числе эмитента, должно включать указание на его организационно-правовую форму. Индивидуальные предприниматели и физические лица не могут эмитировать эмиссионные ценные бумаги.

В силу части 7 комментируемой статьи на рекламу сберегательных сертификатов, инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов и ипотечных сертификатов участия распространяются требования статьи 28 Федерального закона «О рекламе», предъявляемые к рекламе финансовых услуг. Соответственно в рекламе данных ценных бумаг необходимо указывать наименование юридического лица или имя индивидуального предпринимателя, оказывающего услуги, источник информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральным законом, а также сведения о месте или об адресе (номер телефона), где до заключения соответствующего договора заинтересованные лица могут ознакомиться с общедоступной информацией.

Раскрытой информацией на рынке ценных бумаг признается информация, в отношении которой проведены действия по ее раскрытию. Под раскрытием информации понимается обеспечение ее доступности всем заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения данной информации в соответствии с процедурой, гарантирующей ее нахождение и получение.

Обязательному раскрытию на рынке ценных бумаг подлежит общедоступная

информация, т.е. информация, не требующая привилегий для доступа к ней или подлежащая раскрытию. Общедоступная информация представляет собой большой объем данных о ценных бумагах, об эмитентах и их финансово-хозяйственной деятельности, о профессиональных участниках рынка ценных бумаг и их операциях, владельцах ценных бумаг, сделках с ценными бумагами, существенных фактах и проч.

Законодательство о ценных бумагах предусматривает различные формы и способы раскрытия информации на рынке ценных бумаг. Общедоступная информация может размещаться в сети Интернет, в печатных средствах массовой информации, по адресу (в месте нахождения) постоянно действующего исполнительного органа эмитента и пр. способами. Такое многообразие призвано защитить права инвесторов на получение информации и обеспечить информирование инвестора как на регулярной основе (периодическое раскрытие информации), когда информация раскрывается по итогам определенного периода (квартала, года), так и на нерегулярной основе, когда раскрытие информации зависит от наступления определенных корпоративных событий.

Последовательно развивая положения законодательства о ценных бумагах в вопросах обеспечения инвесторов общедоступной информацией, комментируемая статья предписывает в рекламе указывать источник получения такой информации на рынке ценных бумаг.

4. Обещание выплаты дивидендов по акциям и дохода по иным ценным бумагам, прогноз роста курсовой стоимости ценных бумаг в рекламе не допускается частью 5 комментируемой статьи, за исключением предусмотренных случаев.

Инвестиционная деятельность сопряжена с определенными рисками, которые обусловлены вероятностным характером ее исхода и возможностью получения неблагоприятного результата (финансовых потерь) от изменения рыночной цены ценной бумаги.

Поэтому любая реклама ценных бумаг не должна порождать у инвесторов ожидания наступления событий, которые в случае возникновения будут иметь позитивный результат и приведут к приобретениям в денежном выражении или сверхприбыли.

В целях недопущения манипулирования ценами на рынке ценных бумаг для создания видимости повышения или понижения цен и торговой активности на рынке ценных бумаг относительно существующего их уровня, и соответственно, побуждения инвесторов продавать или приобретать публично размещаемые или обращаемые ценные бумаги часть 5 комментируемой статьи запрещает в их рекламе содержать обещание выплаты дивидендов по акциям и дохода по иным ценным бумагам, а также прогнозы роста курсовой стоимости ценных бумаг. Установленный комментируемой статьей запрет не распространяется на случаи сообщения в рекламе сведений о доходе, обязанность выплаты которого предусмотрена решением о выпуске или дополнительном выпуске эмиссионных ценных бумаг, правилами доверительного управления паевыми инвестиционными фондами или правилами доверительного управления ипотечным покрытием либо зафиксирована в ценных бумагах.

5. Предписание части 8 комментируемой статьи запрещает рекламу биржевых облигаций до даты допуска их фондовой биржей к торгам.

Законодательство о ценных бумагах строго регламентирует деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг и организатора торговли на рынке ценных бумаг, который именуется фондовой биржей. Согласно требованиям, предъявляемым к деятельности организатора торговли, фондовая биржа обязана утвердить правила допуска к участию в торгах, правила

проведения торгов, правила совершения и регистрации сделок с ценными бумагами, правила листинга и делистинга ценных бумаг, правила допуска ценных бумаг к торгам без прохождения процедуры листинга, а также меры, направленные на предотвращение манипулирования ценами и использования служебной информации. Фондовая биржа обязана обеспечить гласность и публичность проводимых торгов и проч.

Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» при определенных условиях допускает возможность эмиссии облигаций без государственной регистрации их выпуска (дополнительного выпуска), регистрации проспекта облигаций и государственной регистрации отчета об итогах их выпуска (дополнительного выпуска). Такие эмиссионные ценные бумаги именуются биржевыми облигациями, особенности эмиссии и обращения которых установлены статьей 27.5-2 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Особенности правового статуса биржевых облигаций обусловили введение специального регулирования их рекламы.

В силу части 8 комментируемой статьи не допускается реклама биржевых облигаций до даты допуска их фондовой биржей к торгам в процессе размещения биржевых облигаций.

Биржевые облигации допускаются к торгам только на фондовой бирже, осуществившей листинг (включение в котировальный список) акций или облигаций эмитента таких биржевых облигаций.

Биржевые облигации в процессе их размещения допускаются к торгам только на одной фондовой бирже. В этом случае биржевые облигации в процессе их обращения допускаются к торгам на этой фондовой бирже на основании прохождения процедуры допуска к торгам в процессе их размещения. Биржевые облигации в процессе их обращения могут быть допущены к торгам также на других фондовых биржах при условии осуществления процедуры допуска биржевых облигаций к торгам, установленной Федеральным законом «О рынке ценных бумаг».

Допуск биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже осуществляется на основании заявления эмитента с приложением документов, который определяется правилами допуска биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже, утвержденными фондовой биржей.

Датой допуска биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже является дата принятия соответствующего решения уполномоченным органом фондовой биржи. При допуске биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже в процессе размещения их выпуску присваивается индивидуальный идентификационный номер <...> а при допуске к торгам в процессе размещения дополнительного выпуска биржевых облигаций – индивидуальный идентификационный номер <...> состоящий из индивидуального идентификационного номера, присвоенного выпуску биржевых облигаций, и индивидуального номера (кода) этого дополнительного выпуска.

Порядок присвоения идентификационных номеров выпускам биржевых облигаций и аннулирования индивидуальных номеров (кодов) дополнительных выпусков биржевых облигаций устанавливается федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг.

В случае принятия решения о допуске биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже в процессе их размещения на каждом экземпляре решения о выпуске (дополнительном выпуске) биржевых облигаций и проспекта биржевых облигаций фондовой биржей указывается ее наименование, делается отметка о допуске биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже и дате такого допуска, а также

указывается идентификационный номер <...> присвоенный выпуску (дополнительному выпуску) биржевых облигаций фондовой биржей.

В случае принятия решения о допуске биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже в процессе их обращения на каждом экземпляре решения о выпуске (дополнительном выпуске) биржевых облигаций и проспекта биржевых облигаций фондовой биржей указывается ее наименование, делается отметка о допуске биржевых облигаций к торгам и дате такого допуска, а также указывается идентификационный номер <...> присвоенный выпуску (дополнительному выпуску) биржевых облигаций фондовой биржей, осуществившей допуск биржевых облигаций к торгам в процессе их размещения, и наименование этой фондовой биржи.

После допуска биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже в процессе их размещения один экземпляр решения о выпуске (дополнительном выпуске) биржевых облигаций передается эмитентом на хранение в депозитарий, осуществляющий обязательное централизованное хранение биржевых облигаций. Обязательными реквизитами сертификата биржевых облигаций вместо государственного регистрационного номера выпуска эмиссионных ценных бумаг и даты государственной регистрации являются идентификационный номер <...> присвоенный выпуску (дополнительному выпуску) биржевых облигаций фондовой биржей, и дата допуска биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже в процессе их размещения. Сертификат эмиссионной ценной бумаги выпускается эмитентом и удостоверяет совокупность прав на указанное в сертификате количество ценных бумаг.

В уведомлении о включении биржевых облигаций в список ценных бумаг, допущенных к торгам на фондовой бирже в процессе их размещения, предусмотренном частью 5 статьи 9 настоящего Федерального закона, должны быть указаны полное фирменное наименование эмитента биржевых облигаций, дата допуска их к торгам на фондовой бирже, идентификационный номер <...> присвоенный выпуску (дополнительному выпуску) биржевых облигаций фондовой биржей, номинальная стоимость, количество биржевых облигаций и цена (порядок определения цены) размещения биржевых облигаций.

В случае допуска биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже их эмитент, а также фондовая биржа обязаны обеспечить доступ к информации, содержащейся в проспекте биржевых облигаций, любым заинтересованным в этом лицам независимо от целей получения этой информации, а также в срок не позднее чем за семь дней до даты начала размещения (обращения) биржевых облигаций раскрыть информацию о допуске биржевых облигаций к торгам на фондовой бирже в порядке, установленном правилами допуска биржевых облигаций к торгам, утвержденными фондовой биржей.

Пример.

Как видно из материалов дела³³, Управление Федеральной антимонопольной службы установило факт публикации в газете сообщений о продаже акций ОАО «Рыбно-Слободское АТП», ОАО «Осиновские инженерные сети», ОАО «Коммунсервис», ОАО «Ципьинское МПП ЖКХ», не прошедших государственную регистрацию проспекта ценных бумаг.

Поскольку лицом, заказавшим и оплатившим публикацию упомянутых сообщений, являлось ЗАО «Карат», УФАС по РТ привлекло общество к административной ответственности по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с назначением ему административного штрафа в размере 40 000 руб. за публикацию объявления о продаже акций ОАО «Осиновские инженерные сети», ОАО «Коммунсервис», ОАО «Ципьинское МПП

ЖКХ».

ЗАО «Карат» не согласилось с названным постановлением и обжаловало его в судебном порядке.

Отказывая ЗАО «Карат» в удовлетворении заявления о признании указанного постановления незаконным и о его отмене, суд первой инстанции исходил из наличия в действиях общества состава вменяемого ему административного правонарушения и отсутствия оснований для признания правонарушения малозначительным.

Апелляционный суд, отменяя решение суда первой инстанции, пришел к противоположному выводу о том, что в действиях общества отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Суд кассационной инстанции считает, что выводы апелляционного суда соответствуют установленным обстоятельствам и действующему законодательству исходя из следующего.

Согласно части 6 статьи 29 Федерального закона «О рекламе» реклама эмиссионных ценных бумаг не допускается до осуществления регистрации их проспекта, за исключением случая, если в соответствии с федеральным законом для публичного размещения или публичного обращения эмиссионных ценных бумаг осуществление регистрации их проспекта не требуется.

Согласно статье 27.6 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» публичное обращение ценных бумаг, выпуск которых подлежит государственной регистрации, допускается при одновременной регистрации проспекта ценных бумаг (проспекта эмиссии ценных бумаг, плана приватизации, зарегистрированного в качестве проспекта эмиссии ценных бумаг) и раскрытии эмитентом информации в соответствии с требованиями данного закона.

В соответствии со статьей 2 указанного Закона публичное обращение ценных бумаг представляет собой, в частности, обращение ценных бумаг путем их предложения неограниченному кругу лиц.

Статьей 5 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» установлен запрет, в том числе на публичное размещение, рекламу и предложение в любой иной форме неограниченному кругу лиц ценных бумаг, выпуск которых не прошел государственную регистрацию (за исключением ценных бумаг, размещение которых в случаях, предусмотренных федеральными законами, осуществляется без государственной регистрации их выпуска).

На основании изложенного суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что в случаях, установленных законом, допускается публичное обращение (размещение) ценных бумаг без обязательной регистрации их проспекта.

Судебными инстанциями установлено и материалами дела подтверждено, что реализация акций ОАО «Осиновские инженерные сети», ОАО «Коммунсервис», ОАО «Ципьинское МПП ЖКХ» осуществлялась на открытом аукционе в рамках приватизации государственного имущества и регулировалась Федеральным законом «О приватизации государственного и муниципального имущества».

В соответствии со статьей 5 указанного Закона покупателями государственного и муниципального имущества могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований превышает 25%, кроме случаев,

предусмотренных статьей 25 данного закона (внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ).

Исходя из системного анализа изложенных правовых норм суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что при продаже акций открытых акционерных обществ на аукционе не происходит предложения ценных бумаг неограниченному кругу лиц, а значит, отсутствует и публичное предложение по смыслу статьи 1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг».

Поскольку факт публичного предложения является необходимым условием для государственной регистрации проспекта ценных бумаг, а в рассматриваемом случае публичное предложение не осуществлялось, то эмиссия ценных бумаг не включала в качестве обязательного этапа регистрацию проспекта ценных бумаг. С учетом изложенного апелляционный суд правомерно признал, что, осуществляя публикацию сведений о продаже акций ОАО «Осиновские инженерные сети», ОАО «Коммунсервис», ОАО «Ципьинское МПП ЖКХ», в отсутствие регистрации проспекта ценных бумаг, ЗАО «Карат» не допустило нарушения положений части 6 статьи 29 Федерального закона «О рекламе», и в его действиях отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статья 30. Реклама услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением

1. Реклама услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением, не должна содержать:

- 1) выражение благодарности физическими лицами, заключившими такие договоры;*
- 2) утверждение о том, что заключение таких договоров имеет преимущества перед завещанием жилого помещения или иного имущества;*
- 3) осуждение членов семьи и близких родственников потенциального потребителя таких услуг, якобы не заботящихся о нем;*
- 4) упоминание о подарках для физических лиц, принявших решение о заключении договоров ренты с рекламодателем или другим лицом.*

2. В случае, если рекламодатель является посредником при заключении договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением, реклама услуг по заключению таких договоров должна содержать указание на то, что плательщиком ренты по таким договорам будет другое лицо.

1. В комментируемой статье установлены требования к рекламе услуг по заключению договоров ренты, в том числе договоров пожизненного содержания с иждивением.

Договор ренты – гражданско-правовой договор, по которому (см. статью 583 Гражданского кодекса Российской Федерации) одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренты в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме. По договору ренты допускается установление обязанности выплачивать ренту бессрочно (постоянная рента) или на срок жизни получателя ренты (пожизненная рента). Договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а договор, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты, подлежит также государственной регистрации.

Договор пожизненного содержания с иждивением также является гражданско-

правовым договором, по которому (статья 601 Гражданского кодекса Российской Федерации) гражданин передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц). К договору пожизненного содержания с иждивением применяются правила о пожизненной ренте.

В соответствии с частью 1 комментируемой статьи реклама услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением, не должна содержать:

выражение благодарности физическими лицами, заключившими такие договоры; утверждение о том, что заключение таких договоров имеет преимущества перед завещанием жилого помещения или иного имущества. Напомним, что наследование в Российской Федерации осуществляется по завещанию и по закону. Согласно статьи 1118 Гражданского кодекса Российской Федерации распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания. Завещание может быть совершено гражданином, обладающим в момент его совершения дееспособностью в полном объеме. Завещание должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается. В завещании могут содержаться распоряжения только одного гражданина. Совершение завещания двумя или более гражданами не допускается. Завещание является односторонней сделкой, которая создает права и обязанности после открытия наследства.

Завещатель вправе по своему усмотрению завещать имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства одного, нескольких или всех наследников по закону, не указывая причин такого лишения, а также включить в завещание иные распоряжения, предусмотренные правилами Гражданского кодекса Российской Федерации о наследовании, отменить или изменить совершенное завещание. Свобода завещания ограничивается правилами об обязательной доле в наследстве (статья 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации). Завещатель не обязан сообщать кому-либо о содержании, совершении, об изменении или отмене завещания. Завещатель вправе совершить завещание, содержащее распоряжение о любом имуществе, в том числе о том, которое он может приобрести в будущем.

Завещатель может распорядиться своим имуществом или какой-либо его частью, составив одно или несколько завещаний;

осуждение членов семьи и близких родственников потенциального потребителя таких услуг, якобы не заботящихся о нем.

упоминание о подарках для физических лиц, принявших решение о заключении договоров ренты с рекламодателем или другим лицом.

2. Согласно части 2 комментируемой статьи законодателем установлено требование к рекламодателю – если рекламодатель при заключении договоров ренты или договора пожизненного содержания с иждивением является посредником, то в рекламе услуг по заключению таких договоров в обязательном порядке должно быть указано, что плательщиком ренты по таким договорам является другое лицо.

Статья 30.1. Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации

1. Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации, не прошедших соответствующего профессионального обучения и не имеющих подтверждающих такое обучение документов, выданных соответствующей

некоммерческой организацией, осуществляющей подготовку медиаторов, не допускается.

2. Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации должна содержать сведения о документах, подтверждающих прохождение медиатором соответствующего профессионального обучения, а реклама деятельности организации, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, – источник информации об утвержденных этой организацией правилах проведения процедуры медиации, стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов.

3. Реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации не должна содержать утверждение о том, что применение процедуры медиации как способа урегулирования спора имеет преимущества перед разрешением спора в суде, арбитражном суде или третейском суде.

1. С 1 января 2011 года вступил в силу Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».

Согласно статье 2 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиатор – это независимое физическое лицо, независимые физические лица, привлекаемые сторонами в качестве посредников в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора. Организация, осуществляющая деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации, – юридическое лицо, одним из основных видов деятельности которого является деятельность по организации проведения процедуры медиации, а также осуществление иных предусмотренных настоящим Федеральным законом действий.

Статья 15 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» определяет, что деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе, а также устанавливает общие требования, предъявляемые к медиаторам. Кроме того, осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица, отвечающие требованиям, установленным статьей 16 данного закона, а именно: осуществлять деятельность медиаторов на профессиональной основе могут лица, достигшие возраста двадцати пяти лет, имеющие высшее профессиональное образование и прошедшие курс обучения по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Часть 1 комментируемой статьи допускает рекламу деятельности медиатора по обеспечению проведения процедуры медиации только в случае, когда медиатор прошел соответствующее профессиональное обучение и имеет подтверждающие такое обучение документы, выданные соответствующей некоммерческой организацией, осуществляющей подготовку медиаторов. Таким образом, по сути, комментируемая часть запрещает рекламу деятельности медиаторов, действующих на непрофессиональной основе, несмотря на законом предусмотренную возможность осуществления такой деятельности.

2. В части 2 комментируемой статьи установлены требования к рекламе двух видов, во-первых, к рекламе медиаторов, действующих на профессиональной основе, а во-вторых, к рекламе организаций, осуществляющих деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации.

Для рекламы медиаторов предусмотрено требование указать сведения о

документах, подтверждающих прохождение медиатором соответствующего профессионального обучения. Конкретный перечень сведений о документах в комментируемой части не содержится, вместе с тем, представляется, что к таким сведениям можно отнести название документа, а также информацию, позволяющую индивидуализировать данный документ, – номер документа и дату его выдачи.

Для обучающих организаций предусмотрено требование в рекламе указывать источник информации об утвержденных этой организацией правилах проведения процедуры медиации, стандартах и правилах профессиональной деятельности медиаторов. При этом сами правила, в том числе выдержки из них, закон указывать не обязывает. Таким источником информации может выступать указание на место, способ, где или с помощью которого можно получить необходимые сведения (адрес сайта в сети Интернет, адрес офисов, в которых можно получить информацию, номера справочных телефонов, указание на средства массовой информации, в которых опубликованы соответствующие правила, и т.п.).

3. Часть 3 комментируемой статьи закрепляет специальные требования к содержанию рекламы деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации – такая реклама не должна содержать утверждение о том, что применение процедуры медиации как способа урегулирования спора имеет преимущества перед разрешением спора в суде, арбитражном суде или третейском суде.

Согласно статье 1 Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» данный закон разработан в целях создания правовых условий для применения в Российской Федерации альтернативной процедуры урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица – медиатора (процедуры медиации), содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота, гармонизации социальных отношений. Данным законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Поскольку процедура медиации является альтернативной, т.е. внесудебной процедурой урегулирования споров, то норма комментируемой части направлена на предотвращение в рекламе такой деятельности подрыва авторитета органов судебной власти, подрыва доверия к лицам, участвующим в отправлении правосудия, умаления авторитета судебной власти.

Глава 4. САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ

Статья 31. Саморегулируемые организации в сфере рекламы

Саморегулируемой организацией в сфере рекламы признается объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением.

Статья определяет состав, организационно-правовую форму и цели саморегулируемых организаций в сфере рекламы.

Статьей 31 комментируемого Закона установлено, что для получения статуса саморегулируемой организации в сфере рекламы в ее состав должны входить

субъекты предпринимательской или профессиональной деятельности, которые соответствуют законодательным определениям рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, и иные лица. Такой законодательно установленный состав саморегулируемой организации в сфере рекламы в основном соответствует положениям Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и, по сути, определяет, что саморегулируемая организация в сфере рекламы создается исходя из единства рынка произведенных товаров, работ и услуг (статья 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях»).

Согласно статье 3 комментируемого Закона понятия: рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель определяют положение лиц в договорно-правовых отношениях, возникающих в процессе производства, размещения и распространения рекламы и не налагают запретов и ограничений на их организационно-правовые формы, а также – на их иные виды деятельности. Саморегулируемая организация в сфере рекламы может быть учреждена в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства. Установленное комментируемым законом ограничение в организационно-правовой форме для саморегулируемой организации в сфере рекламы не противоречит нормам Федерального закона «О саморегулируемых организациях», в статье 3 которого указано, что федеральными законами могут быть установлены иные требования к некоммерческим организациям, объединяющим субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, для признания их саморегулируемыми организациями.

Целесообразно отметить, что одно из отличий этих форм некоммерческих организаций (Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях») состоит в том, что членами ассоциации или союза могут быть юридические лица – коммерческие (некоммерческие) организации, а членами некоммерческого партнерства – как юридические лица, так и граждане (физические лица).

Особо следует указать, что в части 3 статьи 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» установлены обязательные требования к некоммерческим организациям для признания их саморегулируемыми организациями:

- «1) объединение в составе саморегулируемой организации в качестве ее членов не менее двадцати пяти субъектов предпринимательской деятельности или не менее ста субъектов профессиональной деятельности определенного вида, если федеральными законами в отношении саморегулируемых организаций, объединяющих субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, не установлено иное;
- 2) наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации;
- 3) обеспечение саморегулируемой организацией дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг) и иными лицами посредством установления в отношении членов саморегулируемой организации требования страхования, указанного в пункте 1 части 1 статьи 13 настоящего Федерального закона, и посредством формирования компенсационного фонда саморегулируемой организации».

Целями саморегулируемой организации в сфере рекламы являются представительство и защита интересов своих членов, выработка требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечение контроля за их

выполнением. Достижение этих цели обеспечивается правами саморегулируемой организации в сфере рекламы, изложенными в статье 32 комментируемого Закона. Содержание статьи 31 комментируемого Закона в целом соответствует позиции Европейского Альянса по стандартам в рекламе (European Advertising Standards Alliance – EASA), согласно которой саморегулируемая организация (орган саморегулирования) в сфере рекламы должна обязательно включать основных участников отношений, возникающих при производстве, размещении и распространении рекламы: рекламодателей (производители и продавцы товаров, работ, услуг – заказчики рекламы), рекламопроизводителей (рекламные или коммуникационные агентства) и рекламораспространителей (организации средств массовой информации, средств иных видов коммуникаций, включая Интернет, наружную рекламу и т.п.). При этом должно быть обеспечено привлечение к деятельности органа саморегулирования максимально широкого круга участников рекламных отношений, и охват всех видов и форм рекламы, так как авторитет этого органа во многом определяется составом и положением его участников на рекламном рынке.

С 1937 года в европейских странах при выработке этических норм регулирования рекламы используется полностью либо частично Международный Кодекс рекламной деятельности Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce – ICC). Этот Кодекс пересматривается и обновляется каждое десятилетие с тем, чтобы соответствовать уровню развития общества и экономики, он содержит основные дефиниции и принципы саморегулирования рекламы. В настоящее время в качестве базового документа для национальных органов саморегулирования рекламы в странах Европейского союза и большинства других государств служит Консолидированный Кодекс практики рекламы и маркетинговых коммуникаций, принятый Международной торговой палатой в 2006 году. Этот документ является эталоном для подготовки (переработки) национальных кодексов рекламы, представляющих «нормативную» базу саморегулирования рекламы, включая этические аспекты, связанные с производством, размещением и распространением рекламы.

В европейских странах – членах Европейского Альянса по стандартам в рекламе (EASA) в целях практической реализации и контроля за соблюдением этических норм (кодексов саморегулирования рекламы) учреждаются органы саморегулирования рекламы (саморегулируемые организации в сфере рекламы).

Статья 32. Права саморегулируемой организации в сфере рекламы

Саморегулируемая организация в сфере рекламы имеет право:

- 1) представлять законные интересы членов саморегулируемой организации в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;*
- 2) участвовать в рассмотрении антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения членами саморегулируемой организации законодательства Российской Федерации о рекламе;*
- 3) обжаловать в арбитражный суд нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты органов местного самоуправления;*
- 4) применять в отношении членов саморегулируемой организации предусмотренные учредительными и иными документами саморегулируемой организации меры ответственности, в том числе исключение из членов*

саморегулируемой организации;

5) разрабатывать, устанавливать и опубликовывать обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации правила профессиональной деятельности в сфере рекламы;

6) осуществлять контроль за профессиональной деятельностью членов саморегулируемой организации в части соблюдения требований настоящего Федерального закона и правил профессиональной деятельности в сфере рекламы, в том числе требований профессиональной этики;

7) рассматривать жалобы на действия члена саморегулируемой организации;

8) разрабатывать и устанавливать требования, предъявляемые к лицам, желающим вступить в саморегулируемую организацию;

9) осуществлять сбор, обработку и хранение информации о деятельности членов саморегулируемой организации, раскрытие которой осуществляется в форме отчетов в порядке и с периодичностью, которые установлены учредительными и иными документами саморегулируемой организации;

10) осуществлять ведение реестра лиц, являющихся членами саморегулируемой организации.

В статье 32 комментируемого Закона перечислены права саморегулируемой организации в сфере рекламы, которые раскрывают их цели и задачи.

Представление интересов членов саморегулируемой организации в сфере рекламы в отношениях с органами государственной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и с органами местного самоуправления может быть реализовано в различных формах (пункт 1).

Так, например, саморегулируемая организация в сфере рекламы может, в рамках установленных регламентов и нормативно-правовых норм соответствующего государственного органа законодательной власти, принимать участие в разработке требований к рекламе. На практике такое представление интересов может осуществляться в форме подготовки экспертных заключений и предложений по совершенствованию законодательства, аналитических материалов, членства в общественных консультативных и экспертных советах, участия в парламентских слушаниях и рабочих группах по подготовке изменений и дополнений в федеральное законодательство о рекламе. Участие в разработке нормативных правовых актов обычно проходит в аналогичных формах.

В субъектах Российской Федерации, а также на уровне местного самоуправления саморегулируемые организации в сфере рекламы также могут привлекаться к разработке нормативных документов, относящихся к компетенции региональной власти или органов местного самоуправления.

В качестве примера того, как могло бы быть реализовано представление интересов членов саморегулируемых организаций в сфере рекламы в государственных органах исполнительной власти, следует привести практику участия профессиональных некоммерческих организаций, связанных с производством, размещением и распространением рекламы, в деятельности Экспертного совета Федеральной антимонопольной службы России по применению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Положение пункта 1 комментируемой статьи находится в полном соответствии с частью 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях».

Статья 32 комментируемого Закона наделяет саморегулируемую организацию в сфере рекламы правом участия в рассмотрении антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения членами саморегулируемой организации законодательства Российской Федерации о рекламе (пункт 2). Такое участие,

например, может осуществляться в форме проведения независимой экспертизы рекламы на предмет установления ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, предоставления необходимых и уместных материалов маркетинговых и социологических исследований.

Саморегулируемая организация в сфере рекламы имеет право обжаловать в арбитражный суд нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти, нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативные правовые акты органов местного самоуправления (пункт 3). Подобная норма содержится также в части 4 статьи 4 Федерального закона «О саморегулируемых организациях».

Норма пункта 4 комментируемой статьи определяет права саморегулируемой организации в сфере рекламы по применению мер ответственности в отношении ее членов. Это положение соответствует Гражданскому кодексу Российской Федерации, Федеральным законам «О некоммерческих организациях» и «О саморегулируемых организациях».

В пункте 5 данной статьи устанавливается право саморегулируемой организации в сфере рекламы разрабатывать, устанавливать и опубликовывать обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации правила профессиональной деятельности в сфере рекламы. Эта норма раскрывает и применяет в отношении рекламной деятельности положения статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации об обычаях делового оборота, а также статей 3 и 4 Федерального закона «О саморегулируемых организациях». Профессиональные правила в качестве обычаев делового оборота вводят широко применяемые нормы поведения в сфере рекламы и дополнительные обязательства участников рекламных отношений. Они не должны противоречить законодательству Российской Федерации о рекламе. Добровольно принимаемые профессиональные правила, включая этические нормы, не входят в состав законодательства, и обычно раскрывают и уточняют отношения, возникающие при производстве, размещении и распространения рекламы между потребителями и субъектами предпринимательской деятельности в сфере рекламы, а также между основными участниками рекламного процесса – рекламопроизводителями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями.

В международной практике организации саморегулирования рекламы в качестве основы для таких правил (кодексов) используют Консолидированный Кодекс практики рекламы и маркетинговых коммуникаций Международной торговой палаты (ICC). При подготовке национальных кодексов саморегулирования рекламы обязательно учитываются национальное законодательство, социально-экономические особенности и культурно-исторические традиции страны.

Пункт 6 комментируемой статьи устанавливает право саморегулируемой организации в сфере рекламы осуществлять контроль за профессиональной деятельностью членов саморегулируемой организации в части соблюдения требований Федерального закона «О рекламе» и правил профессиональной деятельности в сфере рекламы, в том числе профессиональной этики.

Саморегулируемая организация в сфере рекламы (пункт 7 комментируемой статьи) имеет право рассматривать жалобы на действия ее члена. Как следует из содержания пункта 6 комментируемой статьи, в случае получения жалоб третьих лиц такое право устанавливается в отношении члена саморегулируемой организации при нарушении им законодательства Российской Федерации о рекламе и правил профессиональной деятельности в сфере рекламы, в том числе требований профессиональной этики.

Норма о контроле саморегулируемой организацией за соблюдением ее членами требований законодательства в Федеральном законе «О саморегулируемых организациях» отсутствует.

Положения пунктов 6 и 7 комментируемой статьи находятся в соответствии с международной практикой саморегулирования рекламы (принятой в организациях саморегулирования – членах EASA) в отношении установления и контроля исполнения национальных кодексов саморегулирования рекламы и маркетинговых коммуникаций.

Саморегулируемая организация в сфере рекламы имеет право разрабатывать и устанавливать требования, предъявляемые к лицам, желающим вступить в саморегулируемую организацию (пункт 8 комментируемой статьи); аналогичная норма включена в состав части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях».

Саморегулируемая организация в сфере рекламы вправе осуществлять сбор, обработку и хранение информации о деятельности членов саморегулируемой организации, раскрытие которой осуществляется в форме отчетов в порядке и с периодичностью, которые установлены учредительными и иными документами саморегулируемой организации (пункт 9 комментируемой статьи); осуществлять ведение реестра лиц, являющихся членами саморегулируемой организации (пункт 10 комментируемой статьи). Более подробно содержание этих норм раскрыто в статье 7 Федерального закона «О саморегулируемых организациях».

При комментировании статьи 32 комментируемого Закона следует отметить, что в части 3 статьи 3 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» установлены обязательные требования к некоммерческим организациям для признания их саморегулируемыми организациями, в том числе в части обеспечения саморегулируемой организацией дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг) и иными лицами посредством установления в отношении членов саморегулируемой организации требования страхования, указанного в пункте 1 части 1 статьи 13 Федерального закона «О саморегулируемых организациях», и посредством формирования компенсационного фонда саморегулируемой организации.

Согласно части 2 статьи 20 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» и части 1 статьи 33 комментируемого Закона саморегулируемая организация в сфере рекламы должна быть включена в государственный реестр саморегулируемых организаций антимонопольного органа Российской Федерации.

Глава 5. ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ РЕКЛАМЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

Статья 33. Полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного контроля в сфере рекламы

1. Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

- 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;*
- 2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства*

Российской Федерации о рекламе.

2. Антимонопольный орган вправе:

1) выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

2) выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе;

3) предъявлять в суд или арбитражный суд иски о запрете распространения рекламы, осуществляемого с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе;

4) предъявлять в суд или арбитражный суд иски о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) в случае, предусмотренном частью 3 статьи 38 настоящего Федерального закона;

5) обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, ненормативных актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, ненормативных актов органов местного самоуправления;

6) обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействующими полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления;

7) применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях;

8) обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции в случае, предусмотренном пунктом 1 части 20 статьи 19 настоящего Федерального закона;

9) выдавать органам местного самоуправления муниципального района или органам местного самоуправления городского округа обязательные для исполнения предписания об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции;

10) выдавать предписания о расторжении договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы, заключенных с нарушением требований частей 3.1, 3.3 статьи 14 настоящего Федерального закона;

11) организовывать и проводить проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе органами государственной власти, органами местного самоуправления, рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями (далее - юридические лица, индивидуальные предприниматели).

3. Должностные лица антимонопольного органа, осуществляющие государственный надзор в сфере рекламы, в соответствии с возложенными на них полномочиями имеют право беспрепятственно по предъявлении служебного удостоверения и копии приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя)

антимонопольного органа о проведении проверки посещать здания, помещения, используемые юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, в целях проведения мероприятий по контролю, получения документов и информации, необходимых в ходе проведения проверки.

Согласно Положению о Федеральной антимонопольной службе, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 года № 331 ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением законодательства в сфере рекламы.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями. На основании пункта 5.3.1.1. указанного Положения ФАС России на основании федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации и в порядке, установленном ими, осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления законодательства о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа).

Контроль осуществляется посредством:

предупреждения, выявления и пресечения нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждения и рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предупреждение правонарушений представляет собой систему мер, предпринимаемых антимонопольным органом, направленную на противодействие процессам возникновения правонарушений, имеющие целью предотвращение совершения правонарушения.

Это могут быть профилактические мероприятия, публикация решений и предписаний о совершении нарушений, организация и участие в проведении семинаров, конференций, «круглых столов», пропаганда правильного поведения хозяйствующих субъектов при встречах с представителями рекламной отрасли, выдача предписаний о недопущении нарушения и другие меры, целью которых является воздействие на правосознание субъектов рекламного рынка.

Выявление правонарушений в сфере рекламирования – это комплекс мер, предпринимаемых антимонопольным органом, направленный на обнаружение в действиях субъекта рынка признаков правонарушения в форме, предусмотренной законом.

Пресечение правонарушения – это прерывание его совершения и применение мер ответственности, предусмотренной законодательством.

Правонарушение прерывается путем вынесения решения и предписания по делу по признакам нарушения законодательства о рекламе и вынесения постановления о применении мер административного воздействия.

Возбуждение и рассмотрение дела происходит в соответствии с положениями Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по

признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. приказом ФАС России от 28.12.2007 №453) и Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508).

Несмотря на наличие двух актов, регламентирующих процесс рассмотрения дела, у антимонопольного органа не возникает проблем в правоприменительной практике, так как административный регламент является просто более детальным документом и не противоречит указанным правилам.

Подать заявление о нарушении законодательства о рекламе могут прокурор, органы государственной власти и органы местного самоуправления, физические и юридические лица.

В заявлении должны содержаться:

наименование и место нахождения заявителя – юридического лица (фамилия, имя, отчество и место жительства заявителя – физического лица);

наименование рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, действия которых содержат признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или наименование федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, принявшего акт, полностью или в части противоречащий законодательству Российской Федерации о рекламе;

описание фактов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, с указанием способа, места и времени распространения рекламы или указание акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления, полностью или в части противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе, или указание на стороны и обстоятельства заключения договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации о рекламе с приложением имеющихся доказательств;

требования заявителя.

Данные требования нельзя назвать избыточными, так как именно их наличие позволяет антимонопольному органу осуществлять контроль за рекламой в полной мере и применить предусмотренные законом полномочия в полном объеме.

При этом законодатель сделал оговорку, что в случае невозможности предоставления доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, заявитель вправе указать лицо или орган, от которого могут быть получены такие доказательства. В этом случае бремя нахождения и собирания доказательств возлагается на антимонопольный орган.

По результатам рассмотрения заявления антимонопольный орган принимает решение:

о возбуждении дела;

об отказе в возбуждении дела.

На рассмотрение заявления антимонопольному органу отводится один месяц со дня его поступления. В определенных случаях срок рассмотрения заявления может быть продлен.

В случае возбуждения дела на его рассмотрение отводится также один месяц со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может

быть продлен, но не более чем на два месяца.

Стороны по делу и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

а) знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;

б) давать устные и письменные объяснения;

в) представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;

г) заявлять ходатайства;

д) делать заявления;

е) возражать против заявлений и доводов других лиц;

ж) пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Рассмотрение дела осуществляется постоянно действующей Комиссией, состоящей из работников антимонопольного органа, общим количеством не менее трех человек, включая председателя.

При рассмотрении дела антимонопольный орган знакомится с письменными и вещественными доказательствами по делу, заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, а также оглашает представленные в письменной форме объяснения и заключения.

Рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом по следующим причинам:

по мотивированному ходатайству стороны по делу или иного лица, привлеченного к участию в деле, об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки на его рассмотрение по уважительной причине, подтвержденной соответствующими документами;

в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств;

в связи с необходимостью привлечения, по мнению антимонопольного органа, к участию в деле других лиц;

в случае неявки на рассмотрение дела в антимонопольный орган лица (лиц), участвующего (участвующих) в деле, если антимонопольный орган примет решение о невозможности рассмотрения дела в отсутствие данного лица (лиц);

в случае необходимости замены ненадлежащего лица надлежащим лицом.

Рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случаях:

нахождения на рассмотрении в антимонопольном органе, в суде или арбитражном суде, в правоохранительных органах другого дела, выводы по которому будут иметь значение для результатов рассмотрения дела;

необходимости проведения экспертизы или получения заключения специалиста;

необходимости установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Производство по делу может быть прекращено в следующих случаях:

неподтверждение в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

ликвидация юридического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, если спорное правоотношение не допускает правопреемства;

смерть физического лица, которое являлось стороной по делу и совершило действие, содержащее признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

вступление в законную силу решения суда, арбитражного суда, в котором дана правовая оценка фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;
принятие другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела;
невозможность установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе;

отмена противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления до принятия антимонопольным органом решения.

По результатам рассмотрения дела антимонопольный орган принимает решение по делу.

Стадия рассмотрения дела по существу завершается вынесением решения, в котором излагаются обстоятельства дела, установленные Комиссией, и выводы, к которым приходит Комиссия в результате рассмотрения дела.

Решение должно состоять из вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной частей.

Основными частями решения безусловно являются мотивировочная и резолютивная. Так как именно там указываются обстоятельства, установленные при рассмотрении дела, а также факты и доказательства, на которых основаны выводы антимонопольного органа, законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался антимонопольный орган при принятии решения, и выводы о признании рекламы ненадлежащей или о признании акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления не соответствующим законодательству Российской Федерации о рекламе.

Часть 2 комментируемой статьи закрепляет правомочие антимонопольного органа предъявлять иски в суды, арбитражные суды о запрете распространения рекламы и о публичном опровержении недостоверной рекламы (контрреклама).

Антимонопольные органы также вправе заявить требование о признании недействительными как ненормативных, так и нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления.

Более того, у антимонопольного органа появилось право обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции в случае, предусмотренном пунктом 1 части 20 статьи 19 комментируемого Закона.

По общему правилу, при предъявлении исков в суды арбитражные суды органы исполнительной власти освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Кроме того, установив факт нарушения законодательства, антимонопольный орган обязан пресечь распространение ненадлежащей рекламы. Во исполнение указанной обязанности он вправе выдавать субъектам рекламной деятельности предписания о прекращении распространения рекламы, нарушающей требования законодательства о рекламе, федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе, а органам местного самоуправления муниципального района или органам местного самоуправления городского округа – обязательные для исполнения предписания об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции.

Также антимонопольный орган вправе выдать предписание о расторжении договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы, заключенных с нарушением требований частей 3.1, 3.3 статьи 14 комментируемого Закона.

Предписание исполняется лицом, обязанным совершить определенные действия, добровольно, в установленный срок. Предписание в данном случае является способом пресечения распространения рекламы, нарушающей действующее законодательство.

И конечно, одной из мер пресечения правонарушения является применение мер ответственности предусмотренных законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статья 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает применение мер административного воздействия на нарушителя в виде штрафа.

Часть 1 указанной статьи образует общий состав такого административного правонарушения как нарушение законодательства о рекламе. При этом минимальный размер штрафа за общий состав нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе для юридических лиц составляет сто тысяч рублей, максимальный размер – пятьсот тысяч рублей, минимальный для граждан – две тысячи рублей, максимальный – две тысячи пятьсот рублей, минимальный для должностных лиц – четыре тысячи рублей и максимальный – двадцать тысяч рублей.

В качестве самостоятельных составов нарушения законодательства о рекламе закреплены следующие:

нарушение порядка прерывания рекламой теле- или радиопрограммы, теле- или радиопередачи либо совмещения рекламы с телепрограммой – часть 2 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы в теле- или радиопрограммах – часть 2 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

распространение рекламы в теле- или радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации, – часть 2 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях, – часть 3 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

прерывание рекламой при кино- и видеообслуживании демонстрации фильма – часть 4 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

совмещение рекламы с демонстрацией фильма, религиозной телепередачи, телепередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма либо телепрограммы или телепередачи – часть 4 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

совмещение рекламы с трансляцией агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством о выборах и референдумах способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма либо телепрограммы или телепередачи – часть 4 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

За совершение указанных правонарушений (за исключением превышения

допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях) установлена административная ответственность в виде штрафа размером, отличным от размера штрафа за общий состав нарушения законодательства о рекламе: минимальный размер штрафа для юридических лиц составляет двести тысяч рублей, максимальный – пятьсот тысяч рублей; минимальный размер штрафа для должностных лиц десять тысяч рублей, максимальный – двадцать тысяч рублей. За превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях, юридическими лицами штраф установлен в размере от сорока до ста тысяч рублей, должностными лицами – от четырех тысяч до семи тысяч рублей.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях также содержит ряд составов административных правонарушений, связанных с нарушением комментируемого закона и не предусмотренных статьей 14.3. Ответственность за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку и (или) установку рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента установлена статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Размер штрафа составляет: на граждан – от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей; на должностных лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей; на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей.

Дела об административных правонарушениях за нарушение данной статьи рассматривают судьи, а протоколы составляют органы внутренних дел.

Статья 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает административную ответственность за нарушения комментируемого закона, связанные с угрозой безопасности дорожного движения при размещении рекламы.

Размер штрафа варьируется в зависимости от состава правонарушения.

Рассмотрением дел и составлением протоколов об административных правонарушениях за нарушение статьи 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях занимаются антимонопольные органы и органы внутренних дел.

Статьей 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях введена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем сроков хранения рекламных материалов или их копий, а также договоров на производство, размещение или распространение рекламы, установленных законодательством о рекламе.

Размер штрафа за указанное правонарушение составляет для граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей, для должностных лиц – от двух тысяч до десяти тысяч рублей, для юридических лиц – от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Рассматривают дела и составляют протоколы об административных правонарушениях за нарушение указанной статьи антимонопольные органы.

Пункт 11 части 2 и часть 3 комментируемой статьи выделяют полномочие антимонопольных органов на проведение проверок соблюдения положений законодательства Российской Федерации о рекламе к деятельности как хозяйствующих субъектов-субъектов рекламной деятельности, так и органов власти. Данные проверки осуществляются в порядке, предусмотренном положениями Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите

прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» с особенностями, установленными комментируемым законом.

При этом должностные лица антимонопольных органов наделены правом беспрепятственного посещения помещений проверяемых лиц для целей получения необходимых документов и материалов.

Статья 34. Представление информации в антимонопольный орган

1. Юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения, информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации.

2. Неисполнение требований части 1 настоящей статьи влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

1. Комментируемая статья устанавливает обязанность представления в антимонопольные органы информации, необходимой для осуществления ими государственного надзора в сфере рекламы.

Лица, обязанные в силу комментируемой статьи представлять необходимую информацию, в данной статье обозначены как «юридические лица, индивидуальные предприниматели», однако данное словосочетание является сокращением, введенным в статье 33 комментируемого закона, под которым понимаются органы государственной власти, органы местного самоуправления, рекламодатели, рекламопроизводители и рекламораспространители.

Соответственно, обязанность по представлению информации возложена на органы исполнительной власти всех уровней (как федеральные органы власти, так и органы власти субъектов Российской Федерации) и их должностных лиц; на органы местного самоуправления (не входящие в соответствии со статьей 12 Конституции Российской Федерации в систему органов государственной власти) и их должностных лиц; на индивидуальных предпринимателей, а также на юридических лиц (как коммерческих, так и некоммерческих организаций) и их руководителей.

Статья 33 Федерального закона «О рекламе» закрепляет за антимонопольным органом (под которым согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» понимается федеральный антимонопольный орган – ФАС России и его территориальные органы) полномочия по государственному надзору в сфере рекламы.

Согласно пункту 6.1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, федеральная антимонопольная служба с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности имеет право запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции Службы.

Соответственно в рамках осуществления предусмотренных Федеральным законом

«О рекламе» полномочий федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы вправе истребовать у субъектов информацию, связанную с производством, размещением и распространением рекламы, путем направления соответствующих запросов или в рамках проводимой проверки. При этом в запросе о предоставлении информации антимонопольный орган должен установить разумный срок ее предоставления. Конкретный срок предоставления информации определяется антимонопольным органом самостоятельно.

Следует учитывать, что если антимонопольный орган истребует сведения у субъекта рекламной деятельности в рамках производства по делу об административном правонарушении, связанном с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе, то сроки предоставления соответствующему должностному лицу антимонопольного органа определяются Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. Так, согласно статье 26.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях истребуемые сведения должны быть направлены в трехдневный срок со дня получения определения об истребовании сведений, необходимых для разрешения дела. При невозможности представления указанных сведений организация обязана в трехдневный срок уведомить об этом в письменной форме должностное лицо, вынесшее определение.

В комментируемой статье отсутствует перечень сведений, которые могут быть истребованы антимонопольным органом, соответственно, к таким сведениям может относиться любая информация, которая необходима антимонопольному органу для осуществления своих полномочий в сфере контроля за соблюдением законодательства о рекламе, при наличии соответствующих оснований (мотивов). 2. Часть 2 комментируемой статьи содержит отсылочную норму об установлении ответственности за непредставление информации, указанной в части 1 комментируемой статьи.

Ответственность за данное правонарушение установлена в части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, согласно которой непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц – от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Данный состав административного правонарушения выступает одним из специальных составов административных правонарушений, предусматривающих ответственность за непредставление информации по обязательным запросам государственных органов, и закрепляет повышенную ответственность по сравнению со случаями, указанными в общей норме статьи 19.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рассматривают дела, а также составляют протоколы об административных правонарушениях за нарушение части 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях антимонопольные органы. Протоколы об административных правонарушениях, связанных с непредставлением сведений по требованию антимонопольного органа, могут составляться должностными лицами антимонопольных органов в соответствии с частью 1 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: руководителем федерального антимонопольного органа, его

заместителями, а также руководителями территориальных органов антимонопольного органа и их заместителями.

Кроме того, согласно приказу ФАС России от 05.05.2005 № 85 «О перечне должностных лиц центрального аппарата Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях» составлять и подписывать протокол об административном правонарушении на бланке ФАС России вправе также:

начальники структурных подразделений центрального аппарата ФАС России;
заместители начальников структурных подразделений центрального аппарата ФАС России;

начальники отделов структурных подразделений центрального аппарата ФАС России.

В соответствии с приказом ФАС России от 19.11.2004 № 180 «О перечне должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), уполномоченных составлять протокол об административном правонарушении», составлять и подписывать протокол об административном правонарушении на бланке территориального органа ФАС России вправе также

руководители территориальных органов ФАС России;

заместители руководителей территориальных органов ФАС России;

начальники отделов территориальных органов ФАС России;

заместители начальников отделов территориальных органов ФАС России;

иные должностные лица территориальных органов ФАС России.

Порядок и сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях регламентируется Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Статья 35. Обязанности антимонопольного органа по соблюдению коммерческой, служебной и иной охраняемой законом тайны

1. Сведения, составляющие коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну и полученные антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий, не подлежат разглашению, за исключением предусмотренных федеральным законом случаев.

2. Разглашение сотрудниками антимонопольного органа сведений, составляющих коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну, влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях или уголовным законодательством Российской Федерации. Убытки, причиненные таким разглашением, подлежат возмещению в соответствии с гражданским законодательством.

1. В пункте 1 комментируемой статьи устанавливается запрет сотрудникам антимонопольных органов, осуществляющих свои полномочия и получивших доступ к информации участников рекламной деятельности, связанной с осуществлением этой деятельности. Документы и другие материалы рекламодателей, рекламораспространителей, рекламопроизводителей служат доказательствами по делам об административных правонарушениях, и их исследование позволяет выявить нарушение закона. Комментируемая норма относится к нормам административного права и вводится в целях выполнения возложенных на антимонопольный орган функций государственного контроля законодательства о рекламе.

Сфера применения Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении

государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» распространяется на отношения, возникающие в связи с проведением государственного контроля (надзора) уполномоченными органами государственного контроля (надзора).

По смыслу положений Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» проверки субъектов предпринимательской деятельности проводятся на предмет выявления нарушения данными субъектами установленных федеральными законами обязательных требований к товарам (работам, услугам).

Из смысла законодательного определения рекламы следует, что реклама является публично распространяемой информацией о товарах (работах, услугах).

Проверки соответствия публично распространяемой информации о товарах (работах, услугах) требованиям законодательства о рекламе не соответствуют понятию «государственного контроля», используемого в целях Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». В связи с этим на мониторинговые мероприятия, проводимые антимонопольными органами в целях выявления ненадлежащей рекламы, не распространяется действие названного закона.

Отношения, связанные с отнесением к государственной тайне и охраной ее секретности, регламентируются Законом Российской Федерации «О государственной тайне» и Указом Президента Российской Федерации от 11.02.2006 года № 90 «О Перечне сведений, отнесенных к государственной тайне». Должностные лица, принявшие решение о засекречивании сведений либо о включении их в этих целях в носители сведений, составляющих государственную тайну, несут уголовную, административную или дисциплинарную ответственность в зависимости от причиненного обществу, государству или гражданину материального и морального ущерба.

Понятие коммерческой тайны определено в Федеральном законе «О коммерческой тайне» – конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду; информация, составляющая коммерческую тайну, – научно-техническая, технологическая, производственная, финансово-экономическая или иная информация, в том числе составляющая секреты производства (ноу-хау), которая имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и в отношении которой обладателем такой информации введен режим коммерческой тайны.

Необходимо учитывать, что режим коммерческой тайны не может быть установлен лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в отношении следующих сведений:

о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующих бюджетов (в то же время такое ограничение не распространяется на акционерные и иные хозяйственные общества, товарищества, производственные кооперативы);

о загрязнении окружающей среды, состоянии противопожарной безопасности, санитарно-эпидемиологической и радиационной обстановке, безопасности пищевых продуктов и других факторах, оказывающих негативное воздействие на

обеспечение безопасного функционирования производственных объектов, безопасности каждого гражданина и безопасности населения в целом; о численности, составе работников, системе оплаты труда, об условиях труда, в том числе об охране труда, о показателях производственного травматизма и профессиональной заболеваемости и о наличии свободных рабочих мест; о задолженности работодателей по выплате заработной платы и по иным социальным выплатам.

Понятие служебной и иной охраняемой законом тайны законодательно не определено. Поэтому в каждом конкретном случае формируется путем анализа соответствующего правового акта, устанавливающего правила защиты какой-либо информации. Основным нормативным правовым актом в области защиты такого рода информации является Указ Президента Российской Федерации от 06.03.1997 года № 188 «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера».

Таким образом, сохранение в тайне служебных сведений обусловлено не коммерческими соображениями. Запрет на разглашение этих сведений вводится органами государственной власти, объявляющими ту или иную информацию служебной тайной. Состав сведений являющихся служебной тайной, в каждом отдельном случае определяется государственным органом в соответствии с его полномочиями.

Основным нормативным правовым актом в области защиты такого рода информации является Указ Президента Российской Федерации от 06.03.1997 № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера», к которым относятся:

сведения о фактах, событиях и обстоятельствах частной жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность (персональные данные), за исключением сведений, подлежащих распространению в средствах массовой информации в установленных федеральными законами случаях;

сведения, составляющие тайну следствия и судопроизводства;

служебные сведения, доступ к которым ограничен органами государственной власти в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (служебная тайна);

сведения, связанные с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами (врачебная, нотариальная, адвокатская тайна, тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений и т.д.);

сведения, связанные с коммерческой деятельностью, доступ к которым ограничен в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и федеральными законами (коммерческая тайна);

сведения о сущности изобретения, полезной модели или промышленного образца до официальной публикации информации о них.

Таким образом, сохранение в тайне служебных сведений обусловлено не коммерческими соображениями. Запрет на разглашение этих сведений вводится органами государственной власти, объявляющими ту или иную информацию служебной тайной. Состав сведений, являющихся служебной тайной, в каждом отдельном случае определяется государственным органом в соответствии с его полномочиями. Хозяйствующий субъект не вправе вводить институт охраны служебной тайны, руководствуясь своими личными соображениями.

Существует перечень сведений, которые не могут быть отнесены к коммерческой, служебной тайне. Это информация учредительных документов и регистрационных

свидетельств (ОГРН, ИНН, лицензий, разрешений на занятие предпринимательством) данные о составе имущества государственного или муниципального унитарного предприятия, государственного учреждения и об использовании ими средств соответствующего бюджета и иная информация указанная в федеральных законах.

2. Положения пункта 2 комментируемой статьи предусматривают порядок защиты сведений, составляющих коммерческую тайну и полученных сотрудниками антимонопольных органов в ходе выполнения возложенных на этот орган функций контроля соблюдения законодательства о рекламе. Так, сотрудники антимонопольных органов не вправе разглашать информацию, составляющую государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну и полученную в ходе выполнения своих полномочий. В случае ее разглашения работники антимонопольного органа несут гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность, а причиненные убытки возмещаются в порядке, установленном законодательством.

Статья 35.1. Организация и проведение проверок в сфере рекламы

1. Государственный надзор в сфере рекламы осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

2. К отношениям, связанным с организацией и проведением проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного надзора в сфере рекламы, применяются положения Федерального закона от 26 декабря 2008 года № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» с учетом особенностей организации и проведения проверок, установленных частями 3 - 6 настоящей статьи.

3. Предметом проверки является соблюдение юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями требований, установленных настоящим Федеральным законом, иными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации о рекламе (далее - обязательные требования), в процессе осуществления деятельности в сфере рекламы.

4. Основанием для проведения внеплановой проверки является:

1) истечение срока исполнения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем выданного антимонопольным органом предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований;

2) поступление в антимонопольный орган обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, должностных лиц антимонопольного органа, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах нарушений обязательных требований;

3) выявление нарушений в результате проводимого должностными лицами антимонопольного органа наблюдения за соблюдением обязательных требований;

4) наличие приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) антимонопольного органа о проведении внеплановой проверки, изданного в соответствии с поручением Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации либо на основании требования прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

5. Срок проведения проверки не может превышать двадцать рабочих дней. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных и (или) длительных специальных экспертиз и расследований на основании мотивированных предложений должностных лиц, проводящих проверку, срок проведения проверки может быть продлен руководителем антимонопольного органа, но не более чем на десять рабочих дней.

6. Предварительное уведомление юридического лица, индивидуального предпринимателя о проведении внеплановой выездной проверки по основанию, указанному в пункте 2 или 3 части 4 настоящей статьи, не допускается.

Комментируемая статья устанавливает особенности проведения проверок при осуществлении мероприятий по государственному надзору в сфере рекламы. Общий порядок мероприятий по надзору в сфере рекламы закреплен в Федеральном законе «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который регулирует отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Статья 2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» закрепляет основные понятия, используемые в данном законе, к которым относятся:

проверка, под которой понимается совокупность проводимых органом государственного контроля (надзора) или органом муниципального контроля в отношении юридического лица, индивидуального предпринимателя мероприятий по контролю для оценки соответствия осуществляемых ими деятельности или действий (бездействия), производимых и реализуемых ими товаров (выполняемых работ, предоставляемых услуг) обязательным требованиям и требованиям, установленным муниципальными правовыми актами;

мероприятие по контролю – то есть действия должностного лица или должностных лиц органа государственного контроля (надзора) либо органа муниципального контроля и привлекаемых в случае необходимости в установленном настоящим Федеральным законом порядке к проведению проверок экспертов, экспертных организаций по рассмотрению документов юридического лица, индивидуального предпринимателя, по обследованию используемых указанными лицами при осуществлении деятельности территорий, зданий, строений, сооружений, помещений, оборудования, подобных объектов, транспортных средств и перевозимых указанными лицами грузов, по отбору образцов продукции, объектов окружающей среды, объектов производственной среды, по проведению их исследований, испытаний, а также по проведению экспертиз и расследований, направленных на установление причинно-следственной связи выявленного нарушения обязательных требований и (или) требований, установленных муниципальными правовыми актами, с фактами причинения вреда.

При этом согласно части 4 статьи 1 данного закона особенности организации и проведения проверок при осуществлении контроля в сфере рекламы в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомления о проведении внеплановой выездной проверки, могут устанавливаться другими федеральными законами.

Развивая данное положение Федерального закона «О защите прав юридических

лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в комментируемой статье закрепляется:

особый предмет проверок – соблюдение обязательных требований законодательства в сфере рекламы,

особые основания для проведения внеплановых проверок, среди которых необходимо выделить поступление в антимонопольный орган заявлений от любых лиц, включая иных органов власти и средств массовой информации (пункт 2 части 4 комментируемой статьи), а также инициативное выявление сотрудниками антимонопольных органов нарушения законодательства о рекламе (пункт 3 части 4 комментируемой статьи),

запрет предварительного уведомления проверяемого лица о планируемой внеплановой выездной проверке по ряду оснований, к которым относятся случаи, когда внезапность проведения проверки необходима для достижения объективных результатов.

Соответственно, при проведении мероприятий по контролю в сфере рекламы нормы комментируемого закона являются специальными по отношению к положениям Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», и в случае выявления расхождения в нормах данных законов в части, касающейся вида, предмета, оснований проверок, сроков и периодичности их проведения, уведомления о проведении внеплановой выездной проверки, применению подлежат именно нормы Федерального закона «О рекламе».

Статья 36. Решения и предписания антимонопольного органа по результатам рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

1. Антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

2. Антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

4. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе подлежит исполнению в срок, который указан в предписании. Такой срок не может составлять менее чем пять дней со дня получения предписания.

5. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе считается неисполненным, если по истечении срока исполнения такого предписания продолжается распространение ненадлежащей

рекламы.

6. Предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления выдается на основании решения антимонопольного органа о противоречии такого акта законодательству Российской Федерации о рекламе. В предписании об изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления должны быть указаны изменения, которые следует внести в такой акт для приведения его в соответствие с законодательством Российской Федерации о рекламе.

7. Предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления подлежит исполнению в срок, который указан в предписании. Такой срок не может составлять менее чем месяц со дня получения предписания федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органом местного самоуправления.

8. Неисполнение предписаний антимонопольного органа, выданных на основании настоящего Федерального закона, влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

9. Рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

10. Предписание о расторжении договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы, заключенного с нарушением требований частей 3.1, 3.3 статьи 14 настоящего Федерального закона, подлежит исполнению в срок, который указан в предписании. Такой срок не может составлять менее чем месяц со дня получения предписания любой из сторон договора, подлежащего расторжению.

1. Ненадлежащей рекламой признается та реклама, в которой допущено отступление от предписания нормы закона. Понятие ненадлежащей рекламы относится к разряду юридических понятий, содержание которых, по общему правилу, должно быть конкретизировано правоприменительными органами. Это означает передачу решения вопроса о противоправности рекламы на решение государственных органов, на которые возлагается контроль соблюдения установленных законом требований к содержанию, времени, месту и способу распространения рекламы.

Исполнение государственной функции по надзору и контролю за соблюдением законодательства о рекламе возложено на Федеральную антимонопольную службу (ФАС России) постановлением Правительства Российской Федерации от 07.04.2004 № 189 «Вопросы Федеральной антимонопольной службы».

Процессуальные нормы, регламентирующие процедуру и сроки возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дел по признакам нарушения законодательства о рекламе и принятие по ним соответствующих решений, устанавливаются Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила рассмотрения дел). Дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе возбуждаются и рассматриваются:

по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

по фактам принятия федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления актов, полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе.

Реализуя полномочия по пресечению фактов недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращению и пресечению ненадлежащей рекламы, антимонопольные органы в пределах своей компетенции издают и направляют хозяйствующим субъектам различные юридические акты, обязательные для исполнения:

решения, которыми устанавливается факт нарушения законодательства о рекламе либо несоответствие акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления законодательству о рекламе;

предписания, представляющие собой обязательное для исполнения письменное требование антимонопольного органа прекратить нарушение закона или осуществить действия по устранению причин нарушения.

Эти индивидуальные акты, применяя норму права, являются мерой пресечения нарушений рекламного законодательства и выносятся по конкретному делу. Они налагают обязанности и служат юридическим фактом, с которым закон связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

С помощью них реализуются функции антимонопольных органов по защите публичных интересов, они относятся к средствам антимонопольного реагирования и являются мерой административного воздействия на нарушителей, в них оценивается правомерность действий или бездействий нарушителей.

Комментируемая статья предусматривает три вида предписаний, которые уполномочен выносить антимонопольный орган:

предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления;

предписание о расторжении договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы.

2. Антимонопольный орган, как уполномоченный на контроль в сфере рекламы государственный орган, вправе возбудить дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по собственной инициативе. Дело может быть возбуждено также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Необходимым условием для возбуждения дела является наличие фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства о рекламе или на противоречие законодательству о рекламе актов федеральных органов исполнительной власти, актов органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, актов органов местного самоуправления. Такие факты и

акты выявляются антимонопольным органом в процессе контрольной деятельности, а также на основании сведений, изложенных в письменных заявлениях и обращениях.

Заявление подается в антимонопольный орган в письменной форме с приложением документов, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Документы на иностранных языках представляются с приложением нотариально заверенного их перевода на русский язык.

В заявлении должны содержаться:

наименование и место нахождения заявителя – юридического лица (фамилия, имя, отчество и место жительства заявителя – физического лица);

наименование рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, действия которых содержат признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или наименование федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, принявшего акт, полностью или в части противоречащий законодательству Российской Федерации о рекламе;

описание фактов, свидетельствующих о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, с указанием способа, места и времени распространения рекламы или указание акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления, полностью или в части противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе, с приложением имеющихся доказательств;

требования заявителя.

В случае невозможности предоставления доказательств, свидетельствующих о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, заявитель вправе указать лицо или орган, от которого могут быть получены такие доказательства.

3. На основании мотивированного решения, принятого по результатам рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, антимонопольный орган выдает предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, в котором содержится указание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы. В предписании должны содержаться также указания на срок исполнения, а также на порядок обжалования.

Предписание в данном случае является способом пресечения распространения рекламы, нарушающей действующее законодательство, и исполняется лицом, обязанным совершить предписанные действия, в установленный срок.

Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному в нарушении лицу, а также участвующим в рассмотрении дела заинтересованным лицам, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение, независимо от того, несут ли данные лица административную ответственность за допущенное нарушение законодательства о рекламе или нет.

Указанные лица письменно уведомляют антимонопольный орган об исполнении предписания с приложением доказательств его исполнения.

При добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Пример.

ООО «Агентство34 «ККинтерпресс» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными решения антимонопольного органа о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе и предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Определением Арбитражного суда Ставропольского края к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО «Эквис» и ООО «Медиа Маркет».

Решением суд отказал в удовлетворении требований, сделав вывод о законности и обоснованности вынесенных антимонопольным органом решения и предписания. В апелляционной инстанции законность и обоснованность судебного акта не проверялись.

Общество обратилось в Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт. Податель жалобы полагает, что он не может нести ответственность за вмененные ему правонарушения, поскольку они не охватываются частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе». Текст опубликованных рекламных объявлений полностью соответствовал тексту макетов объявлений, представленных рекламодателями.

Изучив материалы дела, доводы кассационной жалобы и отзыва, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что кассационная жалоба удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, антимонопольный орган принял решение о признании рекламы белья «Динас», изделий медицинской техники – прибора «Патра», урологического аппарата «ЭСРВ-01», биологически активных добавок «КоллАмин 80 Плюс», «Фитогра-f», «ГЕП В» и экстра «Тоути», распространенной обществом в газете «Айболит» ненадлежащей. Обществу, как рекламораспространителю, выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В заявлении об оспаривании решения и предписания общество указывает, что распространение рекламы осуществлялось на основании договоров оказания рекламных услуг, заключенных заявителем с ООО «Эквис» и ООО «Медиа Маркет». Рекламодатели предоставили рекламные макеты, подлежащие размещению; общество разместило рекламу в точном соответствии с представленными макетами рекламных объявлений; стороны исполнили обязательства по договорам.

Пунктом 2 решения антимонопольного органа указано о выдаче обществу предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе. Обществу предписано прекратить распространение указанной рекламы, доказательства чего представить управлению. Как следует из решения управления, основанием для его вынесения явилась необходимость пресечения ненадлежащей рекламы, распространение которой может нанести вред здоровью и благополучию населения, прекратить распространение которой способен рекламораспространитель (общество).

Согласно статье 1 Федерального закона «О рекламе» целями этого закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов достоверной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы. Статьей 33 Федерального закона «О рекламе»

предусмотрены полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного контроля в сфере рекламы, который вправе, в частности, выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям и рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В судебном заседании кассационной инстанции представитель антимонопольного органа пояснил, что оспариваемые ненормативные акты приняты в отношении рекламораспространителя по причине необходимости пресечения ненадлежащей рекламы и неустановления фактического нахождения рекламодателей спорной рекламы. Суд установил, и это подтверждается материалами дела, что место нахождения рекламодателей указанной в решении антимонопольного органа рекламы установить не представляется возможным. Рекламодатели ООО «Эквис» и ООО «Медиа Маркет» отзывы и пояснения по делу представляли либо через общество, либо посредством электронной почты, без указания адреса и места нахождения организации.

В судебном заседании кассационной инстанции представители общества пояснили, что текст опубликованных рекламных объявлений полностью соответствовал тексту макетов рекламных объявлений, представленных рекламодателями, которые и должны нести ответственность за недостоверную рекламу.

Суд, установив, что в данном случае имела место целенаправленная рекламная акция, направленная на формирование и поддержание интереса к рекламируемым обществом БАДам и способствующая реализации данной продукции, сделал правильный вывод о том, что прекратить распространение ненадлежащей рекламы в данном случае способен рекламораспространитель, и обоснованно отказал обществу в удовлетворении заявленных им требований. Доказательства того, что оспариваемым решением и предписанием нарушены права и законные интересы общества в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, в материалы дела не представлены. Не представлены обществом и доказательства того, что им принимались меры для соблюдения законодательства о рекламе.

При таких обстоятельствах основания для отмены решения суда отсутствуют.

4. Согласно части 4 комментируемой статьи в предписании о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе указывается срок, в который должно быть прекращено распространение ненадлежащей рекламы. На практике срок исполнения предписания устанавливается минимально достаточным для принятия мер, направленных на прекращение распространения противоправной рекламы. Однако срок исполнения предписания не может составлять менее пяти дней со дня его получения. При установлении срока исполнения предписания во внимание принимаются способ распространения рекламы, конкретные обстоятельства ее распространения и возможность в отведенный срок совершить действия по прекращению ее размещения.

Пример.

В поисковой системе в сети Интернет распространялась контекстная реклама изделия медицинской техники без предусмотренного частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Антимонопольный орган признал данную рекламу ненадлежащей и помимо рекламодателя выдал предписание о прекращении нарушения законодательства

о рекламе российской компании, предоставляющей поисковый сервис в сети Интернет, как рекламодателем. В тридцатидневный срок со дня получения предписания компании предписывалось прекратить распространение в поисковой системе в сети Интернет рекламы изделия медицинской техники без предусмотренного частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» предупреждения.

В свою очередь, компания уведомила антимонопольный орган о прекращении размещения указанной интернет-рекламы и ходатайствовала о продлении срока исполнения предписания на три месяца. Ходатайство было мотивировано особенностями размещения интернет-рекламы в виде контекстных объявлений в поисковой системе. Спецификой такого размещения является то, что рекламодатель самостоятельно составляет, размещает и изменяет рекламные объявления в соответствии с установленными правилами и требованиями. При этом в системе одновременно размещаются миллионы рекламных объявлений, изменяемых рекламодателями достаточно динамично. В целях исключения несоблюдения какими-либо рекламодателями требований закона к рекламе медицинской техники и услуг компания указала, что разрабатывает технологическое решение, которое позволит в автоматическом режиме дополнять все объявления указанной категории предупреждением «Имеются противопоказания», «Проконсультируйтесь у специалиста». Реализация такого программного решения требует больших трудозатрат и для его разработки, и внедрения.

С учетом изложенных обстоятельств и доводов компании антимонопольный орган счел ходатайство обоснованным и продлил срок исполнения предписания на три месяца.

5. В силу положений части 5 комментируемой статьи распространение ненадлежащей рекламы по истечении указанного в предписании срока исполнения считается неисполнением предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Содержание и смысл предписания заключается в полном запрете на распространение ненадлежащей рекламы. Комментируемая норма рассматривает неисполнение предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе как следствие воспроизведения ненадлежащей рекламы за пределами указанного в предписании срока исполнения. Неисполнение предписания возникает тогда, когда вопреки установленному в предписании запрету продолжается нарушение законодательства о рекламе дальше ввиду не прекращающегося распространения ненадлежащей рекламы. Неисполнение предписания антимонопольного органа о прекращении нарушения законодательства о рекламе является самостоятельным правонарушением, совершение которого влечет административную ответственность в соответствии с частью 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. Из положений части 6 и 7 комментируемой статьи следует, что принятие государственным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления акта, полностью или в части противоречащего законодательству о рекламе, служит поводом для возбуждения дела. По результатам рассмотрения данной категории дел антимонопольный орган принимает решение о признании акта указанных органов не соответствующим законодательству о рекламе, на основании которого выдается предписание об отмене или изменении акта, противоречащего законодательству о рекламе.

Предписание об отмене или изменении акта, противоречащего законодательству

о рекламе, выдается федеральному органу исполнительной власти, органу исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органу местного самоуправления, обязанному устранить выявленное противоречие. В предписании указываются сведения о порядке его обжалования.

Орган, получивший предписание об отмене или изменении акта, противоречащего законодательству о рекламе, и обязанное устранить такое противоречие, извещает антимонопольный орган о выполнении предписания.

Согласно частям 6 и 7 комментируемой статьи в предписании об отмене или изменении противоречащего законодательству акта должно содержаться указание на изменения, которые следует внести в такой акт для приведения его в соответствие с законодательством о рекламе, а также на срок исполнения предписания. При этом срок исполнения предписания об отмене или изменении противоречащего законодательству акта не может составлять менее чем месяц со дня получения предписания.

В целях отмены или изменения акта, противоречащего законодательству о рекламе, в предписании излагаются требования, подлежащие выполнению. Требования об изменении противоречащего законодательству о рекламе акта могут касаться как акта в целом, так и его отдельных положений.

По мотивированному ходатайству органа, которому выдано предписание, о вновь открывшихся и имеющих отношение к делу обстоятельствах антимонопольный орган вправе изменить полностью или частично требования выданного предписания об отмене или изменении противоречащего законодательству о рекламе акта. Подача такого ходатайства приостанавливает исполнение предписания об отмене или изменении противоречащего законодательству о рекламе акта на время его рассмотрения до принятия решения об удовлетворении или отказе в удовлетворении ходатайства. Указанное ходатайство должно быть рассмотрено антимонопольным органом в течение месяца со дня его поступления.

7. Комментируемая статья предусматривает три вида предписаний, выдаваемых на основании Федерального закона «О рекламе»: предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе, предписание об отмене или изменении противоречащего законодательству о рекламе акта государственного органа исполнительной власти или акта органа местного самоуправления и предписание о расторжении договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы.

Административная ответственность за невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа наступает на основании части 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Совершение данного правонарушения влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Вменяются такие правонарушения в пределах двухмесячного срока давности привлечения к административной ответственности, установленного частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. При длящемся административном правонарушении сроки, предусмотренные частью 1 настоящей статьи, начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

8. Часть 9 комментируемой статьи определяет, что рассмотрение антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, осуществляется в порядке,

установленном Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508 утверждены Правила рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Правила устанавливают подведомственность рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также процедуру и сроки рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и принятие по ним соответствующих решений.

Основанием для рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе является не само правонарушение, а лишь признаки его совершения. Дела по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматриваются антимонопольным органом по заявлениям юридических и физических лиц, чьи права и законные интересы нарушены в связи с этим, а также по собственной инициативе, представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления.

Для рассмотрения дел образуется Комиссия, в состав которой включаются специалисты антимонопольного органа. Для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных познаний, Комиссия вправе привлекать к участию в рассмотрении дела экспертов и специалистов. Дела по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматриваются в присутствии заявителя, рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, в действиях которого (которых) содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или их доверенных представителей. В рассмотрении дел участвуют также заинтересованные лица, чьи права и законные интересы нарушены либо могут быть нарушены или на чьи права или обязанности по отношению к одной из сторон дела может повлиять принятое антимонопольным органом решение. К участию в деле могут быть также привлечены органы саморегулирования в области рекламы. Стадия рассмотрения дела по существу завершается вынесением решения, в котором излагаются обстоятельства дела, установленные Комиссией, и выводы, к которым приходит Комиссия в результате рассмотрения дела.

По окончании рассмотрения дела оглашается решение Комиссии:

о признании рекламы ненадлежащей или о признании акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, акта органа местного самоуправления не соответствующим законодательству Российской Федерации о рекламе;

о прекращении производства по делу;

о необходимости применения мер ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях;

о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается;

об иных мерах, направленных на устранение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе указание на необходимость обращения в суд или арбитражный суд.

Возбуждение и рассмотрение антимонопольным органом дел осуществляется в соответствии с правилами подведомственности.

По общему правилу подведомственности, дела о нарушении законодательства о

рекламе возбуждаются и рассматриваются территориальным органом ФАС России по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Дела по фактам принятия органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления актов, полностью или в части противоречащих законодательству о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом ФАС России, на территории которого находится орган, принявший акт.

Дела по фактам принятия федеральными органами исполнительной власти актов, полностью или в части противоречащих законодательству о рекламе, возбуждаются и рассматриваются ФАС России.

ФАС России вправе возбудить и рассмотреть любое дело и принять дело, возбужденное ее территориальным органом, к своему рассмотрению независимо от стадии рассмотрения дела.

Дело, возбужденное ФАС России или ее территориальным органом, может быть передано по решению Федеральной антимонопольной службы другому территориальному органу.

ФАС России вправе поручить своему территориальному органу возбудить и (или) рассмотреть возбужденное дело по ходатайству своего территориального органа или по собственной инициативе независимо от места нахождения (места жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, или места распространения рекламы.

В случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе:

1) только на территории, подведомственной одному территориальному органу ФАС России, – дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы;

2) на территории, подведомственной двум и более территориальным органам ФАС России, – дела рассматриваются территориальным органом ФАС России по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

В последнем случае выявивший нарушение территориальный орган ФАС России вправе ходатайствовать перед ФАС России о наделении его полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела.

9. Часть 10 комментируемой статьи предусматривает, что антимонопольный орган вправе предписать расторгнуть договор на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы, если такой договор заключен с нарушением требований частей 3.1, 3.3 статьи 14 Федерального закона «О рекламе».

Упомянутые нормы запрещают федеральным телеканалам заключать договоры на оказание услуг по распространению рекламы с лицом, занимающим преимущественное положение в сфере распространения телевизионной рекламы, а также требуют заключать такие договоры с федеральными телеканалами с государственным участием на основе торгов (в форме аукциона или конкурса). Предписание о расторжении договора на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы подлежит исполнению в срок, который указан в предписании. Такой срок не может составлять менее чем месяц со дня получения предписания любой из сторон договора, подлежащего расторжению.

Статья 37. Оспаривание решений и предписаний антимонопольного органа

1. Решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или

арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

2. Подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

3. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

1. Согласно части 1 и 2 комментируемой нормы решение и предписание антимонопольного органа оспариваются в суде или арбитражном суде. Оспорено может быть решение, которым признается нарушение законодательства о рекламе, решение об отказе в возбуждении дела, решение о прекращении дела, решение об отмене или изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления.

Заявления об оспаривании решений и предписаний подаются в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания. При этом подача заявления в суд не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

Решения и предписания антимонопольного органа оспариваются в тех случаях, когда этими актами нарушаются права и законные интересы лиц (лица), участвующих в деле. В решении и предписании указываются сведения о порядке их обжалования.

Решение и предписание обжалуются в арбитражный суд в порядке, предусмотренном Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. В случае нарушения прав, свобод и законных интересов гражданина, решение и предписание обжалуются в суд в порядке, предусмотренном Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации.

Как правило, решение и предписание обжалуются одновременно. Если оспаривалось только предписание антимонопольного органа, то установленная судом недействительность предписания не влечет недействительности решения, на основании которого оно вынесено. Однако признание судом недействительным решения антимонопольного органа влечет также недействительность и предписания, поскольку предписание обязывает субъекта рекламной деятельности прекратить нарушение законодательства о рекламе, которое было установлено решением антимонопольного органа.

2. Часть 3 комментируемой статьи предусматривает, что постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Постановление по делу об административном правонарушении обжалуется в порядке, установленном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана лицом, в отношении которого вынесено постановление, защитником, а

также потерпевшим в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела. Постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Таким образом, в районный суд может быть обжаловано постановление по делу об административном правонарушении, принятое в отношении физического лица, не зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя.

Жалоба может быть подана непосредственно в суд, вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, уполномоченным ее рассматривать. В случае если жалоба на постановление по делу об административном правонарушении поступила в суд и в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, жалобу рассматривает суд. По результатам рассмотрения жалобы выносится решение.

В соответствии со статьей 25.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прокурор в пределах своих полномочий вправе приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле, а также совершать иные предусмотренные федеральным законом действия.

Следует иметь в виду, что согласно статье 30.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях может быть обжаловано определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении, которое обжалуется в соответствии с правилами, установленными для обжалования постановлений по делу об административном правонарушении.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. По ходатайству лица, подающего жалобу, пропущенный срок может быть восстановлен должностным лицом, правомочным рассматривать жалобу.

Жалоба на постановление рассматривается в десятидневный срок со дня ее поступления со всеми материалами дела должностному лицу, правомочному рассматривать жалобу, и в двухмесячный срок со дня поступления жалобы со всеми материалами дела в суд, правомочный рассматривать жалобу.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении рассматривается должностным лицом, судьей единолично.

Согласно статье 30.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при рассмотрении жалобы на постановление по делу об административном правонарушении проверяются на основании имеющихся в деле и дополнительно представленных материалов законность и обоснованность вынесенного постановления, в частности заслушиваются объяснения физического лица или законного представителя юридического лица, в отношении которых вынесено постановление по делу об административном правонарушении; при необходимости заслушиваются показания других лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, пояснения специалиста и заключение эксперта, исследуются иные доказательства, осуществляются другие процессуальные действия в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вышестоящее должностное лицо не связано доводами жалобы и проверяет дело в полном объеме.

В соответствии со статьей 30.7 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносится одно из следующих решений:

- 1) об оставлении постановления без изменения, а жалобы без удовлетворения;
- 2) об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление;
- 3) об отмене постановления и о прекращении производства по делу при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных статьями 2.9, 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление;
- 4) об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных Кодексом, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания.

Решение по жалобе на постановление оглашается немедленно после его вынесения.

В соответствии со статьей 30.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом, и (или) решение вышестоящего должностного лица по жалобе на это постановление могут быть обжалованы в суд по месту рассмотрения жалобы, а затем в вышестоящий суд.

Подача последующих жалоб на постановление по делу об административном правонарушении и (или) решения по жалобе на это постановление, их рассмотрение и разрешение осуществляются в порядке и в сроки, установленные статьями 30.2–30.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Следует особо подчеркнуть, что согласно пункту 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.01.2003 № 2 порядок рассмотрения судами общей юрисдикции жалоб на постановления, вынесенные по делам об административных правонарушениях, регламентирован Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

При этом необходимо учитывать, что частью 5 статьи 30.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях должностным лицам, вынесшим постановление по делу об административном правонарушении, предоставлено право обжаловать в вышестоящий суд решение суда по жалобе на это постановление наряду с лицами, перечисленными в статьях 25.1–25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Однако правом на обжалование в порядке надзора указанного решения должностное лицо, вынесшее постановление, не обладает (часть 1 статьи 30.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Статья 38. Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе

1. Нарушение физическими или юридическими лицами законодательства

Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

2. Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

3. В случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения.

4. Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Федеральными законами за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе могут быть установлены иные меры ответственности.

6. Рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5, статьями 6-9, частями 4-6 статьи 10, статьей 12, частями 1 и 3 статьи 21, частями 1 и 3 статьи 22, частями 1 и 3 статьи 23, статьями 24 и 25, частями 1 и 6 статьи 26, частями 1 и 5 статьи 27, статьями 28 - 30 настоящего Федерального закона.

7. Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, частями 9 и 10 статьи 5, статьями 7-9, 12, 14-18, частями 2-6 статьи 20, частями 2-4 статьи 21, частями 2-4 статьи 22, частями 2-4 статьи 23, частями 7, 8 и 11 статьи 24, частями 1-5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8 и 11 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29 настоящего Федерального закона.

8. Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

9. Суммы штрафов за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и неисполнение предписаний антимонопольного органа зачисляются в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации в следующем порядке:

1) в федеральный бюджет – 40 процентов;

2) в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрированы юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, допустившие нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, - 60 процентов.

10. Уплата штрафа не освобождает от исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

1. Положения части 1 комментируемой статьи устанавливают, что нарушения законодательства о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

Гражданско-правовая ответственность вытекает из нарушения имущественных и личных неимущественных прав граждан и организаций. Порядок и условия привлечения субъектов рекламной деятельности к гражданско-правовой ответственности определяются Гражданским кодексом Российской Федерации. Ответственность по гражданскому праву наступает за действие или бездействие, нарушающее требования закона или договора, и носит компенсационный характер. Лицо может быть подвергнуто гражданской ответственности, если последствия правонарушения влекут нарушение гражданских прав другого лица. К нарушителю гражданских прав применяются предусмотренные законом или договором меры, имеющие для него отрицательные последствия имущественного характера, в интересах другого лица — возмещение вреда или убытков, уплату неустойки (штрафа, пени), потери задатка и т.д.

Гражданская ответственность за нарушение законодательства о рекламе возникает в случаях, когда существует причинная связь между противоправным поведением правонарушителя и наступившими вредоносными последствиями для потребителя рекламы или контрагента по производству, размещению и распространению рекламы.

Согласно статье 393 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения субъектом рекламной деятельности взятого на себя обязательства, он обязан возместить своему контрагенту убытки, причиненные таким неисполнением.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было бы нарушено (упущенная выгода). Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

2. Часть 2 комментируемой статьи закрепляет право граждан и юридических лиц на обращение в суд за защитой в случае нарушения их прав ненадлежащей рекламой.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе). Основанием для обращения в суд является нарушение имущественных и личных неимущественных прав граждан и организаций.

Заявители по искам о возмещении вреда, причиненного ненадлежащей рекламой здоровью, имуществу, чести, достоинству и деловой репутации, освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Комментируемая норма предоставляет лицам, права и интересы которых нарушены недостоверной рекламой, право требовать в судебном порядке ее публичного опровержения.

Публичное опровержение недостоверной рекламы (контрреклама) является достаточно специфической формой гражданской ответственности, поскольку очевидна вредоносность недостоверных сведений, однако часто документально подтвердить наступление вредных последствий от их распространения

невозможно. Заявителю необходимо иметь доказательства недостоверности распространенных сведений, чтобы требовать в судебном порядке их публичного опровержения. При этом закрепление специального права о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы) не освобождает лиц, права и интересы которых нарушены, от бремени доказывания наступления вредных последствий.

С этой связи обращению в суд с иском о публичном опровержении недостоверной рекламы должно предшествовать установление факта недостоверности рекламных сведений и признания рекламы нарушающей требования Федерального закона «О рекламе». Противоправность недостоверной рекламы может быть установлена судом или антимонопольным органом. Соответственно, вступившее в силу решение антимонопольного органа, которым реклама признана ненадлежащей, нарушающей требования Федерального закона «О рекламе», может быть представлено в суд в качестве доказательства совершения противоправного нарушения при рассмотрении дел о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы).

Аналогично решение антимонопольного органа о признании нарушения требований Федерального закона «О рекламе» имеет силу доказательств по делам, предметом рассмотрения которых является иск о возмещении вреда, причиненного ненадлежащей рекламой здоровью, имуществу, чести, достоинству и деловой репутации.

Порядок обращения в суд и арбитражный суд, а также процедура рассмотрения судами дел, определяются Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Пример.

Рассмотрев заявление (Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.01.2010 № ВАС-159/10), изучив оспариваемые судебные акты, суд не находит оснований для удовлетворения заявления о пересмотре судебных актов в порядке надзора.

Суд установил, что спорная реклама, размещенная ответчиком в 2006–2007 годах, является недостоверной, что подтверждено вступившими в законную силу судебными актами по ранее рассмотренному делу.

Однако истец, обращаясь с требованием о распространении контррекламы, не представил доказательств, свидетельствующих о наличии конкретных отрицательных последствий от размещения спорной рекламы для своей экономической деятельности, а именно, уменьшения абонентской базы, уменьшения прибыли, наступления иных негативных последствий в результате распространения ответчиком рекламного слогана «TELE 2. Всегда дешевле!». Суды рассмотрели и отвергли доводы истца, основанные на общих положениях законодательства о защите конкуренции и о рекламе, поскольку в их истолковании истцом каждый потребитель или конкурент, в том числе потенциальный, на рынке соответствующих услуг вправе требовать опубликования контррекламы в силу одного лишь признания ее антимонопольным органом недостоверной. Однако такие полномочия пунктом 3 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» предоставлены только самому антимонопольному органу.

Кроме того, названные в данной статье меры призваны компенсировать (устранить) убытки от нарушения, тогда как предложенный истцом текст контррекламы не отвечает этой цели, в том числе с учетом изменчивости рынка услуг мобильной связи и периода времени, прошедшего с момента опубликования недостоверной рекламы.

Выводы судов первой и кассационной инстанций соответствуют действующему законодательству и установленным по делу фактическим обстоятельствам. В соответствии со статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу, являются: 1) нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права; 2) нарушение права и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам Российской Федерации; 3) нарушение прав и законных интересов неопределенного круга лиц или иных публичных интересов.

Изучив содержащиеся в заявлении доводы и принятые по делу судебные акты, коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации сделала вывод об отсутствии оснований, предусмотренных статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по которым дело может быть передано на рассмотрение в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Доводы заявителя сводятся к переоценке выводов суда о фактических обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения спора, и не являются основанием для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра принятых по нему судебных актов в порядке надзора.

3. Часть 3 комментируемой статьи устанавливает право антимонопольного органа обратиться в суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы. Такое правомочие не умаляет, не заменяет и не дублирует собою прав лица, права и интересы которого нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, на обращение в суд или арбитражный суд с иском о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламы). Антимонопольный орган опосредует свое право потребовать опровержение недостоверной рекламы от лица государства при необходимости защитить неопределенный круг потребителей от вредоносного воздействия рекламы. Лицо, права и интересы которого нарушены в результате распространения недостоверной рекламы, осуществляет защиту своих нарушенных прав (самозащиту), требуя опровержения недостоверной рекламы в компенсацию вредоносных последствий для собственных частных интересов.

Закон отождествляет опровержение недостоверной рекламы с контррекламой, не раскрывая понятие контррекламы как таковой.

С точки зрения гражданской ответственности контрреклама выполняет компенсационную функцию. С точки зрения административного воздействия контрреклама выполняет защитную функцию.

По смыслу комментируемой статьи под контррекламой понимается опровержение недостоверной рекламы, распространяемое в целях ликвидации вызванных ею последствий для частных и общественных интересов.

Контрреклама как мера пресечения действий, нарушающих право, по своей правовой природе сходно с требованием опровержения порочащих честь, достоинство или деловую репутацию не соответствующих действительности сведений.

Комментируемая статья закрепляет правомочие антимонопольного органа предъявить в суд иск об осуществлении контррекламы в случае установления факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации

Федерации о рекламе.

Правовым основанием контррекламы является решение суда о публичном опровержении недостоверной рекламы. Нарушитель обязан осуществить контррекламу в установленный судом срок. Суд принимает решение о форме, месте и сроках размещения такого опровержения. При этом нарушитель несет расходы на производство и распространение контррекламы в полном объеме. Из существа предоставленного антимонопольному органу, физическим и юридическим лицам права на обращение в суд за опровержением недостоверной рекламы вытекает, что истцы вправе определить сведения, которые необходимо опровергнуть, и заявить требование о распространении контррекламы с конкретным содержанием. Вместе с тем форму, и соответственно, содержание опровержения должен определить непосредственно суд. Общества защиты прав потребителей могут выступать в интересах неопределенного круга лиц, представляя их в судебных или антимонопольных органах. В этой связи специального закрепления в Федеральном законе «О рекламе» права обществ защиты прав потребителей на обращение в суд за опровержением недостоверной рекламы не требуется, такое право подразумевается.

Организации, не являющиеся организациями защиты прав потребителей, а также физические лица не правомочны выступать в защиту неопределенного круга лиц, соответственно, не вправе требовать в судебном порядке опровержения недостоверной рекламы.

4. Часть 4 комментируемой статьи устанавливает, что нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В отношении ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе действуют общие принципы ответственности юридических и физических лиц, установленные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. К ненадлежащей рекламе указанные принципы применяются непосредственно (статья 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Производство по делам об административных правонарушениях осуществляется в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях. За совершение административных правонарушений нарушителям рекламного законодательства назначается наказание в виде административного штрафа.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях указывает несколько оснований для привлечения нарушителей рекламного законодательства к административной ответственности:

1) статья 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает:
нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-4 статьи 14.3, статьями 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей;
на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей;

на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

нарушение порядка прерывания рекламой теле- или радиопрограммы, теле- или радиопередачи либо совмещения рекламы с телепрограммой, превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы в теле- или радиопрограммах, а равно распространение рекламы в теле- или радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации, влечет наложение административного штрафа

на должностных лиц – в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей;

на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей;

превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях, влечет наложение административного штрафа

на должностных лиц в размере от четырех тысяч до семи тысяч рублей;

на юридических лиц – от сорока тысяч до ста тысяч рублей;

прерывание рекламой при кино- и видеообслуживании демонстрации фильма, а также совмещение рекламы с демонстрацией фильма, религиозной телепередачи, телепередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут, трансляцией агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством о выборах и референдумах, способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма либо телепрограммы или телепередачи влечет наложение административного штрафа

на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей;

на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей;

2) часть 2.4 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях устанавливает:

непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа

на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей;

на юридических лиц – от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей;

3) часть 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает:

невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа

на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей;

на юридических лиц – от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей;

4) статья 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает (возбуждение и рассмотрение дел об

административных правонарушениях по основаниям данной статьи к компетенции ФАС России не относится, компетенцией по возбуждению данной категории дел наделены должностные лица органов внутренних дел (милиции), по рассмотрению – судьи: судьи арбитражных судов рассматривают дела в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в остальных случаях дела рассматриваются мировыми судьями):

установка рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку и (или) установка рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 статьи 11.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, влечет наложение административного штрафа:

на граждан в размере от одной тысячи до одной тысячи пятисот рублей;

на должностных лиц – от трех тысяч до пяти тысяч рублей;

на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до восьмидесяти тысяч рублей;

5) статья 14.38 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает:

размещение рекламы, имеющей сходство с дорожными знаками, или размещение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, влечет наложение административного штрафа

на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей;

на должностных лиц – от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей;

на юридических лиц – от ста тысяч до двухсот тысяч рублей;

использование транспортного средства исключительно или преимущественно в качестве передвижной рекламной конструкции влечет наложение административного штрафа

на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей;

на должностных лиц – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей;

на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей;

размещение рекламы на транспортном средстве, на наружные поверхности которого нанесены специальные цветографические схемы автомобилей

оперативных служб, транспортном средстве, оборудованном устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов, транспортном средстве

федеральной почтовой связи, на боковых поверхностях которого расположены по диагонали белые полосы на синем фоне, а также на транспортном средстве,

предназначенном для перевозки опасных грузов, влечет наложение административного штрафа

на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей;

на должностных лиц – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей;

на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей;

размещение на транспортном средстве рекламы, создающей угрозу безопасности дорожного движения, в том числе рекламы, ограничивающей обзор лицу, управляющему транспортным средством, и другим участникам дорожного движения, влечет наложение административного штрафа

на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей;

на должностных лиц – от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей;

на юридических лиц – от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей;

распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием

транспортных средств, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до семи тысяч рублей; на юридических лиц – от сорока тысяч до ста тысяч рублей;

б) статья 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает:

нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем сроков хранения рекламных материалов или их копий, а также договоров на производство, размещение или распространение рекламы, установленных законодательством о рекламе, влечет наложение административного штрафа

на граждан в размере от одной тысячи до двух тысяч рублей;

на должностных лиц – от двух тысяч до десяти тысяч рублей;

на юридических лиц – от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 4.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при совершении лицом двух и более административных правонарушений наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение.

Поэтому административное наказание, предусмотренное статьей 14.3, 14.38, 19.5, 19.8, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, назначается за каждый факт нарушения.

Федеральный закон «О рекламе» определяет рекламу как распространяемую в любой форме, с помощью любых средств информацию определенного содержания о конкретном товаре.

При этом с учетом положений пункта 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама – это всегда конкретная публично распространенная информация об определенном товаре, в которой допущены нарушения к ее содержанию, времени, месту и способу ее распространения.

Федеральный закон «О рекламе» выделяет субъектный состав участников по производству, размещению и распространению рекламы: рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Различие в субъектном составе участников таких отношений, а также различие в объекте рекламирования, к которому формируется или поддерживается интерес, позволяет отграничить одну рекламу от другой и дать ей самостоятельную правовую оценку.

Каждая ненадлежащая реклама – это вполне конкретная информация об определенном объекте рекламирования, распространение которой осуществлено с нарушением требований законодательства Российской Федерации.

Следовательно, любая мера ответственности должна быть связана именно с данной конкретно определенной ненадлежащей рекламой конкретного товара. Таким образом, за совершение нескольких административных правонарушений (публикацию нескольких ненадлежащих рекламных модулей) с учетом положений статьи 38 Федерального закона «О рекламе», виновное лицо привлекается к административной ответственности за каждый факт ненадлежащей рекламы конкретного товара отдельно.

Аналогично виновному лицу назначается наказание за каждый факт нарушения, предусмотренного положениями статей 14.38, 19.5, 19.8, 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение соответствующего органа, признавшего рекламу ненадлежащей, может быть оспорено в судебном порядке. В этом аспекте суд может рассматриваться в

качестве конечной инстанции, оценивающей на основании закона правомерность признания соответствующей рекламы ненадлежащей.

Пример.

Решением Арбитражного суда города Москвы (Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.10.2009 № КА-А40/10631-09 по делу № А40-40385/09-121-100), оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда, заявленные требования удовлетворены, признано незаконным и отменено оспариваемое постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области. При этом суды исходили из того, что имело место двойное привлечение банка к административной ответственности за одно и то же правонарушение.

УФАС по МО, не согласившись с выводами судебных инстанций, настаивает на отмене судебных актов по основаниям неправильного применения арбитражными судами норм материального права, нарушение норм процессуального права. По мнению заявителя кассационной жалобы, выводы судебных инстанций не соответствуют фактическим обстоятельствам по делу. Факт совершения указанных в постановлениях противоправных действий не является одним и тем же, совершенные правонарушения содержат разный состав, поскольку размещение ненадлежащей рекламы вклада «Деловой подход», повлекшее вынесение территориальными органами Федеральной антимонопольной службы постановлений о привлечении к административной ответственности, осуществлялось на основании разных договоров, заключенных с разными рекламодателями, в разный период времени на территории разных субъектов Российской Федерации, а также отличаются условия распространения рекламы вклада, а именно различны суммы вкладов – 250 тысяч рублей и 500 тысяч рублей. Считает оспариваемое постановление о привлечении к административной ответственности законным и обоснованным.

Федеральный арбитражный суд Московского округа, изучив материалы дела, заслушав и обсудив доводы представителей сторон, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения норм материального права и соблюдения норм процессуального права, не находит оснований к отмене судебных актов.

Из установленных судебными инстанциями фактических обстоятельств по делу усматривается, что постановлением УФАС по МО от 23 марта 2009 года № 08-28/А3-09 АКБ «Московский банк реконструкции и развития» признан виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В качестве противоправного деяния вменено нарушение законодательства о рекламе, выразившееся в размещении АКБ «Московский банк реконструкции и развития» ненадлежащей рекламы в газете «Химкинские новости» № 78 (1801). «У нас в банке вкусные проценты! ставки по вкладам выросли до 14,5%». В газете «Красногорские вести» в период со 2 октября 2008 года по 30 октября 2008 года размещалась реклама «У нас в банке вкусные проценты! ставки по вкладам выросли до 13,5%». Указанные печатные издания распространялись на территории Московской области.

Антимонопольным органом установлено, что аналогичная реклама размещалась в газетах, издаваемых и в других территориальных образованиях Московской области.

Полагая, что привлечение к ответственности незаконно, банк обратился с настоящим требованием в суд, указав в обоснование требований на повторное

привлечение к ответственности.

Удовлетворяя заявленные требования, суды обоснованно исходили из того, что АКБ «Московский банк реконструкции и развития» постановлением Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве от 12 февраля 2009 года по делу № 8-8-102/08 был привлечен к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, за нарушения требований Федерального закона «О рекламе». Основанием для привлечения к ответственности послужили нарушения заявителем требований части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе», допущенные банком, при размещении на территории города Москвы (в метрополитене, в газете «Аргументы и факты», с помощью листовок, распространяемых в офисах АКБ «Московский банк реконструкции и развития») рекламы вклада «Деловой подход»: «Московский Банк Реконструкции и Развития» МБРР у НАС В БАНКЕ ВКУСНЫЕ ПРОЦЕНТЫ! СТАВКИ ПО ВКЛАДАМ ВЫРОСЛИ ДО 13,5%», «Вклад «Деловой подход» – 13,5% годовых при сумме вклада 500 тыс. руб. и более, при сроке размещения 3 года. Вклад без возможности внесения дополнительных взносов и совершения расходных операций. Проценты выплачиваются по окончании срока действия договора. При досрочном расторжении договора проценты выплачиваются по ставке до востребования на дату расторжения. По истечении срока действия вклада договор продлевается на условиях вклада до востребования, действующих в Банке на день продления». Судами на основании исследования договора оказания услуг по рекламно-информационному обслуживанию на территории Москвы и Московской области Банком в один период времени в печатных изданиях был размещен один рекламный продукт. В связи с чем судами сделан обоснованный вывод о том, что фактически Общество было дважды привлечено к административной ответственности за одно и то же правонарушение – нарушение законодательства о рекламе, содержащей одни и те же сведения.

Размещение одного рекламного продукта в разных источниках и в разное время не свидетельствует о совершении различных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В силу части 5 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

Пример.

Как следует из материалов дела (Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 18.11.2008 № Ф09-8535/08-С1 по делу № А60-10737/08), управлением была проведена проверка соблюдения Обществом законодательства о рекламе при осуществлении им деятельности в принадлежащего ему магазине «Магнум».

В витрине указанного магазина размещена реклама алкогольной продукции – коньяка «Hennessy», водки «Imperia», вермута «Martini», виски «Grants».

Антимонопольный орган, усмотрев в вышеуказанных действиях (бездействии) Общества нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», принял постановление о привлечении Общества к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде взыскания штрафа в сумме 160 000 руб.

Не согласившись с данным постановлением, Общество обратилось в

арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным.

Признавая незаконным обжалуемое постановление управления в части наложения штрафа по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в сумме 120 000 руб. и определяя размер штрафа в сумме 40 000 руб., суды исходили из отсутствия в действиях общества четырех нарушений законодательства о рекламе и, соответственно, неправомерности определения управлением размера штрафа в сумме 160 000 руб.

При этом суды исходили из следующего.

Согласно статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от 40 000 до 500 000 рублей.

В силу пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной 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.

Из статьи 3 Федерального закона «О рекламе» следует, что идентичность содержания рекламных объявлений определяется по объекту, к которому привлекается внимание потребителя, формируется или поддерживается интерес. С учетом данных норм ненадлежащая реклама – это всегда конкретно распространенная информация об определенном товаре (объекте рекламирования), в которой допущены нарушения к ее содержанию, времени и способу ее распространения.

Как следует из материалов дела, Общество, являясь распространителем наружной рекламы, допустило размещение рекламы алкогольной продукции на конструктивных элементах здания и не предприняло необходимых и достаточных мер по недопущению такого распространения при наличии реальной возможности. Данное административное правонарушение было выявлено управлением в одном торговом объекте, в одно время, действия по распространению ненадлежащей рекламы совершены в одном месте и одним способом (путем размещения рекламных образцов алкогольной продукции в стеклянной витрине магазина). Обстоятельств, отягчающих ответственность, управлением в ходе проверки не выявлено.

Таким образом, событие административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и вина Общества подтверждены материалами дела.

Кроме того, как правильно отметил суд апелляционной инстанции, в силу части 1 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по делу об административном правонарушении должен быть составлен протокол, то есть каждое правонарушение фиксируется в отдельном протоколе. Протокол является необходимым правовым основанием для привлечения лица к административной ответственности. Данная позиция изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.07.2008 № 1097/08.

Между тем, по настоящему делу составлен один протокол об административном правонарушении от 18.04.2008 № 14, который содержит указания на допущенное Обществом нарушение норм Закона о рекламе, выразившееся в размещении в витрине своего магазина рекламы алкогольной продукции четырех наименований. Поэтому применение управлением части 1 статьи 4.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в рассматриваемом

производстве неправомерно.

В связи с этим суды обоснованно признали незаконным постановление управления в части наложения штрафа по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в сумме 120 000 руб.

Пример.

Коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25.04.2008 № 3016/08) установила:

Общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Федеральной антимонопольной службы от 01.02.2007 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение законодательства о рекламе.

Решением суда первой инстанции заявление удовлетворено.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Московского округа решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

Удовлетворяя заявление, судебные инстанции пришли к выводу о наличии в действиях Общества, выразившихся в распространении ненадлежащей рекламы, нарушения законодательства о рекламе.

Вместе с тем суды указали, что при составлении протокола об административном правонарушении антимонопольным органом не был соблюден порядок привлечения лица к административной ответственности.

Пунктом 24 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (в редакции постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.07.2007 № 46) предусмотрено, что при рассмотрении дел об оспаривании решений (постановлений) административных органов о привлечении к административной ответственности судам следует проверить, были ли приняты административным органом необходимые и достаточные меры для извещения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении в целях обеспечения возможности воспользоваться правами, предусмотренными статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В целях Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях законными представителями юридического лица являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица (часть 2 статьи 25.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Указанный перечень законных представителей юридического лица является закрытым. В связи с этим судам необходимо учитывать, что представитель юридического лица, действующий на основании доверенности, в том числе руководитель его филиала или подразделения, законным представителем не является. Поэтому его извещение не может рассматриваться как извещение законного представителя.

Вместе с тем Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях допускает возможность участия в рассмотрении дела об административном правонарушении лица, действующего на основании доверенности, выданной надлежаще извещенным законным представителем, в качестве защитника. Такие лица допускаются к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении и пользуются всеми процессуальными правами лица, в отношении которого ведется такое производство, включая предусмотренное частью 4 статьи 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях право на представление объяснений и замечаний по содержанию протокола.

Из материалов дела следует, что дело по признакам нарушения законодательства о рекламе комиссией антимонопольного органа было рассмотрено 26 января 2007 года с участием представителей акционерного общества по доверенности. Решением от 26 января 2007 года комиссия признала акционерное общество нарушившим требования части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а также указала на необходимость направления материалов уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Протокол об административном правонарушении также составлен 26 января 2007 года в отсутствие законного представителя юридического лица.

Рассмотрев заявление, коллегия судей полагает, что при таких обстоятельствах оснований, предусмотренных статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации для пересмотра судебных актов в порядке надзора не имеется.

5. Часть 5 комментируемой статьи предусматривает, что федеральными законами за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе могут быть установлены иные меры ответственности.

В законодательстве Российской Федерации в отношении нарушений законодательства о рекламе действует административная и гражданская ответственность.

Ранее статьей 182 Уголовного кодекса Российской Федерации была установлена уголовная ответственность за использование в рекламе заведомо ложной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей (исполнителей, продавцов), совершенное из корыстной заинтересованности и причинившее значительный ущерб. Однако Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации 2003, № 50, ст. 4848) указанная статья признана утратившей силу и уголовная ответственность за заведомо ложную рекламу исключена.

Включение в Федеральный закон «О рекламе» комментируемой нормы подразумевает возможность введения уголовной ответственности за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации. Тем самым законодатель подчеркнул значимость социальной ответственности, которую осознанно должны нести субъекты рекламной деятельности за последствия своих действий. Комментируемая норма не имеет юридической силы, поскольку уголовная ответственность за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе Уголовным кодексом Российской Федерации не установлена.

6. В частях 6, 7, 8 комментируемой нормы прямо указаны статьи, за нарушение которых ответственность несет тот или иной субъект рекламной деятельности. Тем самым Федеральный закон «О рекламе» разделяет ответственность субъектов рекламной деятельности: рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей в зависимости от роли каждого субъекта в процессах производства, размещения и распространения рекламы.

Административная ответственность наступает за нарушение установленных законом норм и правил и выражается в применении уполномоченным органом мер административного взыскания к лицу, совершившему противоправное деяние, в порядке и размерах, установленных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рекламодатель является источником рекламной информации. Исходя из данного обстоятельства законодательство устанавливает презумпцию его вины по отношению к другим субъектам рекламной деятельности (рекламопроизводителю и рекламораспространителю) за нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, которые касаются содержания информации, предоставляемой для создания рекламы.

Рекламопроизводитель осуществляет приведение рекламы в готовую для распространения форму, поэтому несет ответственность за нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Рекламораспространитель совершает действия по распространению рекламы и, соответственно, несет ответственность за нарушения требований, установленных к порядку распространения рекламы (времени, месту, способу и средствам размещения рекламы).

В ряде случаев закон обращает требование следовать установлениям закона к содержанию рекламы, так же и к обязанности рекламораспространителей. Вместе с тем есть целый ряд нарушений, совершение которых в силу частей 6 и 7 комментируемой статьи влечет одновременно ответственность и рекламодателя и рекламораспространителя.

Рекламодатель и рекламораспространитель несут равную ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4 статьи 5, статьями 7, 8, 9, 12, частью 3 статьи 21, частью 3 статьи 22, частью 3 статьи 23, частями 7, 8 и 11 статьи 24, частью 1 статьи 26, частью 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8 и 11 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29 Федерального закона «О рекламе».

В равной степени рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за рекламирование товаров, запрещенных к производству и реализации либо не прошедших процедуру обязательной сертификации или иного обязательного подтверждения соответствия, а также не получивших соответствующих разрешений, лицензий и регистраций.

Рекламораспространитель наравне с рекламодателем будет подвергнут наказанию за отсутствие в содержании рекламы сведений, указание которых обязательно в силу закона, таких как предваряющих рекламу пометок, различного рода предупреждений и сообщений в рекламе отдельных видов товаров и услуг. Сходство рекламы с дорожными знаками или иная угроза безопасности движения транспорта, нарушение сроков хранения рекламных материалов влечет ответственность и рекламодателя, и рекламораспространителя.

В связи с этим можно констатировать, что закон ужесточает ответственность рекламораспространителя, уравнивая ее с ответственностью рекламодателя за нарушение формальных требований к рекламе.

По поводу ответственности рекламораспространителя следует отметить, что на

практике имеются случаи привлечения рекламораспространителя к ответственности за нарушения законодательства о рекламе, состав которых не предусмотрен пунктом 7 комментируемой статьи.

Обусловлены такие случаи тем, что распространение рекламной информации, очевидно не соответствующей действительности, может рассматриваться в качестве виновного деяния рекламораспространителя и, соответственно, влечь для него наступление ответственности, поскольку в силу части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Иллюстрацией наказания рекламораспространителя за распространение рекламы, содержание которой не соответствует закону, может служить следующее (решение от 11 февраля 2010 года Арбитражного суда Ставропольского края по делу № А63-4530/2009-С6-22).

Пример.

Антимонопольный орган признал Телерадиокомпанию нарушившей пункт 2 части 3 статьи 5, часть 1 статьи 7, пункт 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе», а распространенную рекламу биологически активной добавки к пище «Биоматик» – ненадлежащей, выдал Телерадиокомпанию предписание о прекращении нарушения законодательства и привлек ее к административной ответственности в виде штрафа как рекламораспространителя.

Телерадиокомпания обжаловала в суд решение, предписание и постановление о наложении штрафа, требуя отменить вынесенные в отношении нее акты.

Арбитражный суд Ставропольского края и Шестнадцатый арбитражный апелляционный суд (дело № А63-4530/2009-С6-36, дело № А63-4530/2009-С6-22) отказали в удовлетворении требований Телекомпании полностью.

Из решения от 11 февраля 2010 года Арбитражного суда Ставропольского края по делу № А63-4530/2009-С6-22 следует, что на краевом радио транслировалась реклама биологически активной добавки «Биоматик», которую можно было заказать по телефону. Данная реклама создавала впечатление у потребителей о том, что БАД «Биоматик» является лекарственным средством и обладает лечебными свойствами. Кроме того, в рекламе было недостоверно указано назначение препарата.

Специалисты антимонопольного органа неоднократно консультировали Телерадиокомпанию по поводу распространения рекламы БАДа «Биоматик», убеждая в том, что данная реклама не соответствует требованиям Федерального закона «О рекламе», указывая на поступающие жалобы в адрес антимонопольного органа и сотни жалоб со всей России, размещенные на официальном сайте справочно-информационной службы «Фармконтроль», информирующей население о забракованных и фальсифицированных лекарственных средствах по базам данных Роспотребнадзора.

Однако Телерадиокомпания не предприняла никаких мер по устранению нарушений Федерального закона «О рекламе». Антимонопольный орган направил в адрес Телерадиокомпанию официальное обращение о недопустимости распространения рекламы дистанционных методов продажи БАД, а также недостоверной рекламы БАД. Но обращение государственного органа было проигнорировано руководством Телерадиокомпания.

Суд посчитал, что указанный факт свидетельствует о целенаправленной рекламной

акции, направленной на формирование и поддержание интереса к БАДу «Биоматик» и способствующей реализации данной продукции, и в данной конкретной ситуации прекратить распространение ненадлежащей рекламы был способен рекламораспространитель. В этой связи суд заключил, что ссылки Телерадиокомпании на отсутствие в ее действиях состава административного правонарушения не состоятельны.

Приведенное судебное решение наглядно показывает, что составы правонарушений, которые могут вменяться рекламораспространителю, не исчерпываются их перечнем в пункте 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе».

7. Часть 9 комментируемой статьи предписывает зачислять суммы штрафов за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и неисполнение предписаний в федеральный бюджет и бюджет субъекта Российской Федерации. Нарушители уплачивают 40% от суммы штрафа в федеральный бюджет и 60% – в бюджет субъекта Российской Федерации штраф, на территории которого зарегистрированы.

Информация о получателе штрафа, необходимая для заполнения расчетных документов на перечисление суммы административного штрафа, указывается в постановлении по делу об административном правонарушении.

Исполнение постановлений о наложении административного штрафа регулируется Главой 32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу. Постановление вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования, если оно не было обжаловано или опротестовано прокурором, а также в иные сроки, определенные статьей 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки исполнения постановления о назначении административного наказания.

Таким образом, правонарушитель обязан исполнить постановление о наложении штрафа в течение сорока дней после получения копии постановления, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано прокурором. Исходя из положений Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях правонарушителю следует направить должностному лицу, вынесшему постановление о наложении штрафа, документ, свидетельствующий об уплате административного штрафа.

Если уплата штрафа не произведена добровольно, взыскание штрафа производится приставом-исполнителем в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Кроме того, в отношении правонарушителя, не уплатившего административный штраф, может быть составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Согласно указанной норме неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение

административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В силу части 10 комментируемой статьи уплата штрафа не освобождает от исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Глава 6. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 39. Вступление в силу настоящего Федерального закона

1. Настоящий Федеральный закон вступает в силу с 1 июля 2006 года, за исключением части 3 статьи 14, части 2 статьи 20 и пункта 4 части 2 статьи 23 настоящего Федерального закона.

2. Часть 2 статьи 20 и пункт 4 части 2 статьи 23 настоящего Федерального закона вступают в силу с 1 января 2007 года.

3. Часть 3 статьи 14 настоящего Федерального закона вступает в силу с 1 января 2008 года.

4. Установить, что в период с 1 июля 2006 года по 1 января 2008 года общая продолжительность распространенной 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 транслируемой телепрограммы не может превышать двадцать процентов времени вещания в течение часа и пятнадцать процентов времени вещания в течение суток.

Согласно частям 2 и 3 статьи 39 Федерального закона «О рекламе» в настоящее время (после 1 января 2008 года) часть 3 статьи 14, часть 2 статьи 20 и пункт 4 части 2 статьи 23 Федерального закона «О рекламе» вступили в силу.

Статья 40. Регулирование отношений в сфере рекламы со дня вступления в силу настоящего Федерального закона

1. Со дня вступления в силу настоящего Федерального закона признать утратившими силу:

1) Федеральный закон от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ «О рекламе» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 30, ст. 2864);

2) пункт 3 статьи 1 Федерального закона от 18 июня 2001 года № 76-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 26, ст. 2580);

3) Федеральный закон от 14 декабря 2001 года № 162-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О рекламе» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2001, № 51, ст. 4827);

4) абзацы 23 и 24 статьи 3 Федерального закона от 30 декабря 2001 года № 196-ФЗ «О введении в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 1, ст. 2);

5) Федеральный закон от 20 августа 2004 года № 115-ФЗ «О внесении изменения в статью 16 Федерального закона «О рекламе» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 34, ст. 3530);

6) статью 55 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в

связи с принятием Федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 35, ст. 3607);

7) статью 11 Федерального закона от 2 ноября 2004 года № 127-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2004, № 45, ст. 4377);

8) статью 1 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 113-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе» и статью 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2005, № 30, ст. 3124).

2. 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 настоящим Федеральным законом указанные законы и иные нормативные правовые акты применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Федеральному закону.

3. Особенности размещения (распространения) рекламы в период проведения XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи определяются Федеральным законом «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

4. Особенности размещения (распространения) рекламы на территории инновационного центра «Сколково» устанавливаются Федеральным законом «Об инновационном центре «Сколково».

В комментируемой статье наибольший интерес представляют части 3 и 4, в которых закрепляются особенности регулирования вопросов размещения рекламы в городе Сочи (на период проведения Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года), а также на территории инновационного центра «Сколково».

1. В части 3 комментируемой статьи содержится отсылочная норма к положениям Федерального закона от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В соответствии с частью 3 статьи 6 Федерального закона «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о причастности рекламодателя к Олимпийским играм и Паралимпийским играм, в том числе в качестве спонсора, а также об одобрении Международным олимпийским комитетом, Международным паралимпийским комитетом, Олимпийским комитетом России, Паралимпийским комитетом России,

Оргкомитетом «Сочи 2014» потребительских свойств рекламируемых товаров (работ, услуг), признается недостоверной.

При этом стоит обратить внимание на то, что согласно части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о различных свойствах и характеристиках товара, объекта рекламирования. В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» (недостоверная реклама) несет рекламоделец.

Соответственно в случае выявления нарушения части 3 статьи 6 Федерального закона «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» ответственность за такое нарушение будет нести рекламоделец.

2. Часть 3 комментируемой статьи содержит отсылочную норму к положениям Федерального закона от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково».

Особенности размещения и распространения рекламы на территории инновационного центра «Сколково» закреплены в статье 12 Федерального закона «Об инновационном центре «Сколково». Согласно данной статье распространение наружной рекламы на территории Центра с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов, иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах, иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, остановочных пунктов движения транспорта (далее – установка рекламных конструкций), допускается в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе, и при наличии согласования в письменной форме с управляющей компанией. Установка рекламных конструкций без согласования с управляющей компанией (самовольная установка) не допускается. В случае самовольной установки рекламные конструкции подлежат демонтажу на основании решения управляющей компании.

Демонтаж самовольно установленных рекламных конструкций осуществляется за счет лица, которое произвело самовольную установку, либо в случае невозможности выявления этого лица за счет собственника земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, либо за счет лица, уполномоченного собственником такого имущества, в том числе арендатора.

Порядок согласования установки рекламных конструкций на территории Центра и порядок принятия решений о демонтаже самовольно установленных рекламных конструкций устанавливаются управляющей компанией.

Рекламные конструкции и их размещение на территории Центра должны соответствовать требованиям соответствующего технического регламента с учетом особенностей, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

Приложение 1

Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ

«О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей

продукции»" и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе»

Статья 3 настоящего Федерального закона вступает в силу по истечении одного года после дня официального опубликования настоящего Федерального закона, т.е. после 22 июля 2012 года

Статья 3

Внести в Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, №№ 12, ст. 1232; № 52, ст. 5497; 2007, № 7, ст. 839; № 16, ст. 1828; 2009, № 52, ст. 6430; 2011, № 23, ст. 3255) следующие изменения:

1) в пункте 3 части 5 статьи 5 слова «, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе» исключить;

2) пункт 2 части 15 статьи 14 дополнить словами «, за исключением рекламы алкогольной продукции»;

3) в статье 21:

а) в части 1:

пункт 3 дополнить словами «, в том числе информацию о наличии в алкогольной продукции биологически активных добавок, витаминов»;

пункт 6 изложить в следующей редакции:

«6) использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации).»;

б) пункт 4 части 2 изложить в следующей редакции:

«4) на всех видах транспортных средств общего пользования и с их использованием, а также снаружи и внутри зданий, сооружений, обеспечивающих функционирование транспортных средств общего пользования, за исключением мест, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции»;

в) дополнить частью 2.1 следующего содержания:

«2.1. Реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в печатных изданиях с учетом положений пунктов 1 и 2 части 2 настоящей статьи, в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов, а также в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».»;

г) часть 4 изложить в следующей редакции:

«4. Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции, допускается с соблюдением требований, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе, только в стационарных торговых объектах, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов. При этом запрещается привлекать к участию в раздаче образцов алкогольной продукции несовершеннолетних и предлагать им данные образцы.»;

д) дополнить частью 5 следующего содержания:

«5. Не допускается реклама о проведении стимулирующего мероприятия, условием участия в котором является приобретение алкогольной продукции, за исключением

специализированных стимулирующих мероприятий, проводимых в целях реализации алкогольной продукции.»;

4) статью 22 признать утратившей силу;

5) в статье 38:

а) в части 6 слова «частями 1 и 3 статьи 21» заменить словами «частями 1, 3, 5 статьи 21», слова «частями 1 и 3 статьи 22» исключить;

б) в части 7 слова «частями 2-4 статьи 22» исключить.

1) Исключение из пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» слов «а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе» обоснованно тем, что согласно подпункту 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (в редакции Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ) под алкогольной продукцией понимается «пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива».

Следовательно, упоминание о пиве и напитков, изготавливаемых на основе пива, в пункте 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» избыточно.

2) Согласно этому положению Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ ограничения, установленные Федеральным законом «О рекламе» на рекламу алкогольной продукции в телепрограммах (пункт 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»), распространяются на рекламу алкогольной продукции в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декодирующих технических устройств (пункт 2 части 15 статьи 14 Федерального закона «О рекламе»).

3а) В соответствии с данной нормой реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждение о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека, «в том числе информацию о наличии в алкогольной продукции биологически активных добавок, витаминов» (пункт 3 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»).

Запрет на использование образов несовершеннолетних в рекламе алкогольной продукции заменен на более общий и строгий запрет на использование в такой рекламе «образов людей и животных, в том числе выполненных с помощью мультипликации (анимации)» (пункт 6 части 1 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»). До 22 июля 2012 года такой запрет действовал только в отношении рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

3б) В связи с неоднозначной практикой правоприменения положение пункта 4 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» заменено на детальное описание запрета этого способа распространения рекламы алкогольной продукции – «на всех видах транспортных средств общего пользования и с их использованием, а также снаружи и внутри зданий, сооружений, обеспечивающих функционирование транспортных средств общего пользования, за исключением

мест, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции».

Зв) Согласно этому положению Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ статья 21 Федерального закона «О рекламе» дополнена частью 2.1 следующего содержания.

«Реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в печатных изданиях с учетом положений пунктов 1 и 2 части 2 настоящей статьи, в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов, а также в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Законодательно закрепленное разрешение на распространение рекламы алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» косвенно свидетельствует о том, что в сети «Интернет» разрешена и реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта менее пяти процентов.

Зг) Часть 4 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» изложена в незначительно измененной редакции - «проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной продукции, допускается с соблюдением требований, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе, только в стационарных торговых объектах, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов. При этом запрещается привлекать к участию в раздаче образцов алкогольной продукции несовершеннолетних и предлагать им данные образцы».

Зд) Данным положением в статью 21 Федерального закона «О рекламе» добавлена часть 5 следующего содержания.

«Не допускается реклама о проведении стимулирующего мероприятия, условием участия в котором является приобретение алкогольной продукции, за исключением специализированных стимулирующих мероприятий, проводимых в целях реализации алкогольной продукции».

Данная норма является внутренне противоречивой, так как реклама стимулирующего мероприятия практически всегда имеет два объекта рекламирования, т.е. привлекает внимание не только к самому мероприятию, но и к определенному товару, приобретение которого является условием участия в стимулирующем мероприятии (статьи 3 и 9 Федерального закона «О рекламе»). Следовательно, в силу законодательно закрепленного функционального назначения рекламы, реклама стимулирующего мероприятия, условием участия в котором является приобретение алкогольной продукции, направлена, в том числе на продвижение алкогольной продукции, т.е. имеет целью ее реализацию на рынке. Таким образом, теряет смысл выведение из-под действия запрета «специализированных стимулирующих мероприятий, проводимых в целях реализации алкогольной продукции» или сама норма части 5 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

4) В силу того, что согласно статье 1 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 218-ФЗ пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, включены в дефиницию «алкогольная продукция», статья 22 Федерального закона «О рекламе» утрачивает силу после 22 июля 2012 года.

5) В связи с этим в части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», устанавливающей ответственность рекламодателя, слова «частями 1 и 3 статьи

22,» исключаются, а слова «частями 1 и 3 статьи 21» заменяются словами «частями 1, 3, 5 статьи 21»; а в части 7 статьи 38, определяющей ответственность рекламодателя, слова «частями 2-4 статьи 22,» исключаются.

Приложение 2

Федеральный закон от 21 июля 2011 года № 252-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»

Настоящий Федеральный закон вступает в силу с 1 сентября 2012 года.

Статья 4

Внести в Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 12, ст. 1232; № 52, ст. 5497; 2007, № 7, ст. 839; № 16, ст. 1828; № 23, ст. 3255) следующие изменения:

1) в статье 5:

а) часть 4 дополнить пунктом 5 следующего содержания:

«5) содержать информацию порнографического характера.»;

б) часть 10 изложить в следующей редакции:

«10. Не допускается размещение рекламы в учебниках, учебных пособиях, другой учебной литературе, предназначенных для обучения детей по основным образовательным программам начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования, школьных дневниках, школьных тетрадях.»;

в) дополнить частью 101 следующего содержания:

«101. Не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», без указания категории данной информационной продукции.»;

г) дополнить частью 102 следующего содержания:

«102. Не допускается распространение рекламы, содержащей информацию, запрещенную для распространения среди детей в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в предназначенных для детей образовательных организациях, детских медицинских, санаторно-курортных, физкультурно-спортивных организациях, организациях культуры, организациях отдыха и оздоровления детей или на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий указанных организаций.»;

2) пункт 6 статьи 6 изложить в следующей редакции:

«6) показ несовершеннолетних в опасных ситуациях, включая ситуации, побуждающие к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью;»;

3) в части 7 статьи 38 слова «частями 9 и 10 статьи 5» заменить словами «частями 9, 10, 101 и 102 статьи 5».

1а) Часть 5 статьи 5 «Общие требования к рекламе» Федерального закона «О рекламе» дополнена пунктом 4, согласно которому реклама не должна «содержать информацию порнографического характера», т.е. «информацию, представляемую в виде натуралистических изображения или описания половых

органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с половым сношением действия сексуального характера, в том числе такого действия, совершаемого в отношении животного» (пункт 8 статьи 2 Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»).

1б) Часть 10 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» изложена в новой более детальной и расширенной редакции, которая практически исключает возможность неоднозначной трактовки этого положения. С 1 сентября 2012 года «не допускается размещение рекламы в учебниках, учебных пособиях, другой учебной литературе, предназначенных для обучения детей по основным образовательным программам начального общего, основного общего, среднего (полного) общего образования, школьных дневниках, школьных тетрадях.»

1в) Статья 5 Федерального закона «О рекламе» дополнена частью 101, согласно которой «не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», без указания категории данной информационной продукции.» Под информационной продукцией понимается «предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий, и информация, размещаемая в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет) и сетях подвижной радиотелефонной связи» (пункт 5 статьи 2 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»). В соответствии с частью 1 статьи 12 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» категория информационной продукции определяется в соответствии с требованиями статей 6-10 закона и обозначается знаком информационной продукции, размещаемым с соблюдением требований статьи 12 данного закона и требований соответствующих технических регламентов ее производителями или распространителями.

1г) Статья 5 Федерального закона «О рекламе» дополнена частью 102, в соответствии с которой «не допускается распространение рекламы, содержащей информацию, запрещенную для распространения среди детей в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в предназначенных для детей образовательных организациях, детских медицинских, санаторно-курортных, физкультурно-спортивных организациях, организациях культуры, организациях отдыха и оздоровления детей или на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий указанных организаций.» Согласно норме части 2 статьи 5 Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» к информации, запрещенной для распространения среди детей, относится информация:

1) побуждающая детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству;

2) способная вызвать у детей желание употребить наркотические средства, психотропные и (или) одурманивающие вещества, табачные изделия, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе,

принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством;

3) обосновывающая или оправдывающая допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

4) отрицающая семейные ценности и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи;

5) оправдывающая противоправное поведение;

6) содержащая нецензурную брань;

7) содержащая информацию порнографического характера.

2) Новая редакция пункта 6 статьи 6 Федерального закона «О рекламе» шире и более подробно описывает запрет на показ в рекламе несовершеннолетних в опасных ситуациях. С 1 сентября 2012 года в рекламе не допускается показ опасных ситуаций, включая ситуации, побуждающие к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью. Данное положение, направленное на защиту несовершеннолетних в рекламе, использует категорию «побуждение к действиям (побудить к действиям)», для которой в силу ее оценочного субъективного характера («побудить \ побуждать \ – склонить, понудить к чему-либо; побуждение – желание или намерение сделать что-либо» - Большой толковый словарь русского языка ИЛИ РАН, С.-Пб., 2004) весьма затруднительно установить идентификационные признаки в практическом правоприменении.

3) С 1 сентября 2012 года в части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» слова «частями 9 и 10 статьи 5» заменить словами «частями 9, 10, 101 и 102 статьи 5». Таким образом, с введением в действие данного Федерального закона расширяется сфера ответственности рекламодателя, в которую дополнительно включается ответственность за соблюдение норм частей 101 и 102 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Приложение 3

Федеральный закон от 01.07.2011 № 169-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Статья 49 настоящего Федерального закона вступила в силу с 1 июля 2011 года, однако согласно части 5 статьи 74 настоящего Федерального закона данные положения не применяются до 1 июля 2012 года

Статья 49

*Пункт 1 части 11 статьи 19 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (Собрание законодательства Российской Федерации, 2006, № 12, ст. 1232; 2007, № 30, ст. 3807; 2009, № 39, ст. 4542) изложить в следующей редакции:
«1) данные о заявителе - физическом лице. Данные о государственной регистрации юридического лица или о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя запрашиваются уполномоченным на выдачу разрешений органом в федеральном органе исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию юридических лиц, физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских)*

ХОЗЯЙСТВ,».

Данные положения направлены на развитие нормы пункта 2 части 1 статьи 7 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», согласно которой органы, предоставляющие государственные услуги, и органы, предоставляющие муниципальные услуги, не вправе требовать от заявителя представления документов и информации, в том числе об оплате государственной пошлины, взимаемой за предоставление государственных и муниципальных услуг, которые находятся в распоряжении органов, предоставляющих государственные услуги, органов, предоставляющих муниципальные услуги, иных государственных органов, органов местного самоуправления либо подведомственных государственным органам или органам местного самоуправления организаций, участвующих в предоставлении предусмотренных частью 1 статьи 1 настоящего Федерального закона государственных и муниципальных услуг, в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, муниципальными правовыми актами, за исключением документов, включенных в определенный частью 6 настоящей статьи перечень документов. Заявитель вправе представить указанные документы и информацию в органы, предоставляющие государственные услуги, и органы, предоставляющие муниципальные услуги, по собственной инициативе. Соответственно, документы о регистрации юридического лица или индивидуального предпринимателя запрашиваются органом местного самоуправления в соответствующем регистрационном органе, кроме того такие документы могут быть в добровольном порядке предоставлены в орган местного самоуправления самим заявителем.