

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Н.Ю. ГРИГОРЬЕВ

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Григорьев Николай Юрьевич

Учебник

Нижний Новгород

2021

УДК 659.1
ББК 65.47
DOI 10.54092/9781794712775

Главный редактор: Краснова Наталья Александровна – кандидат экономических наук, доцент, руководитель НОО «Профессиональная наука»

Технический редактор: Канаева Ю.О.

Рецензенты:

Славова Наталья Александровна, кандидат юридических наук, заведующая кафедрой юридических дисциплин, Домодедовский филиал Российского нового университета

Киселев Геннадий Михайлович, кандидат педагогических наук, доцент, Первый проректор, Московский региональный социально-экономический институт

Автор: *Григорьев Николай Юрьевич*, кандидат философских наук, доцент, доцент кафедры рекламы и связей с общественностью в медиаиндустрии, Московский политехнический университет

Особенности правового регулирования рекламы в Российской Федерации [Электронный ресурс]: учебник – Эл. изд. – Электрон. текстовые дан. (1 файл pdf: 157 с.). - Григорьев Н.Ю. 2021. – Режим доступа: <http://scipro.ru/conf/advertising.pdf>. Сист. требования: Adobe Reader; экран 10".

ISBN 978-1-7947-1277-5

В учебнике содержатся материалы, которые включают подробные комментарии по статьям общих положений Федерального Закона РФ «О рекламе». Комментарии в большей мере касаются социально-психологических и медико-биологических аспектов рекламы. Приведенные комментарии сопровождаются необходимыми примерами.

Учебник адресован обучающимся по направлению подготовки «Реклама и связи с общественностью»: бакалавриат 42.03.01 (дисциплины «Правовое регулирование рекламной и PR-деятельности», «Управление рекламными процессами») и магистратура 42.04.01 (дисциплина «Управление агентством рекламы и связей с общественностью»).

Учебник обсужден и рекомендован к печати кафедрой рекламы и связей с общественностью в медиаиндустрии, Московский политехнический университет, протокол кафедрального совещания № 11 от 16 июля 2021 года.



© Григорьев Н.Ю. 2021
© Оформление: издательство НОО Профессиональная наука, 2021

Содержание

Введение	5
Раздел 1. Цели применения Федерального закона «О рекламе»	6
Раздел 2. Сфера применения Федерального закона «О рекламе»	10
Раздел 3. Основные понятия, используемые в Федеральном законе «О рекламе».....	19
Раздел 4. Законодательство Российской Федерации о рекламе.....	27
Раздел 5. Общие требования к рекламе в Российской Федерации....	31
Раздел 6. Защита несовершеннолетних в рекламе	109
Раздел 7. Товары, реклама которых не допускается.....	113
Раздел 8. Реклама товаров при дистанционном способе их продажи .	128
Раздел 9. Реклама о проведении стимулирующих мероприятий	131
Раздел 10. Социальная реклама	136
Раздел 11. Срок действия рекламы, признаваемой офертой	144
Раздел 12. Сроки хранения рекламных материалов	147
Раздел 13. Предоставление информации рекламодателем	151
Заключение	154
Литература.....	155

Введение

Правовое регулирование рекламы обеспечивает важную социальную функцию, которая позволяет приспособлять ее содержание к рыночным ожиданиям населения. Связано это с тем, что профессиональная деятельность в сфере рекламы предполагает использование различных способов и приемов продвижения товаров и услуг с тем, чтобы достичь конкурентных преимуществ в системе рыночных отношений. Креативная суть этого вида деятельности таит в себе риски нарушения законодательства в сфере рекламы, что может привести к административной ответственности. Правильное понимание мер ответственности и смысла законодательного регулирования в сфере рекламы необходимо для того, чтобы уверенно ориентироваться в системе рыночных отношений.

Предпринимательская деятельность включает использование возможностей рекламы на основе принципов добросовестной конкуренции и реализации прав потребителей на получение достоверных сведений о товарах и услугах. Поэтому предлагаемые в данном учебнике комментарии и примеры из практики будут полезны обучающимся по направлению подготовки «Реклама и связи с общественностью»: бакалавриат 42.03.01 (дисциплины «Правовое регулирование рекламной и PR-деятельности», «Управление рекламными процессами») и магистратура 42.04.01 (дисциплина «Управление агентством рекламы и связей с общественностью»).

Раздел 1. Цели применения Федерального закона «О рекламе»

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 *(в ред. Федерального закона от 03.06.2011 № 115-ФЗ)*.

Комментарий.

Одной из главных целей данного Закона, установленных 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 N 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 такую основу конституционного строя Российской Федерации, как 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 N 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:

1) 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;

2) 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);

3) 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;

4) 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.

Вопросы для самопроверки:

1. В чем сущность принципа добросовестности конкуренции?
2. Что означает термин «конкуренция»?
3. Какой государственный орган предназначен заниматься предупреждением нарушений законодательства о рекламе?
4. На какие категории распространяется действие принципа добросовестности и достоверности рекламы в России?
5. Что запрещается использовать в рекламе?
6. Какие законодательные акты, помимо закона о рекламе регулируют в России рекламную деятельность?
7. Назовите полномочия антимонопольного органа РФ?

Раздел 2. Сфера применения Федерального закона «О рекламе»

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.

Комментарий.

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. Такой 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 действие 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 совершенно не играет роли 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 N 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» обязывает организации, индивидуальных предпринимателей, оказывающих 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 N 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 20.09.1995 N 18/149-II, политической рекламой является распространение сведений (объявления, призывы, видеоаудиоролики 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 05.04.1996 N 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 и 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 N 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 N 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, например, «Аптека», «Булочная», «Парикмахерская», «Культурно-развлекательный центр» и пр., 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 т.п. 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 адрес и режим 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 обязательным 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 10 дней со дня проведения указанного розыгрыша в соответствии с требованиями части 5 статьи 18 Федерального закона от 11.11.2003 N 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, зафиксированных 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 N 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 N 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», т.е. 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 N 1» информация следующего содержания: «Водка «Смирновъ. Столовое вино N 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». Рекомендуются 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.

Вопросы для самопроверки:

1. Можно ли распространять иностранную рекламу на территории России?
2. На какие сферы не распространяется действие рекламного законодательства РФ?
3. Назовите гражданско-правовые договоры, которые используются в России в рекламной деятельности?
4. Является ли фирменное наименование юридического лица рекламой?
5. Возможно размещение рекламы органами государственного и муниципального управления в России?
6. Объявление физических или юридических лиц, не связанные с предпринимательской деятельностью, могут являться рекламой в РФ?
7. Возможна ли реклама в произведениях науки, литературы и искусства?

Раздел 3. Основные понятия, используемые в Федеральном законе «О рекламе»

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 (*в ред. Федерального закона от 07.05.2009 № 89-ФЗ*);

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.

Комментарий.

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

Именно такую характеристику дал рекламе В.В. Маяковский в 1923 году. С тех пор мало что изменилось. Реклама как 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 расположение 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 N 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 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, фирменных наименованиях и видах деятельности, а также об иных объектах, в продвижении которых заинтересован участник рекламного рынка.

Именно на информацию ложится основная нагрузка в понятии рекламы. При этом не важно, 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 затрачивают 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 видеоизображения, 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 разных 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 рекламодатель.

Помимо традиционных средств массовой информации: телевидения, радио, печатных изданий (статьи 14 - 16 комментируемого Закона) реклама доходит до потребителей с помощью самых разных 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 и 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, формирования к нему положительного отношения и закрепления 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 понимаются 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 из ряда однородных товаров и сформировать к нему интерес, не может 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 могут 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 являются 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.

Хозяйствующие субъекты 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 и заказчика 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 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 рекламодаделец 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.

Вопросы для самопроверки:

1. В чем сущность рекламы?
2. Назовите известные Вам субъекты рекламной деятельности?
3. Какие условия необходимо выполнить, чтобы информация стала рекламой?
4. Назовите средства распространения рекламы?
5. Какие способы распространения рекламы существуют в России?
6. Что является средством индивидуализации юридического лица или товара?
7. Что включает в себя ненадлежащая реклама?

Раздел 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.

Комментарий.

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 04.03.1997 N 4-П.

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 которой 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, то есть 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 N 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 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» глава 9 «О рекламе на рынке ценных бумаг» утратила силу с 1 февраля 2007 года. Части 4 и 5 статьи 17 Федерального закона от 19.07.1997 N 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 N 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 N 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 и 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 N 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 N 453 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» (зарегистрирован в Минюсте России 19.03.2008 N 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.

Вопросы для самопроверки:

1. Почему рекламная деятельность регулируется системой нормативных норм?
2. Может ли субъект российской федерации самостоятельно заниматься рекламным законодательством?
3. Какими полномочиями обладают органы местного самоуправления в РФ?
4. Могут ли Некоторые отраслевые законы включать отсылочные к законодательству о рекламе нормы?
5. Какие подзаконные нормативно-правовые акты РФ регулируют рекламную деятельность?
6. Какие федеральные законы утратили силу, в связи с принятием ныне действующего закона «о рекламе»?
7. Какой государственный орган осуществляет контроль за выполнением регламента соблюдения закона «О рекламе» на территории России?

Раздел 5. Общие требования к рекламе в Российской Федерации

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 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; *(в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 416-ФЗ)*

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) содержать информацию порнографического характера *(п. 5 введен Федеральным законом от 21.07.2011 № 252-ФЗ)*.

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 *(в ред. Федерального закона от 18.07.2011 № 218-ФЗ)*;

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 профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий.

(в ред. Федеральных законов от 23.07.2013 № 200-ФЗ, от 25.11.2013 № 317-ФЗ)

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 *(часть 7.1 введена Федеральным законом от 12.04.2007 № 48-ФЗ)*.

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, учебных пособиях, другой учебной литературе, предназначенных для обучения детей по основным образовательным программам начального общего, основного общего, среднего общего образования, школьных дневниках, школьных тетрадях.

(в ред. Федеральных законов от 21.07.2011 № 252-ФЗ, от 02.07.2013 № 185-ФЗ)

10.1. Не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года N 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», без указания категории данной информационной продукции *(часть 10.1 введена Федеральным законом от 21.07.2011 № 252-ФЗ)*.

10.2. Не допускается распространение рекламы, содержащей информацию, запрещенную для распространения среди детей в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2010 года N 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 *(часть 10.2 введена Федеральным законом от 21.07.2011 № 252-ФЗ)*.

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 *(часть 11 в ред. Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ)*.

Комментарий.

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 рекламоделателя, 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 инструментов 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 защите 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 на подачу 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 этих товаров некорректно по своей сути, соответственно сравнение некорректно, а реклама недобросовестна.

Пример.

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

В рекламном ролике глава семьи, изображенный в грубокарикатурном 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 слова «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 в эмоционально-негативном отношении к «кола содержащим» напиткам и в 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 заключения 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 с 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, содержание которой 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, то есть, когда реклама 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, то есть 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

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 N 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 N 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 использование 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 в то 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 товаре, когда товар выставляется в неблагоприятном свете с указанием на не соответствующие действительности недостатки.

Действие нормы пункта 2 части 2 комментируемой статьи применительно к порочащим 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 умять 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 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» тождествен внешнему виду ультразвукового устройства для стирки белья «Альтирон», которое производит конкурент рекламодателя.

Между тем устройство «Альтирон» соответствует государственным стандартам, на него установлен гарантийный срок два 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 N 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 ссылка 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 рекламодаделец 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, время 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, то есть 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 разъяснил, что для поддержания интереса к товару не обязательна 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-му 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 N 108-ФЗ «О рекламе».

В информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 N 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 на 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 34-му классу 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 не обязателен 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 алкогольных 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 использовать.

Пример.

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

В рекламе на черном фоне были расположены 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 допускает 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 заключения 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 дела, 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, то есть 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), являющиеся основанием для квалификации таких действий как нарушение закона, не могут толковаться расширительно против лица, действия (бездействие) которого оспариваются. 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 на 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 - реализация как алкогольной продукции, так и продукции, не содержащей этиловый спирт.

Доказательства обратного управления в материалы дела не представлены (статьи 65 и 210 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 N 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, отсутствии 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, то есть 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;

- продажу, 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) неимущественной 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 дела, 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», действий ЗАО «YYY», выраженных в рекламе ЗАО «XXX» слоганом «TELE2 Всегда дешевле»; о 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 на распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

Согласно пунктам 1 и 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; под ненадлежащей рекламой - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно пунктам 1 и 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 «TELE2. Всегда дешевле» не имеет однозначного прочтения. Для одного потребителя рекламы среднее количество смыслов, в которых им воспринимается спорный рекламный слоган «TELE2. 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 TELE2. Дешевые», «TELE2 постоянно снижает цены на свои услуги», «у TELE2 связь всегда дешевле, чем у других операторов».

Проведенный УФАС сравнительный анализ тарифных планов операторов ЗАО «XXX» 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 «Мы» (ОАО «WWW») - 1,35 руб., на тарифном плане «Лига» (ЗАО «XXX») стоимость первой минуты исходящего вызова на сотовые других операторов - 2,90 руб., на тарифном плане «Стимул» (ОАО «WWW») - 1,50 руб., стоимость второй и

последующих минут исходящего вызова на сотовые других операторов - 2,90 руб. (ЗАО «XXX») 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, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами, а также о стоимости услуг.

При указанных обстоятельствах УФАС, установив, что содержащиеся в рекламном слогане «rELE2. Всегда дешевле» сведения не соответствуют действительности, правомерно приняло решение о признании действий Общества, выраженных в использовании в рекламе ЗАО «XXX» слогана «TELE2. 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, в данное 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 характеризуют 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 комментируемой статьи 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 на 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 пр. действительным, имеющим место в реальности в то 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 одного товара над другими 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 так же хорош, как и чужой) и негативный (когда свой товар превосходит 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», «N 1» и т.п., 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 «N 1» в отношении товара указывает на превосходство данного товара над другими товарами, поскольку «N 1» подразумевает, что рекламируемый товар является первым из числа других однородных товаров, обладая более высокими достоинствами и преимуществом перед ними во всех отношениях.

Так, 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 рекламодатель нарушил требования пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

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

Пример.

Рекламодатель распространил рекламу с утверждением «TELE2. Всегда дешевле». Антимонопольный орган заключил, что данный рекламный слоган означает, что услуги оператора связи TELE2 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 N 195-ФЗ.

Рекламодатель обжаловал постановление антимонопольного органа.

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

Согласно пунктам 1 и 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 «rELE2. 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 в их различном сочетании. Для одного потребителя рекламы среднее количество смыслов, в которых им воспринимается спорный рекламный слоган «rELE2. 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 «TELE2. 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 TELE2 дешевые».

Таким образом, указанное заключение не дает однозначного прочтения рекламного слогана и допускает следующие варианты его понимания:

- «цены на услуги, распространяемые под торговой маркой «TELE2», 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 «TELE2», всегда (в любой момент времени, на любые услуги связи) дешевле по сравнению с ценами других операторов связи»;

- «цены на услуги, распространяемые под торговой маркой «TELE2», 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 «TELE2. Всегда дешевле» то, что цены на товары и услуги, распространяемые под маркой «TELE2», должны всегда быть однозначно ниже, чем у 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 «TELE2. Всегда дешевле» подразумевает, что цены и

услуги, распространяемые под торговой маркой «TELE2», 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 на 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», на 49% по сравнению с тарифным планом «Лига», 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 копеек 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, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами, а также о 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» над 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, то есть являются терапевтически эквивалентными.

Таким образом, рекламные утверждения о преимуществе препарата «Дифлюкан» по показателям эффективности над 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 «Дань 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 существовании 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 следующее:

Реклама содержит текст: «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, то есть 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 течении 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 N 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 обязательствам 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 распространение 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 с положениями 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 «N N N», в которой содержались выражения: «Мы открылись! «N N N». 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 «N N N» 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 «N N N» содержит не соответствующие действительности сведения о возможности приобретения товара под товарным знаком «OGGI» в торговом центре «N N N», 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 10 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:

- безвозмездным устранением недостатков товара или возмещением расходов на их исправление потребителем или третьим лицом;
- соразмерным уменьшением покупной цены;
- заменой на товар аналогичной марки (модели, артикула);
- заменой на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;
- 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 к собственным товарам, так и по отношению к другим товарам, а также юридическим и физическим лицам. 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, то есть 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, используют статус этих лиц и организаций с целью побудить потребителей приобрести определенные товары или услуги, они тем самым злоупотребляют доверием граждан и действуют неправомерно. Не случайно комментируемая статья содержит запрет на распространение в рекламе не соответствующих действительности сведений в отношении рекомендаций объекта рекламирования либо его одобрения 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 чистящие 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 и 10 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» и является недостоверной.

Комментируемая статья не допускает в рекламе товаров 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 N 1-ФКЗ «О Государственном флаге Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 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 официальных наименований «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этих наименований, 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 официальных наименований «Российская Федерация» или «Россия», а также слов, производных от этих наименований, установлен Постановлением Правительства Российской Федерации от 03.02.2010 N 52 и Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.09.2010 N 753.

Законодательство Российской Федерации в достаточной степени защищает 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 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

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 - 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» рекламодаделец 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 с многочисленными нормативными правовыми актами, регулирующими отношения в соответствующих сферах деятельности, в том числе с отдельными положениями 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 и 16 Федерального закона «О лотереях», глав 57 и 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 и 16 Федерального закона от 29.12.2006 N 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 N 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», статьи 12 Федерального закона от 29.07.1998 N 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», главы 12 Федерального закона от 29.11.2001 N 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», статей 19 - 21 Федерального закона от 30.12.2004 N 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 и 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 и 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 N 395-1 «О банках и банковской деятельности», статей 8, 9, 27 - 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статьям 8, 9, 27 - 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, то есть 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 биржа 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 «Буржа», 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 риелторскую деятельность и биржей не является. Однако реклама риелторской 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 N 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, подпадающих 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.

Всеми известны 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, противоречащие принятым в обществе правовым, нравственным, социальным и другим нормам, обычно рассматриваются большинством в обществе как предосудительное, недостойное или недопустимое действие 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 N 17 «О защите зеленых насаждений» и Законом г. Москвы от 21.11.2007 N 45 «Кодекс города Москвы об административных правонарушениях» к зеленым насаждениям относится древесно-кустарниковая и травянистая растительность естественного и искусственного происхождения, включая городские леса, парки, бульвары, скверы, сады, газоны, цветники, а также отдельно стоящие деревья и кустарники, и повреждение зеленых насаждений 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 дороже». В текстах различных рекламных материалов указывались разные 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 отсутствуют 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 дороже», «Андрюха лопух! Купил дороже» 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, в частности теми, кто приобретает товары, производимые компаниями-конкурентами.

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

Поскольку обнаружилась неоднозначность трактовки выражения «Санек лопух! Купил дороже», 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 дороже» 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 дороже» 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 указание мужского имени и слов «... лопух! Купил дороже» как формирующую негативное отношение к людям, не приобретающим товары в сети магазинов «МощьТехно».

Учитывая изложенное, реклама сети магазинов «МощьТехно» со слоганами «Санек лопух! Купил дороже», «Андрюха лопух! Купил дороже» 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 ее воспринимать.

Знаки дорожного движения разрабатываются с тем расчетом, чтобы четко, единым и недвусмысленным образом регулировать дорожное движение. Водитель должен быстро сориентироваться по знакам и получить 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 исключить 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 затруднить оценку реальной дорожно-транспортной обстановки.

Творящийся на российских дорогах дорожно-знаковый ужас во многом вызван внешним видом рекламы, цвет и форма которой 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, пункт 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, имеет форму треугольника, выполнено в той же цветовой гамме и содержит в себе те же элементы, что и дорожный знак: 1.14 «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 противоречит требованию комментируемой нормы рекламная перетяжка: «Развернись. Джинсы 290 р. Сток-центр. Стольник», в которой 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 пр. и может существенным образом различаться 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 неполной 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», содержащей 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 гарантированы 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 РФ».

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 РФ» 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 млн. человек по всему миру.

В 2003 году Всемирной организацией здравоохранения принята Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе против табака. В 2008 году Госдума 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 N 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 агитировал 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 высоки 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 20 государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», в целях которого не входят 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 демонстрировать 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 информация, формирующая интерес к определенному лицу, товару и способствующая 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 позах, которые подражают позам 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 две девушки с наполненными коньяком бокалами в руках, а также мужчина, который наливает коньяк в бокал, то есть 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 образы медицинских и фармацевтических работников использовать недопустимо, так как это 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 N 301, также не предусмотрено понятие средств личной гигиены.

В то же время Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 N 55 утвержден Перечень непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других 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 подпадают под понятие использования образа медицинского работника либо фармацевтического работника, поскольку позволяют идентифицировать данное лицо и однозначно определить его в качестве медицинского, фармацевтического работника.

В этой связи использование в тексте рекламы фраз типа: «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 т.п. 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, в частности об увеличении веса, о развитии сердечно-сосудистых патологий, гипертонической болезни. Ведущая, корреспондент и специалист центра обсуждают проблему и заключают, что препарат «Сумидал», основу которого составляют водоросли, окажет положительное воздействие на организм в целом, поможет справиться с недостатком йода в организме и не только улучшит общее состояние здоровья, но и очистит организм от шлаков и токсинов, предотвратит 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 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 немоги 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 эксплуатации 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 вопрос, откуда брать ткани. Для научных исследований источником клеток служат случаи естественной смерти эмбрионов человека. Однако если исследования будут эффективны, 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. 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.

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. на 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 применяется 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, профилактики 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 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 поток 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 «Стопдиатез» обладает лечебным эффектом и может применяться в медицинских целях. Между тем крем-бальзам «Нетдиатезу» лекарственным средством не является, согласно сертификата 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 сердечно-сосудистой 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, «теплеют 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 «Антиканцера» «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 лиофилизированного 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 оказывает 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 2Тотал 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 при 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 письма 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, т.е. 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. 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 суставах.

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, то есть не является лекарственным средством.

Проверкой прокуратуры города Москвы установлено, что рекламодатель по указанному в Едином реестре юридических лиц (ЕГРЮЛ) адресу не располагается 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 гелеобразные 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 он 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 процентов 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 тромбофлебитом 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 к комплексной терапии: гасить воспаление, стимулировать восстановительные процессы в хрящевой и межпозвонковой ткани, повышать синтез коллагена, нормализовывать циркуляцию крови в околоуставной области. «Ламидан» - удачное решение, чтобы снизить риск заболеваний тромбофлебитом 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 N 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 N 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, то есть 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 указание 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, то есть, «крайне обижает, унижает, уязвляет, задевает какие-либо чувства» (Большой толковый словарь русского языка ИЛИ РАН. СПб., 2004), и являются ли ее образы, сравнения и выражения непристойными, т.е. «предосудительными, крайне неприличными, то есть, не соответствующими, противоречащими правилам приличия, хорошего тона» (Там же).

В рекламе запрещается порочить государственные символы (флаги, гербы, гимны), религиозные символы. Объекты определены достаточно точно, поэтому в каждом конкретном случае следует решать 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 25.06.2002 N 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 организаций 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.

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

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 ими 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, способно привести к неправильному выбору потребителем товара с необходимым ему набором потребительских свойств и в то же время привести к сокращению продаж однородных товаров конкурентами.

В целом вводящая в заблуждение реклама может формально являться достоверной, но поскольку рекламодаделец 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 рекламодатель, 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 наличия 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 не обязательно 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 квалификации 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 создание 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 позволят 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 примеров вводящей в заблуждение рекламы можно указать следующие.

Пример.

Компания-провайдер в рекламе услуг по безлимитному доступу в Интернет предлагала в срок до 31 декабря подключиться к сети Интернет на условиях оплаты в размере 167 рублей в месяц. Указанная абонентская плата была установлена приказами компании в рамках специальной акции (в 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 трех 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 прейскуранта компании, услугу передачи данных в сети Интернет образует ряд тарифных планов с неограниченным объемом трафика и ежемесячными платежами от 297 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 связи распространена реклама тарифного плана 2Проще 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 с 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 следующее.

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 была распространена реклама следующего содержания: «ООО «Строительная Компания», ООО «Сломстройкомплект», ул. xxxxxx (район парка Реадовка, за магазином «Глория»), индивидуальное отопление, срок сдачи - II, IV кварталы 2008 года. Ул. zzzzz (район Энергоинститута, пер. ууууу), индивидуальное отопление, срок сдачи - III квартал 2009 года. Мы строим как для себя. Ул. wwwwww (район школы N 37, за магазином «Слобода»), с центральным отоплением. Срок сдачи - II квартал 2008 года. С индивидуальным отоплением. Срок сдачи - IV квартал 2008 года, II 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» 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 N 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан» кредитный потребительский кооператив граждан - это 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 N 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, которые 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 согласно пункту 3.1 приложения N 3 список видов предоставляемых займов, порядок и условия работы видов займов (четыре вида) осуществляются в соответствии с приложением N 1 к данному Положению и могут

изменяться в зависимости от макроэкономической обстановки в стране с утверждением на общем собрании пайщиков КПКГ и 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 Гражданского кодекса Российской Федерации допускает использование на территории Российской Федерации иностранной валюты в случаях, в 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, запрещая сообщать не соответствующие таким правилам или регламентам сведения.

Так, Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.12.2009 N 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 на ее эксплуатацию 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 сообщает 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, то есть 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 возможность 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 N 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 в себя 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 четыре года;
- вторая ступень - основное общее образование - освоение пять - шесть лет;
- третья ступень - среднее (полное) общее образование - освоение два 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 ступенях занимает девять лет. Дети обучаются по этим программам в возрасте от 6 - 8 до 15 - 16 лет, когда 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, используемых в учебном процессе (например, учебным пособиям, общим и рабочим тетрадям, практикумам, учебникам высшей школы и пр.).

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 ГОСТ 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 ГОСТ 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 в себя 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 процессе 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 определяются Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Нормальное функционирование рыночных отношений и развитие конкуренции невозможны 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 термин «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.

Из 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 должны 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 N 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)».

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 статьям 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 в себя 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 N 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.

Вопросы для самопроверки:

1. В чем сущность недобросовестной рекламы?
2. В чем содержание недостоверной рекламы?
3. Что реклама делать не должна?
4. Что в рекламе делать не допускается?
5. В каких единицах обозначаются стоимостные показатели?
6. Разрешено ли использование скрытой и др. видов рекламы?
7. Можно ли использовать рекламу в учебной литературе для обучения школьников?
8. Как регулируется право на товарный знак?
9. В чем суть Рамочной конвенции?
10. О чем статья 68 Конституции Российской Федерации?

Раздел 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 лиц 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, включая ситуации, побуждающие к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью (*п. 6 в ред. Федерального закона от 21.07.2011 № 252-ФЗ*);

7) преуменьшение уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен;

8) формирование у несовершеннолетних лиц комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью.

Комментарий.

Особой правовой защитой при производстве, размещении и распространении рекламы пользуются несовершеннолетние. Конституция Российской Федерации (пункт 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 уделяют 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/цены 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 той возрастной группы, для которой он предназначен.

Нормой пункта 8 комментируемой статьи в рекламе запрещается формирование у несовершеннолетних лиц 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 рекламодатель.

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 главу 2 «Особенности отдельных способов распространения рекламы» Федерального закона «О рекламе» включены 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 в 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 статье 21 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 лиц 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»).

Вопросы для самопроверки:

1. Что не допускается в рекламе для несовершеннолетних?
2. Кто несет ответственность за нарушение требований к рекламе для несовершеннолетних?
3. Разрешается ли реклама в детских и образовательных радио- и телепередачах?
4. Как российское законодательство регламентирует использование детей в рекламе табака, табачных изделий и курительных принадлежностей?
5. Как российское законодательство регламентирует использование детей в рекламе алкогольной продукции?
6. Как российское законодательство регламентирует использование детей в рекламе пива и напитков, изготавливаемых на его основе?
7. На какие группы подразделяются нормы, направленные на защиту несовершеннолетних от злоупотреблений их доверием и недостатком опыта?
8. Какие условия размещения рекламы алкогольной продукции?

Раздел 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, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры (*в ред. Федерального закона от 19.05.2010 № 87-ФЗ*);
- 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;
- 8) табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок (*п. 8 введен Федеральным законом от 21.10.2013 № 274-ФЗ*);
- 9) медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности (*п. 9 введен Федеральным законом от 25.11.2013 № 317-ФЗ*).

Комментарий.

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 запрещены законодательством Российской Федерации.

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

Федеральным законом от 22.03.2003 N 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 являющихся 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 оказывают 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 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 N 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 и международными договорами 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, чешуируемыми.

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 и воспламенительные.

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, аварийно-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 N 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 N 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 N 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.

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 потеряет 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 N 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 N 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 N 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 пр.

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 заявление 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 регистр (например, свод данных о племенных стадах) или в реестр (например, данные о биологически 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 могут 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 N 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 допускаются их реализация и реклама на территории Российской Федерации.

Согласно частям 6 и 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 N 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 актах.

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 ними 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 N 982 утверждены 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, на серийный выпуск и на 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, не реализованных 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 N 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 запрещает не только рекламу товаров, производство которых осуществлялось без лицензии, но 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 рекламодача 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 рекламодача 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 рекламодаделец 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, сообщалось, что «прибор «Парацельс-07» позволяет в домашних условиях избавиться от всех видов паразитов, поражающих человеческий организм, - вирусов, бактерий, грибов 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 немедикаментозным 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 корректировки 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.

Вопросы для самопроверки:

1. Реклама каких товаров не допускается на российском рынке?
2. Возможна ли реклама наркотических веществ? Какой перечень наркотических веществ существует в РФ?
3. Возможно ли рекламирование пиротехнических изделий в России?
4. Разрешена ли реклама клонирования в России?
5. Как осуществляется рекламирование при государственной регистрации продуктов?
6. Как осуществляется рекламирование при государственной сертификации товаров?
7. Как осуществляется рекламирование при государственном лицензировании товара?
8. Какие принципы регулируют рекламу медицинского оборудования?

Раздел 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.

Комментарий.

Комментируемая статья устанавливает требования к рекламе товаров при дистанционном способе их продажи. Так, в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны указываться следующие 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 с 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 N 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.

Пример.

23 декабря 2010 года Управление Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее - Владимирское УФАС) оштрафовало ИП Липатова В.А. на 4 000 рублей за нарушение Закона «О рекламе».

Административное наказание последовало за то, что ИП Липатов В.А. размещал ненадлежащую рекламу интернет-магазина «Спектр» - «*Бытовая техника, не выходя из дома!*» на территории г. Владимира посредством рекламных листовок. В рекламе были нарушены требования статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе, а именно: в рекламе товаров, реализуемых дистанционным способом, не были указаны сведения о продавце таких товаров, в том числе фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о

государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Как следует из статьи 8 Закона «О рекламе», статьи 26.1 Закона РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», Постановления Правительства РФ от 27 сентября 2010 года № 612 «Об утверждении правил продажи товаров дистанционным способом», реализация товаров через Интернет – магазин является способом дистанционной продажи товаров, а размещение в печатном издании рекламы реализации таких товаров посредством интернет-магазина является рекламой товара 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных статьей 8 Закона «О рекламе» в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона «О рекламе» возложена на рекламодателя (изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо – часть 5 статьи 3 Закона «О рекламе»).

При рассмотрении дела, Владимирским УФАС России было установлено, что в данном случае ответственным лицом за содержание рекламы выступил ИП Липатов В.А.

Размещение ненадлежащей рекламы образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ.

Материалы дела будут переданы должностному лицу Владимирского УФАС России для возбуждения административного производства.

Вопросы для самопроверки:

1. Что должно иметь юридическое лицо в соответствии с Гражданским кодексом РФ?
2. Что означает государственная регистрация юридического лица?
3. Какой договор заключается при дистанционном способе продажи?
4. Кто отвечает за нарушение процедуры рекламы при дистанционной форме продажи?
5. Какие данные указываются при рекламе в дистанционных формах продаж?
6. О чем гласит Постановление Правительства РФ от 27 сентября 2010 года № 612?
7. Какое право принадлежит юридическому лицу по использованию своего фирменного наименования в качестве средства индивидуализации?
8. В соответствии со статьей 51 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо подлежит.....

Раздел 9. Реклама о проведении стимулирующих мероприятий

В рекламе, сообщающей о проведении конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

(в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 416-ФЗ)

- 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.

Комментарий.

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.

Пример.

25 июня 2012 г. заместителем руководителя Управления ФАС по Владимирской области А.М. Потаниным были рассмотрены материалы административного дела, возбужденного в отношении ООО «Центр напольных покрытий» по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 КоАП РФ. По результатам рассмотрения административного дела ООО «Центр напольных покрытий» было привлечено к административной ответственности в виде штрафа на сумму 100 000 (сто тысяч) рублей.

Суть нарушения заключалась в следующем. Управление ФАС по Владимирской области в процессе осуществления государственной функции по контролю за соблюдением норм Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» установило факт размещения в газете «МАЯК», в № 7 (14578), 31 января 2012 года, стр. 12 рекламного объявления следующего содержания: «Центр дверей и напольных покрытий. С 1 декабря по 25 февраля. 2войная выгода! РОЗЫГРЫШ. Улица Ленина д. 4, 8(920)947-42-44, 3-09-36», которое содержит нарушение статьи 9 ФЗ «О рекламе».

Согласно статье 9 ФЗ «О рекламе» 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:

- сроки проведения такого мероприятия;
- источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, месте и порядке их получения.

В указанном рекламном объявлении не указаны правила проведения стимулирующего мероприятия (лотереи), информация о количестве призов, а также месте и порядке проведения такого мероприятия.

В соответствии со статьей 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение статьи 9 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель- изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Размещение ненадлежащей рекламы образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ.

Пример.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Приморскому краю (Приморское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: председатель Комиссии - Вялых С.В., руководитель Приморского УФАС России, Члены Комиссии: Кромской С.В., начальник отдела контроля рекламы; Марченко Н.Б., ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы; Тараканова Л.С., ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы; рассмотрев 8 декабря 2009 года дело № 61-2009 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в г. Владивостоке рекламы о розыгрыше автомобиля Suzuki, в которой отсутствует информация о сроках проведения данного мероприятия, в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - индивидуального предпринимателя П. - Рыбачука А.Л. (доверенность от 25.11.2009),

УСТАНОВИЛА:

В г. Владивостоке на рекламной конструкции (щит двусторонний формата 3 x 6 м), установленной по адресу ул. Спортивная, 5, а также на рекламной конструкции (щит двусторонний формата 3 x 6 м), расположенной вдоль проезжей части за ограждением (забором) на внутренней территории стадиона «Авангард», распространяется реклама о розыгрыше автомобиля Suzuki. Данная реклама содержит изображения фрагмента лодочного мотора, автомобиля SUZUKI, логотипа компании «1000 размеров» и текст: «Купил мотор SUZUKI выиграй (стрелочка указывает на автомобиль SUZUKI), тел. 56-47-47, подробности по условиям розыгрыша на сайте www.suzuki-motors.ru».

Из информации, размещенной на сайте в сети Интернет, адрес которого указан в рекламе, следует, что для принятия участия в розыгрыше автомобиля Suzuki Grand Vitara, необходимо стать владельцем нового подвесного лодочного мотора Suzuki любой мощности в период с 1 января по 18 декабря 2009 года. Мотор должен быть приобретен на территории Приморского края и вписан в судовой билет при регистрации в ГИМС. Розыгрыш автомобиля Suzuki Grand Vitara состоится 19.12.2009 в 14-00 в Сузуки-Центре, который расположен на трассе Владивосток-Артем по адресу: г. Артем, ул. Тульская, 2.

В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») 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.

В рекламе стимулирующего мероприятия о розыгрыше автомобиля Suzuki, размещенной на рекламных щитах в г. Владивостоке, информация о сроках проведения данного мероприятия отсутствует.

Из информации, представленной рекламодателем указанной рекламы - ООО «Гэллери Сервис» следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является индивидуальный предприниматель П. (юр. адрес: г. Владивосток).

26.11.2009 в ходе рассмотрения дела № 61-2009, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя П. по признакам нарушения требований пункта 1 статьи 9 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ 20 рекламе»), представитель Рыбачук А.Л. признал факт нарушения требований пункта 1 статьи 9 ФЗ «О рекламе».

Исследовав материалы дела, в том числе информацию и документы, представленные индивидуальным предпринимателем П., выслушав доводы его представителя, Комиссия отмечает следующее.

Согласно статье 3 ФЗ «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 и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Содержание и оформление рассматриваемой информации в полной мере соответствует приведенному определению рекламы.

Рассматриваемая наружная реклама является рекламой о проведении стимулирующего мероприятия, поскольку в ней сообщается о проведении мероприятия - розыгрыше автомобиля Suzuki, условием участия в котором является приобретение определенного товара - подвесного лодочного мотора Suzuki.

Отсутствие в рекламе стимулирующего мероприятия о розыгрыше автомобиля Suzuki, размещенной на рекламных щитах в г. Владивостоке, информации о сроках проведения данного мероприятия свидетельствует о нарушении требований пункта 1 статьи 9 ФЗ «О рекламе» требований статьи 9 Закона несет рекламодатель.

Материалами дела доказано, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является индивидуальный предприниматель П.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу о розыгрыше автомобиля Suzuki, размещенную на рекламных щитах в г. Владивостоке, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 статьи 9 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю П. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Приморского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вопросы для самопроверки:

1. Какие данные указываются при проведении стимулирующих мероприятий?

2. Кто несет ответственность за нарушение требований к рекламе при проведении стимулирующих мероприятий?

3. Назовите особенности проведения рекламы стимулирующих лотерей?

4. В чем смысл проведения стимулирующих мероприятий?

5. В соответствии со статьей 9 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия, в которых является приобретение определенного товара должны быть указаны.....

6. Размещение ненадлежащей рекламы образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей КоАП РФ.....

7. Реклама стимулирующих лотерей регулируется также нормами статьи..... Федерального закона «О рекламе».

Раздел 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 закупки работ, услуг на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

(в ред. Федерального закона от 28.12.2013 № 396-ФЗ)

3. Заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламодателя 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.

(в ред. Федерального закона от 03.06.2011 № 115-ФЗ)

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.

(часть 5 введена Федеральным законом от 03.06.2011 № 115-ФЗ)

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.

(часть 6 введена Федеральным законом от 03.06.2011 № 115-ФЗ)

Комментарий.

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 на обеспечение интересов государства. Согласно положениям статьи 2 Федерального закона от 11.08.1995 N 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 признаки «рекламы» и «объекта рекламирования», государственное регулирование социальной рекламы ограничено положениями статей 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 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 N 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 рекламодателя 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.

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, рекламодатель обязан заключить договор с любым лицом, которое к нему обратится с предложением о распространении социальной рекламы в пределах пяти процентов 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 пяти процентов 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, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре.

Согласно положениям статьи 2 Федерального закона от 12.01.1996 N 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 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 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 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 семь процентов площади кадра, а в социальной рекламе, распространяемой другими способами, - не более чем пять процентов рекламной площади (пространства).

При этом ограничения, установленные в части 6 статьи 10, 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 ответственность несет рекламоделец.

Вопросы для самопроверки:

1. Кто может быть рекламоделом социальной рекламы?
2. Кто осуществляет размещение заказов на производство и распространение социальной рекламы?
3. Является ли обязательным заключение договора на распространение социальной рекламы?
4. Что не допускается в социальной рекламе?
5. На какие цели направлена социальная реклама?
6. В статье 31.1 установлены виды деятельности, при осуществлении которых в соответствии с учредительными документами социально ориентированные некоммерческие организации могут получать поддержку.....
7. Что указано в части 2 статьи 31.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях»?
8. В части 6 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» определены....

Раздел 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.

Комментарий.

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, то есть, 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, применяется срок, установленный в законе, - два 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 два 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 одного 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 и 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.

Вопросы для самопроверки:

1. Что признается офертой в России в соответствии с Гражданским кодексом РФ?
2. В течении какого срока действуют условия оферты?
3. Дайте характеристику двум видам рекламы два вида рекламы: реклама, признаваемая офертой, и реклама, признаваемая приглашением делать оферты?
4. Где рассматриваются споры, связанные с нарушением вопросов рекламы при осуществлении оферты?
5. 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.
6. В силу статей 435 и 436 Гражданского кодекса Российской Федерации оферта связывает....
7. 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.....
8. Споры граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, рассматриваются судами.....

Раздел 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.

Комментарий.

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 рекламодаделец, 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 договора 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-, телепередачи, 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 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 N 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 N 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 (для граждан), от двух тысяч до десяти тысяч рублей (для должностных лиц), от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей (для юридических лиц).

Вопросы для самопроверки:

1. Какой нормативно-правовой акт регламентирует вопросы заключение договоров на создание рекламного продукта?
2. В течении какого срока хранятся все рекламные материалы или их копии?

3. В течении какого срока хранятся документы бухгалтерского и налогового учета, связанные рекламным продуктом?

4. Какая статья Гражданского кодекса Российской Федерации определяет требования к форме договоров?

5. Что является сроком окончания действия договора на производство, размещение и распространение рекламы?

6. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем.....

7. Каким нормативным документом регламентирована письменная форма договора?

Раздел 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.

Комментарий.

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 установлены 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 рекламодатель вправе потребовать от рекламодателя свидетельство 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, то есть, принятия 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 N 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 разрешение на производство, применение, реализацию, транспортировку, хранение, уничтожение, рекламу, ввоз в

Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации пестицидов и агрохимикатов.

Непредставление указанной информации рекламодателем рекламораспространителю 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 рекламораспространителя не заключать соответствующий договор на распространение рекламы с рекламодателем.

Вопросы для самопроверки:

1. Какие сведения может спрашивать рекламораспространитель у рекламодателя?
2. Что является документом, подтверждающим государственную регистрацию?
3. Что означает обязательная сертификация продукта?
4. Распространяются ли требования лицензирования на рекламную продукцию?
5. В чем суть процедуры лицензирования?
6. В чем суть процедуры сертификации?
7. Каким Федеральным законом определен порядок государственной регистрации пестицидов и агрохимикатов, на основании которой дается разрешение на производство, применение, реализацию, транспортировку, хранение, уничтожение, рекламу, ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации пестицидов и агрохимикатов?
8. Документом, подтверждающим факт соответствующей государственной регистрации, может выступать выписка из.....

Заключение

Материал учебника содержит сведения, которые включают подробные комментарии по статьям общих положений Федерального Закона РФ «О рекламе». Несмотря на то, что комментарии в большей мере касаются социально-психологических и медико-биологических аспектов рекламы, они позволяют также понять принципы регулирования рекламной деятельности. Это очень важно в учебных целях и именно для этого приведенные комментарии сопровождаются необходимыми примерами. В учебнике обращается внимание на то, что профессиональная деятельность в сфере рекламы предполагает использование различных способов и приемов продвижения товаров и услуг с тем, чтобы достичь конкурентных преимуществ в системе рыночных отношений. Суть этого вида деятельности имеет риски нарушения законодательства в сфере рекламы, что может привести не только к административной ответственности рекламоделателя, но и неблагоприятным социальным последствиям. Поэтому правильное понимание мер ответственности и смысла законодательного регулирования в сфере рекламы необходимо для того, чтобы уверенно ориентироваться в системе рыночных отношений.

Обучающиеся по направлению подготовки «Реклама и связи с общественностью» осваивают большие объемы современной информации, которая позволяет развивать предпринимательскую деятельность. При этом основной акцент делается на использование возможностей рекламы применительно к самым разным условиям коммерческой деятельности. Важно помнить, что законодательное регулирование рекламы направлено на использование этих возможностей только достойным образом и запрещает применение таких способов и приемов (технологий), которые унижают человеческое достоинство, являются оскорбительными, передают полуправдивую информацию и др. Представленные в учебнике комментарии и примеры направлены на соблюдение принципов добросовестного использования рекламы как средства продвижения товаров и услуг.

При освоении материала учебника важным методическим подспорьем следует считать имеющиеся в каждом разделе вопросы для самопроверки. Эти вопросы сформулированы таким образом, чтобы при ответе на них у обучающихся сформировалось системное представление о сути изучаемых вопросов.

Литература

1. Федеральный Закон РФ «О Рекламе» от 13.03.2006 N 38-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.02.2006).

Абрамова Е.И., Грудцына Л.Ю. Новейшее законодательство о рекламе от А до Я. Ростов н/Д: Феникс, 2007.

Артемов В.В. Реклама и нереклама//Реклама и право. - 2008. - N 1.

Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2010.

Богацкая С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности. Учебное пособие. - М.: Университетская книга. Серия: Новая университетская библиотека. - 2007 – 368 с.

Болотнов И. Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама//Корпоративный юрист. - 2009. - N 5.

Кайль А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (постатейный)//СПС. - 2007.

Кальгина А.А. Правовые основы рекламной деятельности//Законы России. 2009. N 10.

Малышева М.Ф., Попова А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: Учеб.-практ. пособие. - М.: Дашков и К. - 2009.

Мамонова Е.А. Правовое регулирование рекламы. - М.: Дашков и К. - 2008.

Особенности правового регулирования рекламы в Российской Федерации

Григорьев Николай Юрьевич

УЧЕБНИК

Главный редактор: Краснова Наталья Александровна – кандидат экономических наук, доцент, руководитель НОО «Профессиональная наука»

Технический редактор: Канаева Ю.О.

Подписано в печать

Формат 60x85 1/16.

Бумага офсетная. Усл. печ. л. 9,6

Издательство: НОО «Профессиональная наука»

ISBN 978-1-7947-1277-5



9 781794 712775

Усл. печ. л. 9,6.

Объем издания 1,8 МВ

Оформление электронного издания:

НОО Профессиональная наука, mail@scipro.ru

Дата размещения: 25.10.2021 г.

URL: <http://scipro.ru/conf/advertising.pdf>