

Утверждено
постановлением Президиума
Арбитражного Суда
Республики Марий Эл
от 14 мая 2012 года № 23/12

**Обобщение судебной практики по рассмотрению споров,
связанных с применением положений
Федерального закона «О рекламе»**

Содержание

I. Общие положения	3
II. Нормы права, подлежащие применению, и обстоятельства, входящие в предмет доказывания	4
III. Практика Высшего Арбитражного Суда РФ	10
IV. Практика ФАС округов	11
V. Практика ФАС Волго-Вятского округа.....	13
5.1. Общие требования	13
5.2. Особенности рекламы отдельных видов товаров.....	13
5.3. Особенности отдельных способов распространения рекламы	19
VI. Практика Арбитражного суда Республики Марий Эл	24
6.1. Общие требования	24
6.2. Специальные требования к рекламе	28
6.3. Особенности рекламы отдельных видов товаров.....	30
6.4. Особенности отдельных способов распространения рекламы	37
VII. Проблемные вопросы применения законодательства о рекламе и их разрешение судебной практикой	44
7.1. Понятие рекламы	44
7.2. Общие требования к рекламе (статья 5)	48
7.3. Товары, реклама которых не допускается (статья 7)	53
7.4. Наружная реклама и установка рекламных конструкций (статья 19) ...	54
7.5. Реклама на транспортных средствах и с их использованием.....	56
7.6. Реклама алкогольной продукции (статья 21)	57
7.7. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе (статья 22) ..	58
7.8. Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей ..	61
7.9. Реклама лекарственных средств (статья 24)	63
7.10. Реклама финансовых услуг (статья 28)	64

I. Общие положения

1. В соответствии с планом работы Арбитражного суда Республики Марий Эл и планом Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Республики Марий Эл на первое полугодие 2012 года судьями Камаевой А.В., Коноваловым И.М., помощниками судей Фадеевой М.В., Петуховой А.В., Мингазовым Р.Ш., секретарями судебных заседаний Бульгиной М.А., Басовой М.А. проведены обобщение и анализ практики по рассмотрению споров, связанных с применением положений Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. При составлении обобщения судебной практики использованы дела, рассмотренные Арбитражным судом Республики Марий Эл в период с 2009 года по 2011 год, а также в первом полугодии 2012 года.

3. За указанный период разрешено 33 дела с применением законодательства о рекламе. При этом требования удовлетворены полностью или частично по 10 делам. По 23 делам отказано в удовлетворении требований индивидуальных предпринимателей и юридических лиц.

4. Арбитражным судом Республики Марий Эл рассмотрены следующие споры с применением законодательства о рекламе:

- об оспаривании ненормативных правовых актов антимонопольных органов по делам о нарушении законодательства о рекламе – 10 дел.
- об оспаривании постановлений о привлечении к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ «Нарушение законодательства о рекламе» - 17 дел.
- о привлечении к административной ответственности по статье 14.37 КоАП РФ «Нарушения требований к установке рекламной конструкции» - 3 дела.
- о демонтаже рекламных конструкций – 3 дела.

II. Нормы права, подлежащие применению, и обстоятельства, входящие в предмет доказывания

Основные нормативные акты, подлежащие применению

1. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе, Закон).
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (далее – КоАП РФ).
3. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе».
4. Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе».
5. Приказ Федеральной антимонопольной службы от 28.12.2007 № 453 «Об утверждении Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе».
6. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе».

Письма ФАС России

1. Письмо ФАС РФ от 01.12.2011 № АК/44573 «О размещении рекламы на знаке дорожного движения».
2. Письмо ФАС РФ от 30.12.2010 № АК/47797 «О допустимости рекламы дистанционной продажи биологически активных добавок к пище».
3. Письмо ФАС РФ от 22.11.2010 № АК/40675 «О разъяснении положений части 7 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».
4. Письмо ФАС РФ от 28.10.2010 № АК/37252 «О допустимости рекламы дистанционной продажи биологически активных добавок к пище».
5. Письмо ФАС РФ от 29.07.2010 № АЦ/24295 «О ценовой информации, размещенной на сайте компании».
6. Письмо ФАС РФ от 17.03.2010 № АК/7158 «О договоре аренды на размещение рекламной конструкции».
7. Письмо ФАС России от 15.03.2010 № АК/6745 «О размещении вывесок на многоквартирных домах».
8. Письмо ФАС РФ от 01.10.2009 № АК/34209 «О разъяснении некоторых положений Федерального закона «О рекламе».
9. Письмо ФАС РФ от 23.07.2009 № АЦ/24234 «О разграничении понятий реклама и вывеска».
10. Письмо ФАС РФ от 22.05.2007 № АК/7944 «О размещении информационных конструкций».
11. Письмо ФАС РФ от 05.04.2007 № АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц».

12. Письмо ФАС РФ от 30.10.2006 № АК/18658 «О рекламе на сувенирную продукцию».
13. Письмо ФАС РФ от 09.08.2006 № АК/13075 «О распространении рекламы пива».
14. Письмо ФАС РФ от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы».
15. Письмо ФАС России от 16.03.2006 № АК/3512 «О разграничении рекламы и иной информации».
16. Письмо ФАС РФ от 23.01.2006 № АК/582 «О рекламе на сувенирную продукцию».

Понятие рекламы

Реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом **объектом рекламирования** являются товары, работы или услуги, предназначенные для продажи, обмена или иного введения в оборот, а также средства индивидуализации юридического лица или товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие¹.

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама данного товара².

Следует отметить, что **к рекламе не относятся** сообщения органов государственной власти и органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой; вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера; объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности; информация о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенная на товаре или его упаковке; любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару.

Требования к рекламе

Реклама должна быть надлежащей, добросовестной и достоверной.

Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая как общим (статьи 5-10 Закона о рекламе), так и специальным требованиям законодательства РФ к рекламе товаров, услуг определенного вида (статьи 21-30 Закона).

Общие требования к рекламе определены статьей 5 Закона о рекламе. Согласно ей реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

¹ Статья 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»

² Пункт 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.98 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»

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.

Исходя из смысла статьи 5 Закона, **недобросовестная реклама не допускается**, поскольку она вводит потребителя в заблуждение относительно рекламируемого товара или услуг в отношении товара посредством копирования или подражания общего проекта, текста, изображений, используемых в рекламе других товаров, либо посредством злоупотребления доверием физических лиц или недостатком у них опыта, знаний, в том числе в связи с отсутствием в рекламе части существенной информации.

Недостоверной является 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 и т.д.

Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемыми услугами.

Реклама отдельных видов товаров

Особенности рекламы отдельных видов товаров определяет глава 3 Закона.

Требования, предъявляемые к **рекламе алкогольной продукции, пива, табака**, содержатся в статьях 21 - 23 Закона о рекламе.

Законом установлено, что реклама алкогольной продукции и пива в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде их чрезмерного потребления, а реклама табака и табачных изделий - предупреждением о вреде курения, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее десяти процентов рекламной площади (пространства). Проведение рекламных акций, сопровождающихся раздачей образцов алкогольной и табачной продукции, допускается только в организациях, осуществляющих розничную продажу такой продукции, с соблюдением требований, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе. При этом к участию в раздаче образцов алкогольной и табачной продукции запрещается привлекать несовершеннолетних, а также запрещается предлагать им такие образцы.

Реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Правила проведения **рекламы финансовых услуг** закреплены в статье 28 Закона о рекламе. Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна содержать гарантии или обещания в будущем эффективности деятельности (доходности вложений), в том числе основанные на реальных показателях в прошлом, если такая эффективность деятельности (доходность вложений) не может быть определена на момент заключения соответствующего договора, а также умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий. Если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита, пользованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее.

Информация о возможности уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге не заменяет обязанности опубликования существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Способы распространения рекламы

Основными способами распространения рекламы являются размещение в средствах массовой информации, а также наружная реклама и реклама на транспортных средствах.

Регулированию порядка размещения **рекламы в прессе** - периодических печатных изданиях - посвящена статья 16 Закона о рекламе. Закон предусматривает положение об обязанности лиц, выпускающих периодические печатные издания, сопровождать текст рекламы пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы». Норматив объема рекламы - не более сорока процентов объема одного номера периодических печатных изданий. В Законе подчеркнуто, что оба требования не распространяются на периодические печатные издания, которые зарегистрированы в качестве специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера и на обложке и в выходных данных которых содержится информация о такой специализации.

Общая продолжительность распространяемой **в телепрограмме рекламы** (в том числе такой рекламы, как телемагазины), прерывания телепрограммы рекламой (в том числе спонсорской рекламой) и совмещения рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр телепрограммы не может превышать пятнадцать процентов времени вещания в течение часа.

Прерывание радио, телепрограммы или радио, телепередачи рекламой должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением прерывания спонсорской рекламой. При этом определено, что прерыванием телепрограммы или телепередачи рекламой является остановка трансляции телепрограммы или телепередачи для демонстрации рекламы (статьи 14 и 15 Закона о рекламе).

Принципы размещения **наружной рекламы** определены статьей 19 Закона о рекламе. Детально регламентирован порядок установки рекламных конструкций. Понятие «рекламная конструкция» введено впервые и определяется как щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, воздушные шары, аэростаты и иные технические средства стабильного территориального размещения, используемые для распространения наружной рекламы. Законом предусмотрена возможность монтажа и размещения рекламных конструкций на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также на остановочных пунктах движения общественного транспорта.

Требования, определенные для рекламных конструкций, не распространяются на витрины, киоски, лотки, передвижные пункты торговли, уличные зонтики в части получения разрешений.

В случае самовольной установки рекламной конструкции (без соответствующего разрешения) она подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или городского округа, на территориях которых установлена рекламная конструкция.

Согласно статье 20 Закона о рекламе размещение **рекламы на транспортном средстве** осуществляется на основании договора, заключаемого рекламодателем с собственником транспортного средства или уполномоченным им лицом либо с лицом, обладающим иным вещным правом на транспортное средство. Использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций запрещается.

Также запрещается размещение рекламы на транспортных средствах специальных и оперативных служб. Размещение на транспортных средствах отличительных знаков, указывающих на их принадлежность каким-либо лицам, не является рекламой.

При этом реклама, размещенная на транспортных средствах, не должна создавать угрозу безопасности движения, в том числе ограничивать обзор управляющим транспортными средствами лицам и другим участникам движения, и должна соответствовать иным требованиям технических регламентов. Также не допускается распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств.

Государственный надзор в сфере рекламы и ответственность за нарушение законодательства о рекламе

В соответствии со статьей 33 Закона о рекламе контроль за соблюдением законодательства РФ о рекламе осуществляет **Федеральная антимонопольная служба**, которая наделена полномочиями по предупреждению, выявлению и пресечению нарушения физическими или юридическими лицами законодательства РФ о рекламе, а также на возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

В зависимости от допущенных нарушений законодательства о рекламе к ответственности может быть привлечен как **рекламодатель** (изготовитель или продавец товара), **рекламораспространитель** (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств), так и **рекламопроизводитель**.

Статьей 38 Закона о рекламе определено, что лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

В случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания данный государственный орган вправе обратиться в установленном порядке в арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения.

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

III. Практика Высшего Арбитражного Суда РФ

1. **Сведения о реализуемых товарах:** марках бензина (ассортименте товара), ценах на них, сведения о соответствии бензина стандартам топлива, о месте производства топлива - **не могут расцениваться в качестве рекламы**, поскольку представляют собой необходимую информацию о товарах, обеспечивающую возможность их правильного выбора (постановление Президиума ВАС РФ от 20.10.2011 № 7517/11 по делу № А71-5758/2010-А25).

2. Законодательством о рекламе **не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы** с применением средств выбора или набора абонентского номера **без участия человека** (постановление Президиума ВАС РФ от 31.03.2009 № 15732/08 по делу № А79-334/2008).

3. **Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о кредите** приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым кредитом, что является нарушением части 3 статьи 28 Закона о рекламе.

Поскольку распространенная обществом реклама банковской услуги по предоставлению в кредит денежных средств направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, то существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

При этом информация о возможности уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге - кредите не заменяет обязанности по опубликованию существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта (постановление Президиума ВАС РФ от 31.03.2009 № 15340/08 по делу № А73-4483/2008-90АП, постановление Президиума ВАС РФ от 31.03.2009 № 15275/08 по делу № А73-4482/2008-90АП).

4. **Звуковое сопровождение рекламы**, а также звуковая реклама в салоне транспортного средства является нарушением части 6 статьи 20 Закона о рекламе (постановление Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 5848/08 по делу № А45-10972/07-2/21).

5. **Использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций** является нарушением части 2 статьи 20 Закона о рекламе, поскольку создает угрозу безопасности дорожного движения (постановление Президиума ВАС РФ от 23.09.2008 № 6327/08 по делу № А57-5741/07-6).

6. Указание в рекламе продукта, **не являющегося лекарственным средством**, на его лечебные свойства, в том числе профилактические, является нарушением пункта 2 части 3 статьи 5, а также пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе (постановление Президиума ВАС РФ от 20.05.2008 № 867/08 по делу № А56-9693/2007).

IV. Практика ФАС округов

1. **В рекламе товаров при дистанционном способе** их продажи должны быть указаны сведения о продаже 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 (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.01.2011 по делу № А69-1251/2010).

2. **Размещение предупреждающей надписи за пределами рекламного пространства**, в котором размещена реклама медицинских услуг, не позволяет воспринимать ее совместно со спорной рекламой и идентифицировать рекламу и предупреждающую надпись как единое целое (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24.02.2011 по делу № А33-11190/2010).

3. В случае, если спорная реклама концентрирует внимание потребителей рекламы не на имеющемся образе объекта рекламирования, а **на женском теле**, не содержит никаких сведений о характеристиках, качестве либо иных потребительских свойствах рекламируемых товаров, содержит непристойный оскорбительный образ женского тела, использует его интимные части для всеобщего обозрения в общественных местах, то **такая реклама противоречит части 6 статьи 5 Закона о рекламе** (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20.07.2011 по делу № А58-7608/2010).

4. **Информация о профиле предприятия и его наименовании** является обязательной для предоставления потребителям. Такая информация может быть размещена на вывеске, и на нее не распространяются требования Закона о рекламе, независимо от манеры исполнения указанных обозначений (постановление ФАС Дальневосточного округа от 17.05.2011 N Ф03-1429/2011 по делу № А51-7883/2010).

5. Учитывая, что государство - единственный полноправный пользователь государственной символики и носитель авторитета, **неправомерное размещение символов государства может вводить в заблуждение потребителей** относительно ссылок на официальный источник и подорвать доверие к органам власти.

Само по себе неправомерное размещение изображения официальных государственных символов в рекламе предпринимательской деятельности свидетельствует о ее недостоверности, следовательно, о ненадлежащем использовании (постановление ФАС Дальневосточного округа от 02.02.2011 N Ф03-9424/2010 по делу № А59-2733/2010).

6. **Распространение рекламы с использованием иностранных слов и выражений**, которые могут привести к искажению смысла информации или ввести в заблуждение потребителей рекламы, является нарушением пункта 1 части 5, частей 7 и 11 статьи 5 Закона о рекламе (постановление ФАС Московского округа от 25.01.2012 по делу № А40-143417/10-153-966).

7. Использованное обществом в рекламе слова «ипотека» определяется как способ получения ипотечного кредита для покупки недвижимости. При этом указание на **возможность применения ипотеки при покупке квартир** является способом обеспечения обязательств по оплате недвижимого имущества, а **не рекламой финансовых услуг** (постановление ФАС Московского округа от 13.03.2012 по делу № А40-14919/11-146-129).

8. **Использование в рекламе банковских услуг изображения Георгиевской ленты** может оскорблять чувства участников Великой Отечественной войны, пожилых людей, что может свидетельствовать о нарушении части 6 статьи 5 Закона о рекламе (постановление ФАС Московского округа от 19.01.2012 по делу № А40-145305/10-106-985).

9. Использование в рекламе услуг по перевозке пассажиров словосочетания «единая служба такси», тогда как фактически единая служба, объединяющая организации, которые предоставляют **услуги такси**, отсутствует, является нарушением пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 Закона о рекламе (постановление ФАС Поволжского округа от 18.01.2012 по делу № А57-5830/2011).

10. В силу статьи 3 Закона о рекламе **рекламораспространителем является не собственник рекламной конструкции, а ее фактический пользователь**, в том числе на основании договора аренды (постановление ФАС Поволжского округа от 13.07.2011 по делу № А72-9497/2010, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.11.2009 по делу № А63-4836/2009-С6-22).

11. Использование в рекламе словосочетания «№ 1» указывает на **преимущество рекламируемого товара перед иными товарами**, поскольку подразумевает, что рекламируемый объект является первым из числа однородных, обладая более высокими достоинствами и преимуществами, и может ввести потребителей в заблуждение относительно действительного статуса объекта рекламирования.

При этом употребление сравнительной характеристики «№ 1» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, допускает возможность проведения потребителями такого сравнения по любому критерию (постановление ФАС Поволжского округа от 14.07.2011 по делу № А65-24482/2010).

V. Практика ФАС Волго-Вятского округа

5.1. Общие требования

1. Использование в тексте рекламы словосочетания «**Единая служба такси**», не являющегося частью фирменного наименования рекламодателя, вводит в заблуждение потребителей услуг относительно лиц, оказывающих их, поскольку рекламодатель не является единственным хозяйствующим субъектом, оказывающим диспетчерские услуги в городе, не объединяет каких-либо хозяйствующих субъектов, оказывающих аналогичные услуги, и в пределах территории муниципального образования единой, общей, объединенной службы такси не существует (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.08.2009 по делу № А79-1007/2009).

2. **Статья в средствах массовой информации**, касающаяся деятельности «Кировского научного центра ЭИ медицины» по экспертной оценке экстрасенсорных и других сверхспособностей человека с последующей процедурой лицензирования таких целителей и других специалистов биоэнергетики (как единственного в стране, осуществляющего в стране данный вид деятельности), **является недостоверной** в силу пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку «центр» не является единственным учреждением по оценке названных способностей (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.05.2010 по делу № А28-18050/2009).

3. **Вывеска на жилом доме следующего содержания «Ваш адвокат. Скорая юридическая помощь» носит рекламный характер** и содержит не соответствующие действительности сведения о статусе исполнителя данных услуг, поскольку индивидуальный предприниматель, выступивший рекламодателем этих услуг, не является адвокатом (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.11.2009 по делу № А11-12375/2008).

4. **Состав административного правонарушения по статье 14.3 КоАП РФ определяется на основании специальной нормы Закона о рекламе.**

Для квалификации действий конкретного субъекта по статье 14.3 КоАП РФ необходимо установить факт распространения им рекламы, не соответствующей требованиям Закона о рекламе. Поскольку правонарушения, предусмотренные данной статьей, по своему составу являются формальными, наступления вредных последствий не требуется. Правонарушение считается оконченным с момента совершения субъектом действий, свидетельствующих о нарушении им законодательства о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.11.2010 по делу № А43-6803/2010).

5. Нарушение права потребителя на получение достоверной рекламы не охватывается диспозицией **части 1 статьи 14.8 КоАП РФ**. Ответственность за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ.

Частью 1 статьи 14.8 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение права потребителя на получение необходимой и достовер-

ной информации о реализуемом ему товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, об исполнителе и о режиме их работы.

Объектом правонарушения являются интересы и права потребителя. Объективную сторону составляют действия или бездействие изготовителя, исполнителя, продавца, направленные на уклонение от исполнения или ненадлежащее исполнение обязанностей по предоставлению потребителю необходимой и достоверной информации; нарушение требований, касающихся способов доведения информации до сведения потребителя. При этом данная информация в наглядной и доступной форме должна доводиться до сведения потребителей при заключении договоров купли-продажи и договоров о выполнении работ, оказании услуг (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.11.2010 по делу № А31-5422/2010).

6. Употребляемые в рекламе выражения «**№ 1 ДЛЯ ВАС**» и «**первый**» указывают на превосходство товаров заявителя и его магазина без ссылки на критерии первенства объектов рекламирования. Использование в рекламе объектов такой сравнительной характеристики при отсутствии фактического и документального обоснования воспринимается потребителями как первый по всем возможным показателям и **может ввести их в заблуждение** относительно потребительских свойств и качеств товаров при их выборе.

Также рекламируемый обществом объект торговли (по размеру занимаемой площади, условиям обслуживания, ассортименту товаров) не является гипермаркетом, поэтому используемый в рекламе термин «**гипермаркет**» не соответствует действительности. Неверное указание наименования типа магазина может ввести в заблуждение потенциальных потребителей рекламы относительно видов реализуемых в магазине товаров, их ассортимента, создать дополнительные преимущества для общества при осуществлении предпринимательской деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Следовательно, реклама содержала некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами, содержала не соответствующие действительности сведения о продавце товаров, что признается нарушением статьи 5 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.11.2010 по делу № А38-3647/2009).

7. Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации могут предполагать различный рынок воздействия (по географическому признаку), в том числе тот или иной локальный рынок, на котором существует определенная конкурентная среда и определенные потребители рекламы.

Недостоверной считается не только заведомо ложная, но и просто **устаревшая**, не только активно провозглашаемая, но и умалчиваемая, имеющая существенное значение информация, а также та информация, которая вводит потребителей в заблуждение, создает иллюзорное мнение относительно рекламируемого товара, работ либо услуг.

Банк обоснованно признан нарушителем пунктов 1 и 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку распространяемая им спорная реклама вводит потребителей в заблуждение относительно объекта рекламирования; словосочетание «**ПЕРВЫЙ В ПОВОЛЖЬЕ АВТОВАЗБАНК**» воспринимается именно как лучший в Поволжье объект рекламирования и влияет на оценку рекламируемого банка и желание воспользоваться его услугами. При этом, сообщая недостоверную информацию неопределенному кругу лиц, Банк привлек внимание потребителей услуг к одному хозяйствующему субъекту, чем неправомерно и необоснованно создал преимущество рекламируемых оказываемых им услуг перед оказываемыми другими хозяйствующими субъектами услугами на рынке банковских услуг (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.05.2010 по делу № А28-18050/2009).

5.2. Особенности рекламы отдельных видов товаров

5.2.1. Реклама алкогольной продукции

8. Неагрессивность ненадлежащей рекламы алкогольной продукции является обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

С учетом наличия в действиях общества смягчающего административную ответственность обстоятельства, суды правомерно признали оспариваемое постановление антимонопольного органа незаконным в части назначения административного наказания и изменили его, назначив обществу штраф в меньшем размере (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12.03.2010 по делу № А29-1325/2009).

9. Рекламная информация «Ликероводочный завод. Большое начинается с малого; доверие достойное уважения; достигнув намеченной цели, не оборачивайся, иди дальше» **явно относится к производимой рекламодателем алкогольной продукции и очевидно ассоциируется с ней**, исходя из следующего. Завод является единственным производителем алкогольной продукции в республике; основными видами деятельности, в том числе являются производство, хранение и поставка (реализация) алкогольной продукции; экспорт и импорт алкогольной продукции. На этикетках выпускаемой алкогольной продукции указана фраза, дословно воспроизводимая в рекламе. При этом специальные требования и ограничения, установленные пунктом 5 части 2, частью 3 статьи 21 Закона о рекламе для рекламы алкогольной продукции, при размещении названной рекламы не соблюдены, следовательно, данная реклама является ненадлежащей и недобросовестной (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 14.09.2009 по делу № А29-11066/2008).

10. Наружная реклама на бетонном заборе вдоль проезжей части следующего содержания «**Оптовый склад «ТД 12 месяцев» по реализации алкогольной продукции**» направлена на привлечение внимания и поддержание интереса к алкогольной продукции и ее продавцу. Следовательно, такая информация является рекламой алкогольной продукции. Реклама алкогольной продукции в силу пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе не должна размещаться с ис-

пользованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их. Тем самым названная информация является ненадлежащей рекламой, нарушающая запрет, установленный пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.06.2010 по делу № А28-484/2010).

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

11. Размещение **в печатном издании** рекламы медицинских услуг в отсутствие предупреждений о наличии противопоказаний к их применению и использованию образует состав административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ.

Однако, поскольку указанное правонарушение не представляет существенной угрозы охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы и не повлекло существенного нарушения интересов граждан, общества и государства в указанной сфере, арбитражные суды обоснованно признали совершенное правонарушение **малозначительным** (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.06.2010 по делу № А29-13105/2009, постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.04.2010 по делу № А29-12532/2009).

5.2.3. Реклама финансовых услуг

12. Реклама о предоставлении банком **услуг по инкассации** и доставке (перевозке) денежных средств и ценностей, содержащая информацию об обеспечении службы инкассации банка стрелковым оружием (пистолетами, автоматами), является недостоверной, поскольку соответствующее разрешение на право хранения и использования оружия и патронов к нему службе инкассации банка не выдавалось.

Суды пришли к правильному выводу о наличии в действиях банка состава административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ. Однако, поскольку данное правонарушение не содержало существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинило вреда интересам граждан, общества и государства, суды обоснованно признали совершенное обществом правонарушение **малозначительным** (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.12.2009 по делу № А79-9427/2009).

13. Реклама финансовых услуг, в которой отсутствует указание на организационно-правовую форму кредитной организации, является ненадлежащей.

В силу части 1 статьи 28 Закона о рекламе реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

Согласно статье 7 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» кредитная организация должна иметь полное фир-

менное наименование и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Фирменное наименование кредитной организации должно содержать указание на характер ее деятельности путем использования слов «банк» или «небанковская кредитная организация».

В соответствии с пунктом 1 статьи 54 ГК РФ организационно-правовая форма юридического лица является неотъемлемой частью его наименования (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.06.2010 по делу № А82-49/2010).

14. Размещение рекламы финансовых услуг без указания надлежащего наименования лица, предоставляющего указанную услугу, образует событие административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.10.2009 по делу № А82-3063/2009).

15. Указание правильных реквизитов организации, предоставляющей услуги по кредиту (финансовой услуги), является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителей.

Отсутствие в рекламе, содержащей предложение, обращенное к потенциальным покупателям, о предоставлении кредита, сведений о том, какая именно организация обязуется предоставить данный кредит, является нарушением пункта 1 статьи 28 Закона о рекламе (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.10.2009 по делу № А17-1995/2009, Определение ВАС РФ от 29.01.2010 № ВАС-18149/09).

16. Указание в рекламе банковских услуг, связанных с принятием вклада, на то, что «вклад не теряет % при расторжении» является существенным условием, влияющим на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, могло привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться названной услугой, поскольку рекламированным договором предусмотрен иной размер процентов при истребовании вкладчиком всей суммы вклада или ее части (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.05.2009 по делу № А29-7960/2008).

17. Отсутствие в рекламной информации о вкладе **условий вклада**, за исключением его процентной ставки, вводит потребителя, лишенного возможности ее получения в полном объеме, в заблуждение относительно предлагаемых услуг и противоречит пункту 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.08.2009 по делу № А79-9954/2008).

18. Отсутствие в рекламном материале сведений о минимальных суммах вклада, которые соответствовали максимальным процентным ставкам, влияющим на сумму доходов, и информации об изменении процентных ставок по названным вкладам в зависимости от сумм и сроков данных вкладов, влияющих на сумму доходов, данных о том, что размер процентных ставок зависит от срока размещения денежных средств и меняет свои значения при различных суммах вкладов, искажало смысл и фактически вводило в заблуждение потребителей,

что свидетельствовало о нарушении части 7 статьи 5 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.05.2010 по делу № А43-37594/2009).

19. Организация, не являющаяся кредитной и не имеющая соответствующей лицензии, не вправе осуществлять такой вид банковских операций, как привлечение во вклады денежных средств физических лиц.

Основной целью деятельности кредитного кооператива является осуществление финансовой взаимопомощи добровольно объединившимися гражданами-пайщиками за счет паевых взносов, переданных в собственность кредитного потребительского кооператива, и личных сбережений. Такая взаимопомощь не является финансовым посредничеством или финансовой услугой.

Привлечение денежных средств физических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок) относится к банковским операциям (пункт 1 части 1 статьи 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»).

В силу пункта 1 статьи 835 ГК РФ, статей 1 (абзаца второго), 36 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» исключительное право на привлечение денежных средств во вклады имеют банки, которым такое право предоставлено в соответствии с разрешением (лицензией), выданным в установленном законом порядке.

Следовательно, организация, не являющаяся кредитной и не имеющая соответствующей лицензии, не вправе осуществлять такой вид банковских операций, как привлечение во вклады денежных средств физических лиц.

Реклама «Информация для пайщиков Кредитный кооператив граждан Принимаем вклады выдаем займы» нарушает пункт 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.07.2010 по делу № А38-6363/2009).

20. Размещение на оборотной стороне постера набранных мелким шрифтом сведений о существенных условиях выдачи кредитов в отрыве от контекста основной рекламы, напечатанного крупным шрифтом на лицевой стороне постера, не позволяет потребителям получить всю информацию для принятия осознанного решения о приобретении кредита, что является нарушением пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 21.04.2011 по делу № А43-17729/2010).

21. Использование в рекламе словосочетаний «федеральная программа», «бюджетная сфера», «национальный банк» является нарушением пункта 2 части 3 и части 7 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку вводит потребителей рекламы в заблуждение относительно разработчика программы и ее исполнителя; создает у них впечатление, что рассматриваемая программа разработана Правительством Российской Федерации, имеет бюджетное финансирование, а банк определен в качестве ее исполнителя (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18.05.2011 по делу № А79-7647/2010).

22. Указание на предоставление рекламируемых услуг «в кредит» воспринимается как предложение в получении именно банковской услуги, что в силу части 1 статьи 28 Закона о рекламе предполагает сообщение информации о

наименовании лица, оказывающего финансовую услугу (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26.07.2011 по делу № А43-23080/2010).

23. Если **реклама услуг, связанных с предоставлением кредита**, использованием им и погашением кредита, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщика и влияющие на нее (часть 3 статьи 28 Закона о рекламе).

При этом отсутствие в тексте спорной рекламы части существенной информации (в частности, об обязательных комиссиях, о порядке уплаты суммы кредита и процентов, о размере штрафов) лишает потребителя возможности получить информацию в полном объеме и вводит его в заблуждение относительно предлагаемых услуг (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.12.2011 по делу № А79-12423/2010).

24. **Выполнение существенной информации**, которая может повлиять на намерение покупателя воспользоваться рекламируемым предложением, **мелким нечитаемым шрифтом**; в цветовой гамме шрифта, идентичной цветовой гамме фона, на котором расположена информация о действительной стоимости предоставления услуги, а также невозможность прочтения информации без дополнительных технических средств, **свидетельствует о недоступности информации для потребителя**, что является нарушением пункта 4 части 3 и части 7 статьи 5 Закона о рекламе. При этом формальное присутствие в рекламе условий предлагаемой услуги, не позволяющих потребителю воспринимать их ввиду того, что они выполнены мелким нечитаемым шрифтом, не может рассматриваться как наличие этих условий (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.02.2012 по делу № А79-3324/2011).

5.3. Особенности отдельных способов распространения рекламы

5.3.1. Реклама в радиопрограммах и радиопередачах

25. Поскольку **в рекламе в форме сравнения без соответствующего подтверждения заявлено об исключительности товара и производителя**, арбитражный суд первой инстанции пришел к правильному выводу о том, что в рекламном ролике содержится некорректное сравнение как рекламируемого товара по отношению к товару, производимому другими участниками рынка, так и самого изготовителя по отношению к конкурентам. В таких действиях общества имеется событие административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.3 КоАП РФ (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.09.2009 по делу № А31-2135/2009).

5.3.2. Реклама в периодических печатных изданиях

26. Размещение в газете бесплатных объявлений информации, которая **не сопровождается пометками «реклама» или «на правах рекламы»**, предусмотренными статьей 16 Закона о рекламе, является ненадлежащей (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 03.06.2010 по делу № А82-267/2010).

27. Размещение в средствах массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, сведений информационного характера (программ телепередач, объявлений) не меняет их специализацию.

Требование о соблюдении объема рекламы не более чем сорок процентов объема одного номера не распространяется на периодические печатные издания, которые зарегистрированы в качестве специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера и на обложке и в выходных данных которых содержится информация о такой специализации (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.09.2010 по делу № А82-1426/2010).

5.3.3. Наружная реклама и установка рекламных конструкций

28. Проведение экспертизы при оспаривании решения антимонопольного органа, которым признан факт нарушения Закона о рекламе, не является обязательным, поскольку специальных познаний в области офтальмологии в данной ситуации не требуется, - оценка восприятия спорной информации, выполненной мелким шрифтом, может быть дана с точки зрения рядового потребителя, для которого она предназначена (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.02.2012 по делу № А79-4026/2011).

29. Информация, размещенная на высотных рекламных конструкциях и выполненная различным размером шрифта, не доведена до потребителей надлежащим образом, поскольку искажает действительный смысл информации, размещенной крупным шрифтом.

Использование рекламодателем такого визуального приема в рекламе, как различный размер шрифта в размещаемой информации, может ввести в заблуждение потребителя относительно рекламируемой услуги, поскольку с учетом особенностей размещения рекламных конструкций (размещены на высоте, исключающей возможность приблизиться к ним), а также свойств человеческого зрения восприятие текста рекламы, исполненного мелким шрифтом, без специальных приспособлений значительно затруднено и не обеспечивает возможность уяснения содержания рекламы.

Реклама банковских услуг направлена на формирование у потребителей желания воспользоваться ими, поэтому существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы. Отсутствие каких-либо сведений об условиях вклада может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой банковской услугой (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16.09.2010 по делу № А28-214/2010).

30. Формальное присутствие в наружной рекламе условий вклада, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугой лица (сумма вклада и срок вклада), напечатанных мелким, нечитаемым шрифтом, не позволяет потребителю воспринимать данные сведения и не может рассматриваться как их наличие, поскольку может ввести потребителей рекламы в заблуж-

дение относительно того, что при пользовании обозначенной услугой возможно вложение любой суммы на любой срок под максимальную процентную ставку по вкладу, выделенную в информации как наиболее привлекательное для потребителя условие (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09.09.2009 по делу № А17-717/2009).

31. При наличии в рекламе банковской услуги, связанной с принятием вклада, пользованием им, хотя бы одного из условий, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся данной услугой лица, в ней следует указывать и иные условия, которые влияют на фактическую сумму доходов.

Поскольку антимонопольным органом не доказано, что информация, размещенная банком в рекламе мелким шрифтом, не воспринималась потребителями, арбитражный суд пришел к обоснованному выводу о том, что распространенная реклама содержала сведения, влияющие на окончательную сумму доходов вкладчиков. Антимонопольный орган не представил бесспорных доказательств того, что отсутствие некоторых сведений об условиях вклада могло привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.05.2010 по делу № А28-197/2010).

32. Принудительный демонтаж органом местного самоуправления самовольно установленных рекламных конструкций возможен только на основании судебного решения (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.09.2009 по делу № А82-14891/2008-29).

33. По смыслу части 5 статьи 201 АПК РФ суд вправе обязать органы местного самоуправления выдать разрешение на размещение рекламных конструкций только в том случае, если заявителю было отказано в выдаче названного разрешения и отказ был признан судом незаконным.

Бездействие органа местного самоуправления, выразившееся в непринятии и ненаправлении заявителю решения о выдаче или об отказе в выдаче разрешения на установку рекламной конструкции, противоречит части 14 статьи 19 Закона о рекламе, а также нарушает право организации на получение названного решения.

Для устранения нарушения прав и законных интересов заявителя по смыслу части 5 статьи 201 АПК РФ суд вправе обязать органы местного самоуправления выдать разрешение на размещение рекламных конструкций только в том случае, если заявителю было отказано в выдаче названного разрешения и отказ был признан судом незаконным.

Поскольку орган местного самоуправления не отказывал заявителю в выдаче разрешения, а оставил без ответа его заявление, основания для его обязания выдать такое разрешение отсутствуют (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.09.2009 по делу № А82-14977/2008-29, определение ВАС РФ от 10.02.2010 № 470/10 по делу № А82-14977/2008-29).

34. Транспортная развязка, в районе которой установлена рекламная конструкция, образует пересечение дорог.

Рекламный щит установлен на расстоянии 22 метров от перекрестка, поэтому размещение рекламной конструкции не соответствует требованиям подпункта 6.1 ГОСТа 52044-2003 «Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения». Следовательно, органом местного самоуправления правомерно вынесено распоряжение об отказе юридическому лицу в выдаче разрешения на установку рекламной конструкции (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.12.2009 по делу № А82-2107/2009-29, Определение ВАС РФ от 30.03.2010 № ВАС-3838/10).

35. Установка ответчиком рекламной конструкции **при отсутствии разрешения** на это является существенным нарушением не только условий договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на городском рекламном месте, но и Закона о рекламе, что фактически исключает возможность использования указанного в договоре рекламного места для размещения рекламной конструкции и существенно меняет обстоятельства, из которых стороны исходили при заключении договора (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2010 по делу № А82-7831/2009-35).

36. Наружная реклама предназначена для **импульсивного восприятия информации потребителями** (быстрого и четкого осознания предлагаемой информации, ее понимания, уяснения без длительного сосредоточения внимания).

Рекламная информация, которая содержит наиболее привлекательное для потребителя условие, а именно: о максимальной процентной ставке по вкладу - до 17 % годовых, указана с использованием крупного шрифта ярко красного цвета. Иные условия вклада, влияющие на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся данной услугой лица (сумма вклада, срок вклада) напечатаны мелким нечитаемым шрифтом, не позволяющим потребителю воспринимать данные сведения, то есть не может расцениваться как их наличие. Такая реклама может ввести потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой банковской услугой, в заблуждение относительно того, что при открытии вклада вкладчик может получить доход в размере 17 % годовых независимо от вида валюты, суммы и срока вклада, что не отвечает требованиям части 7 статьи 5 и пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 29.04.2010 по делу № А17-9743/2009).

37. **Использование юридическим лицом рекламного места и эксплуатация им рекламной конструкции после заключения договора без соответствующего разрешения являются существенным нарушением условий данного договора и основанием для его расторжения** (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 30.07.2010 по делу № А82-9725/2009-26).

38. Установленный предпринимателем над входом в магазин световой короб **«Канцтовары, принтер, сканер, ксерокс, отдел букинист»** не содержит сведений рекламного характера, является вывеской с информацией об отделах и обозначением места входа, то есть не является рекламной конструкцией, подлежащей демонтажу в силу статьи 19 Закона о рекламе (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27.07.2010 по делу № А28-988/2010).

39. Реклама размещена на баннере размером 3 х 6 метров, расположенном на высоте свыше трех метров от земли, вдоль оживленной магистрали; она предназначена для импульсивного восприятия информации (быстрого и четкого осознания предлагаемой информации, ее понимания, уяснения без совершения действий, направленных на специальное, длительное сосредоточение внимания). Между тем используемый в рекламе крупный шрифт для написания цифры «5», слов «копеек», «тариф», «Пять», фразы «на мобильные и SMS внутри сети» значительно превышает размер мелкого шрифта, которым выполнены иные существенные условия рекламируемого тарифа, непосредственно влияющие на его стоимость. Изложенное крупным шрифтом условие «5 копеек на мобильные и SMS внутри сети» воспринимается и уясняется на дальнем расстоянии, в то время как остальная существенная информация о предлагаемом тарифе затруднительна для прочтения.

Таким образом, данный **способ описания условий тарифа в сочетании с характером и особенностями размещения рекламы не позволяют потребителю понять и уяснить с равной степенью концентрации внимания всю совокупность изложенных в рекламе условий тарифа, искажает действительный смысл информации, размещенной крупным шрифтом.** В связи с этим указанные мелким шрифтом существенные условия тарифа «Пять» не могут считаться присутствующими в рекламе. Кроме этого, в спорной рекламе отсутствует информация о величине единицы тарификации, а также сведения о том, что указанная в ней стоимость (пять копеек на мобильные и SMS) действует лишь до 31.10.2009 и с 01.11.2009 составит 75 копеек, не включая фиксированную составляющую увеличения стоимости первой минуты каждого исходящего вызова (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 13.10.2010 по делу № А17-99/2010).

40. **Установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на ее установку,** то есть отсутствие такого разрешения является нарушением пунктов 9 и 10 статьи 19 Закона о рекламе и исключает возможность эксплуатации рекламной конструкции, что в свою очередь делает невозможным исполнение условий договора (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 07.10.2010 по делу № А82-889/2010).

VI. Практика Арбитражного суда Республики Марий Эл

6.1. Общие требования

1. Решение антимонопольного органа о нарушении законодательства о рекламе имеет доказательственное значение для подтверждения события административного правонарушения и является обязательным для административного органа и для лица, обратившегося с заявлением об оспаривании постановления о привлечении к административной ответственности за это же правонарушение.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении по статье 14.3 КоАП РФ за размещение на двусторонней растяжке рекламы, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства многоквартирных домов.

Арбитражный суд квалифицировал отсутствие существенной информации о рекламируемом товаре, а также информации о месте и способах получения проектной декларации как нарушение части 7 статьи 5, части 7 статьи 28 Закона о рекламе и признал доказанным наличие в действиях общества состава вменяемого ему административного правонарушения, в связи с чем отказал обществу в удовлетворении заявленных требований.

При этом арбитражный суд отметил, что факт совершения нарушения законодательства о рекламе подтвержден решением антимонопольного органа, которое вступило в законную силу и является обязательным для сторон (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 17.08.2011 по делу № А38-2880/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.10.2011).

2. Словосочетание «приглашаем пайщиков» не ограничивает круг потенциальных потребителей информации только пайщиками, число которых заранее известно, воспринимается иными лицами ввиду отсутствия у них опыта и соответствующих знаний как реклама.

Отсутствие в рекламе части существенной информации о специфических принципах деятельности кооператива нарушает часть 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Решением антимонопольного органа реклама кредитного потребительского кооператива граждан о предоставлении займов населению признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Считая решение антимонопольного органа недействительным, кооператив оспорил его в судебном порядке.

Арбитражный суд установил, что формулировка «приглашаем пайщиков» не означает, что информация предназначена только для пайщиков. Содержание сообщения таково, что воспринимается она любым лицом и в части получения займов, и в части возможности принять участие (тем или иным образом) в кооперативе. Газеты, в которых размещена информация, распространяются среди неопределенного круга лиц. Тем самым словосочетание «приглашаем пайщиков» не означает ограничение круга потенциальных потребителей информации

только пайщиками, число которых заранее известно, но и воспринимается иными лицами ввиду отсутствия у них опыта и соответствующих знаний.

Указанная информация признана рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – кредитному потребительскому кооперативу граждан, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Реклама не сообщала части существенной информации о специфических принципах деятельности кооператива: об обязанности вступления в члены кооператива, внесении паевых взносов, а также об ответственности членов кооператива по его обязательствам, чем вводит в заблуждение потребителей рекламы посредством недостатка у них опыта и знаний и нарушает гарантии соблюдения информационного права потребителей.

Такая реклама правильно квалифицирована антимонопольным органом как ненадлежащая в силу части 7 статьи 5 Закона о рекламе (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 08.05.2009 по делу № А38-849/2009, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 16.07.2009).

3. Использование в рекламе выражений «№ 1 ДЛЯ ВАС» и «первый» при отсутствии фактического и документального обоснования воспринимается потребителями как первый по всем возможным показателям и может ввести их в заблуждение относительно потребительских свойств и качеств товаров при их выборе.

Применение в рекламе к объекту торговли термина «гипермаркет» не соответствует действительности в части размера занимаемой площади, условий обслуживания, ассортимента товаров объекта торговли.

Рекламная акция общества следующего содержания «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись!», «№ 1 для Вас» с дальнейшим продолжением рекламной акции с указанием конкретных товаров признана антимонопольным органом ненадлежащей и нарушающей пункт 1, 4 части 2, а также пункты 1, 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Арбитражный суд заключил, что употребляемые в рекламе выражения «№ 1 ДЛЯ ВАС» и «первый» указывают на превосходство товаров заявителя и его магазина без указания критериев первенства объектов рекламирования. Использование в рекламе объектов такой сравнительной характеристики при отсутствии фактического и документального обоснования воспринимается потребителями как первый по всем возможным показателям и может ввести их в заблуждение относительно потребительских свойств и качеств товаров при их выборе.

Также рекламируемый обществом объект торговли (по размеру занимаемой площади, условиям обслуживания, ассортименту товаров) не является гипермаркетом, поэтому используемый в рекламе термин «гипермаркет» не соответствует действительности. Неверное указание наименования типа магазина может ввести в заблуждение потенциальных потребителей рекламы относительно видов реализуемых в магазине товаров, их ассортимента, создать дополнительные преимущества для общества при осуществлении предпринимательской деятельности по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Таким образом, реклама содержала некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, произведенными другими изготовителями или реализуемыми другими продавцами, содержала не соответству-

ющие действительности сведения о продавце товаров, что является нарушением статьи 5 Закона о рекламе.

Арбитражным судом отклонена ссылка заявителя на его право использования в рекламе обозначения «№ 1 ДЛЯ ВАС» как элемента знака обслуживания (товарного знака), поскольку на момент проведения рекламной акции и вынесения антимонопольным органом решения какие-либо исключительные права на средства индивидуализации товаров у общества отсутствовали (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 26.02.2010 по делу № А38-3647/2009, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 12.07.2010, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.11.2010).

4. На административном органе лежит обязанность по доказыванию платности оказываемых организацией услуг при привлечении ее к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за распространение недостоверной рекламы в части сведений о том, что общественная организация оказывает бесплатные услуги гражданам по возврату денежных средств.

По результатам проведения проверки административным органом установлена недостоверная реклама: «общественная организация потребителей оказывает бесплатные услуги гражданам по возврату денежных средств, уплаченных банкам в виде комиссии при выдаче кредитов» и «общественная организация провела более сотни дел и не проиграла ни одного иска».

По факту нарушений пунктов 2 и 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе антимонопольным органом принято постановление о привлечении общественной организации к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Законность и обоснованность постановления проверены арбитражным судом в судебном заседании по заявлению общественной организации.

Арбитражный суд установил, что спорная информация является коммерческой рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - услугам, оказываемым организацией гражданам по взысканию банковских комиссий. Следовательно, названная информация не является социальной рекламой.

Арбитражный суд указал, что административным органом не доказан факт возмездного оказания общественной организацией гражданам услуг по возврату денежных средств. Подлинник обязательства, подтверждающего платность оказываемых организацией услуг, или его надлежащим образом заверенная копия не представлены. Сведений о фактической оплате услуг организации по взысканию сумм банковских комиссий также не имелось. Названные обстоятельства свидетельствовали об отсутствии события административного правонарушения в части распространения недостоверной рекламы о бесплатности услуг.

Вместе с тем арбитражный суд признал доказанным наличие второго события административного правонарушения, поскольку заявитель объективно не мог провести за одиннадцать рабочих дней более ста дел, что обусловлено установленными процессуальным законодательством сроками рассмотрения дел.

Совершенное организацией правонарушение признано малозначительным, поскольку жалобы граждан на указанный текст рекламы административным органом не представлены, существенной угрозы охраняемым общественным отношениям такая информация не представляла, доказательства возникновения отрицательных последствий от такой рекламы не представлены (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 28.03.2012 по делу № А38-7747/2011).

5. Нарушения законодательства о рекламе, выявленные на различных территориях, образуют самостоятельные составы административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, несмотря на идентичное содержание и макет рекламы.

Согласно оспариваемому постановлению административного органа, объективная сторона правонарушения выразилась в нарушении рекламодателем части 7 статьи 5 и части 3 статьи 28 Закона о рекламе в результате распространения банком в г. Йошкар-Оле ненадлежащей рекламы «Кредит-это не страшно».

Формальное наличие в рекламе условий банковского кредита, исполненное шрифтом, не позволяющим обеспечить беспрепятственное ознакомление с текстом, а также размещение указанного текста на рекламной конструкции, которая, исходя из технических особенностей, не обеспечивает возможность воспринимать содержание рекламы без специальных приспособлений, свидетельствует о нарушении банком части 7 статьи 5 и части 3 статьи 28 Закона о рекламе.

Тем самым арбитражный суд признал доказанным в действиях банка события административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Арбитражным судом отдельно исследован довод банка о незаконности его привлечения к административной ответственности повторно за аналогичное правонарушение.

Из материалов дела следовало, что постановлением УФАС г. Москвы банк привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за размещение в г. Москве недостоверной рекламы «Кредит-это не страшно».

Между тем выявленные на территории г. Йошкар-Олы и г. Москвы нарушение законодательства о рекламе образуют самостоятельные составы административного правонарушения, несмотря на идентичное содержание и макет рекламы.

Так, указание в рекламе на место оказания услуги по предоставлению кредита в г. Йошкар-Оле и г. Москве является ее идентифицирующим признаком, определяет круг различных потенциальных потребителей и иные границы товарного рынка. Поэтому распространение одинаковой рекламы в различных городах, местах расположения, по отдельным договорам, в различные периоды образует состав самостоятельного правонарушения.

Изготовление и размещение рекламы в г. Йошкар-Оле и в г. Москве осуществлялось через двух независимых контрагентов. Время совершения административных правонарушений также различно. Ненадлежащая реклама в г. Москве и в г. Йошкар-Оле размещалась на рекламных конструкциях, владельцами которых являются разные юридические лица.

Правонарушения выявлены административными органами в разное время. По каждому событию административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ проведена отдельная проверка, вынесено два самостоятельных реше-

ния о признании рекламы ненадлежащей, составлены отдельные протоколы об административном правонарушении и вынесены отдельные постановления.

Следовательно, в каждом случае привлечения к ответственности различными административными органами оценены обособленные факты, выводы о виновности сделаны на основании отдельных доказательств. События правонарушений отличаются как по месту и времени их совершения, так и предмету противоправного посягательства.

Таким образом, привлечение банка к административной ответственности за распространение ненадлежащей рекламы «КРЕДИТ – ЭТО НЕ СТРАШНО» в г. Москве не могло препятствовать рассмотрению дела об административном правонарушении, совершенном тем же субъектом на территории г. Йошкар-Олы. При таких обстоятельствах арбитражный суд пришел к выводу об отсутствии основания для признания привлечения заявителя к административной ответственности повторным (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 28.11.2011 по делу № А38-3494/2011).

6.2. Специальные требования к рекламе

6.2.1. Реклама товаров при дистанционном способе их продажи

Является малозначительным правонарушением по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившееся в отсутствии основного государственного регистрационного номера юридического лица в рекламе ролл, реализуемых дистанционным способом, при наличии сведений о наименовании, месте нахождения, номере телефона.

Постановлением антимонопольного органа общество привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно оспариваемому постановлению событие административного правонарушения выразилось в размещении обществом (рекламораспространителем) в газете рекламы кафе с перечислением ассортимента ролл, реализуемых дистанционным способом, без указания основного регистрационного номера продавца, что является нарушением статьи 8 Закона о рекламе.

Не согласившись с принятым постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением об его отмене в связи с малозначительностью совершенного правонарушения.

Арбитражный суд удовлетворил требования заявителя и указал, что отсутствие основного государственного регистрационного номера при наличии сведений о наименовании, месте нахождения продавца, номере телефона не препятствует его идентификации, не могло повлиять на реализацию и защиту прав потребителей продукции кафе. Правонарушение совершено обществом впервые, неумышленно, не причинило вреда интересам граждан, общества и государства. Также для достижения цели административного наказания за выявленное правонарушение достаточно привлечения к административной ответственности главного редактора газеты.

При таких обстоятельствах совершенное рекламораспространителем правонарушение признано малозначительным (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 30.09.2011 по делу № А38-3687/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2012).

6.2.2. Реклама о проведении стимулирующих мероприятий

1. Отсутствие указания на источник информации об организаторе стимулирующего мероприятия, о правилах его проведения, месте и порядке получения призов не повлияло на реализацию и защиту прав покупателей продукции.

Реклама стимулирующего мероприятия, в которой отсутствует указание на источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, сроках, месте и порядке получения выигрыша (призов), не соответствует статье 9 Закона о рекламе и является ненадлежащей, что подтверждает законность постановления антимонопольного органа о привлечении общества к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Вместе с тем арбитражный суд пришел к выводу о том, что указанные нарушения законодательства о рекламе не повлияли на реализацию и защиту прав покупателей продукции. Так, на момент вынесения антимонопольным органом оспариваемого решения нарушение законодательства о рекламе было устранено, стимулирующее мероприятие было успешно завершено, победители определены и часть из них воспользовалась подарочными сертификатами. Жалоб относительно рекламы стимулирующего мероприятия, размещенной в газете, не поступало.

На основании изложенного, арбитражный суд применил статью 2.9 КоАП РФ и признал правонарушение малозначительным (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 04.10.2011 по делу № А38-3572/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.01.2012).

2. Адрес места нахождения организатора стимулирующего мероприятия имеет самостоятельное значение и не может отождествляться с иной обязательной информацией о стимулирующем мероприятии в силу статьи 9 Закона о рекламе.

Заключение договора купли-продажи печатных площадей (полос) с третьим лицом не освобождает редакцию газеты от ответственности за содержание размещенной в газете информации.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании решения антимонопольного органа о нарушении законодательства о рекламе недействительным. Реклама стимулирующего мероприятия без указания источника информации об организаторе такого мероприятия, правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам мероприятия, сроках, месте и порядке их получения, признана ненадлежащей, не соответствующей статье 9 Закона о рекламе.

Арбитражный суд также признал рекламу общества ненадлежащей и указал, что адрес места нахождения организатора стимулирующего мероприятия имеет самостоятельное назначение в рекламе и не может отождествляться с иной обязательной информацией, поскольку не содержит конкретных данных об организаторе мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам мероприятия, сроках, месте и порядке их полу-

чения, а лишь сообщает о том, по какому адресу необходимо совершать покупки для участия в розыгрыше призов.

Заявитель обоснованно отнесен к рекламодателям. Так, общество осуществляет деятельность по производству и выпуску газеты. Поскольку средство массовой информации прошло государственную регистрацию, общество не вправе передавать свои права по выпуску газеты третьим лицам по договору. Заключение обществом договора купли-продажи печатных площадей (полос) с индивидуальным предпринимателем не освобождает редакцию газеты от ответственности за содержание размещенной в газете информации.

Ошибочен довод заявителя о невозможности контроля за рекламой из-за перехода права собственности к покупателю на полосу в газете или рекламные площади, так как полоса в газете не является вещью и товаром, поэтому договор неправильно определен в качестве соглашения о купле-продаже, по нему не могли перейти права на выпуск одной полосы в газете к другому лицу.

Тем самым общество выступило рекламодателем ненадлежащей рекламы (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 07.03.2012 по делу № А38-6767/2011).

6.3. Особенности рекламы отдельных видов товаров

6.3.1. Реклама алкогольной продукции

Реклама алкогольной продукции, содержащая утверждение о том, что употребление алкогольной продукции способствует улучшению эмоционального состояния, противоречит пункту 1 части 1 статьи 21 Закона о рекламе, поэтому рекламодатель подлежит привлечению к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ.

Допущенное нарушение представляет угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере охраны здоровья населения и не может быть признано малозначительным.

В ходе мониторинга выявлена реклама следующего содержания: «Фокинский ликероводочный завод» Филиал ФГУП «РОССПИРТПРОМ» Фокино - Праздник в каждой капле!!! fokino@mail.ru пос. Советский (83638) 9-44-61 ЧРЕЗМЕРНОЕ УПОТРЕБЛЕНИЕ АЛКОГОЛЯ ВРЕДИТ ВАШЕМУ ЗДОРОВЬЮ». Антимонопольным органом реклама в виде утверждения «Праздник в каждой капле!!!» признана ненадлежащей, поскольку не соблюдены требования пункта 1 части 1 статьи 21 Закона о рекламе.

Выявленное нарушение послужило основанием для составления в отношении юридического лица протокола об административном правонарушении и постановления об административном правонарушении по статье 14.3 КоАП РФ.

Не согласившись с постановлением, юридическое лицо обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене. По его мнению, реклама соответствует законодательству и не призывает к употреблению алкоголя с целью улучшения эмоционального состояния.

Арбитражный суд первой инстанции пришел к выводу о том, что названная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой алкогольной продукции, фраза «Праздник в каждой капле!!!» содержит утверждение об улучшении эмоционального состояния в результате употребле-

ния алкогольной продукции, что противоречит пункту 1 части 1 статьи 21 Закона о рекламе, согласно которому реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждение о том, что употребление алкогольной продукции способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

Спорная реклама в целях сохранения здоровья граждан находится под контролем государства, поэтому допущенное предприятием нарушение представляет угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере охраны здоровья населения и не может быть признано малозначительным. (Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 01.09.2010 по делу № А38-2700/2010).

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

1. Рекламораспространитель и рекламодатель признаны виновными в совершении административного правонарушения по статье 14.3 КоАП РФ, поскольку они должны были знать о возложенной на них обязанности по указанию в рекламе медицинских услуг противопоказаний к их применению и необходимости консультации со специалистом, а также о запрете рекламирования услуг, подлежащих лицензированию, в отсутствие специального разрешения на их осуществление.

В ходе мониторинга рекламы антимонопольным органом установлено, что вопреки пункту 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Закона о рекламе рекламораспространитель разместил в печатном издании рекламу медицинских услуг (пирсинг и прокол ушей) в отсутствие у рекламодателя лицензии на осуществление медицинской деятельности, а также без предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению и получения консультации специалистов.

По результатам проверки в отношении рекламодателя и рекламораспространителя составлены протоколы об административном правонарушении, на основании которых вынесены постановления о привлечении к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ.

При рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа арбитражный суд исходил из того, что услуги по прокалу ушей и пирсингу относятся к медицинским услугам, поэтому к объектам рекламирования применяются положения части 7 статьи 24 Закона о рекламе, в силу которых реклама медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Между тем рекламодатель не имел лицензии на осуществление медицинской деятельности. Таким образом, реклама медицинских услуг признана ненадлежащей.

Вина рекламодателя и рекламораспространителя выразилась в том, что они как субъекты правоотношений, регулируемых законодательством о рекламе, должны были знать о возложенной на них обязанности по указанию в рекламе медицинских услуг противопоказаний к их применению и необходимости консультации со специалистом. Также они должны были знать о запрете реклами-

рования услуг, подлежащих лицензированию, в отсутствие специального разрешения на их осуществление.

Тем самым антимонопольный орган правильно признал рекламодателя и рекламодателя виновными в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ (решения Арбитражного суда Республики Марий Эл от 27.12.2010 по делу № А38-4038/2010, от 26.01.2011 № А38-4075/2010).

2. Реклама оздоровительной кровати – массажера относится к рекламе медицинских услуг и должна сопровождаться предупредительной информацией о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Правонарушение по статье 14.3 КоАП РФ признано малозначительным в связи с отсутствием существенной угрозы охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы указанных услуг.

Согласно постановлению о привлечении к административной ответственности учреждением совершено правонарушение, выразившееся в размещении рекламы медицинской техники (оздоровительной кровати – массажера) без предупреждения о наличии противопоказаний к ее применению, необходимости ознакомления с инструкцией или получения консультации специалистов.

Не согласившись с постановлением, общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании его незаконным и отмене.

На основании части 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама медицинских услуг, в том числе медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Арбитражным судом установлено, что массажер-стимулятор зарегистрирован в Российской Федерации как изделие медицинской техники, имеет противопоказания к применению. Массаж отнесен к простым медицинским услугам. Отсутствие в рекламе существенной части информации о противопоказаниях и необходимости получения консультации специалистов приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым видом услуг. Размещенная учреждением реклама правильно квалифицирована антимонопольным органом как ненадлежащая.

Вместе с тем в совершенном учреждением административном правонарушении отсутствует существенная угроза охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы указанных услуг. Кроме того, учреждение приняло меры по устранению выявленного нарушения. В связи с этим арбитражный суд применил статью 2.9 КоАП РФ и признал правонарушение малозначительным (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 05.03.2010 № А38-507/2010).

6.3.3. Реклама финансовых услуг

1. Поскольку антимонопольным органом не доказана вина рекламодателя в нарушении части 1 статьи 28 Закона о рекламе при указании имени

лица, оказывающего финансовые услуги, постановление о наложении административного штрафа по статье 14.3 КоАП РФ признано незаконным.

В рекламе содержалась информация о возможности оплаты автомобиля в кредит, однако не называлось наименование лица, оказывающего указанную финансовую услугу. Такая реклама признана ненадлежащей, антимонопольный орган установил событие административного правонарушения по статье 14.3 КоАП РФ.

Между тем одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ). Рекламодателем были приняты все зависящие от него меры для соблюдения правил и норм, предусмотренных законодательства о рекламе. Во исполнение договора на размещение рекламно-информационного материала наименование банка, через который можно было оплатить автомобиль в кредит, и номер его лицензии передавались рекламодателем рекламораспространителю по телефону. При этом рекламораспространитель сообщил, что причиной неуказания в рекламном блоке информации о банке и номере лицензии стал технический сбой при передаче полос рекламно-информационной газеты по электронным каналам связи из редакции в типографию для печати. Им признана вина в публикации ненадлежащей рекламы и уплачены санкции за ненадлежащее качество работы.

Тем самым вопреки части 4 статьи 210 АПК РФ административным органом не представлены убедительные доказательства вины рекламодателя, поэтому постановление о его привлечении к административной ответственности признано незаконным и отменено полностью (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 25.06.2008 по делу № А38-1377/2008).

2. Реклама кредитного потребительского кооператива граждан о привлечении денежных средств во вклады нарушает требования пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В ходе проверки в газете антимонопольным органом была выявлена информация следующего содержания «Кредитный потребительский кооператив граждан. Принимаем вклады. Выдаем займы». Решением указанная реклама признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Считая решение антимонопольного органа недействительным, кооператив оспорил его в судебном порядке.

Арбитражный суд отказал в удовлетворении заявленного требования и указал, что по смыслу статей 2 и 5 Закона о банках и банковской деятельности, части 1 статьи 835 Гражданского кодекса РФ организация, не являющаяся кредитной и не имеющая соответствующей лицензии, не вправе осуществлять, в том числе, такой вид банковских операций, как привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц. Следовательно, использование понятия «вклад» в спорной рекламе вводит потребителей в заблуждение относительно порядка приема денежных средств.

Таким образом, рекламная информация содержит сведения о природе предоставляемых услуг, не соответствующие действительности, поэтому не отвечает требованиям Закона о рекламе (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 04.12.2009 по делу № А38-6363/2009, постановление Первого арбитражно-

го апелляционного суда от 26.02.2010, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 05.07.2010).

3. Кредитный потребительский кооператив граждан вправе оказывать финансовые услуги и в случае рекламирования названных услуг несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе. Административный орган должен доказать, что использование в рекламе иностранных слов привело к искажению смысла распространенной информации.

Кредитный потребительский кооператив граждан обратился в арбитражный суд с заявлением об оспаривании постановления антимонопольного органа о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение пункта 2 части 3, пункта 1 части 5, части 7 статьи 5, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе при размещении рекламы следующего содержания «КПКГ Вступление в КПКГ легко - 5 мин. всего. Информация для членов КПКГ. КРАТКОСРОЧНЫЕ ВКЛАДЫ FAST MONEY 2% в месяц».

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, арбитражный суд исходил из следующего. Спорная информация является рекламой, размещенной кооперативом в целях осуществления предпринимательской деятельности. Кооператив не вправе осуществлять такой вид банковских операций как привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц (статья 2, 5 Закона о банках и банковской деятельности, статья 835 Гражданского кодекса РФ). Поэтому при размещении рекламы кооператив допустил нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Между тем арбитражный суд апелляционной инстанции посчитал такой вывод неверным. Согласно статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции» под финансовой услугой понимается услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц, а финансовая организация - это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, в том числе кредитный потребительский кооператив (пункт 6). Кредитный потребительский кооператив граждан является одним из видов кредитных потребительских кооперативов (статья 3 Федерального закона от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»).

Таким образом, кредитный потребительский кооператив граждан вправе оказывать финансовые услуги и в случае рекламирования названных услуг несет ответственность, предусмотренную Законом о рекламе. Следовательно, административный орган необоснованно вменил в вину нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Также арбитражный суд первой инстанции при принятии решения основывался на том, что использование терминов на иностранном языке «FAST MONEY» в отсутствие текста на русском языке искажало смысл информации для владеющих иностранным языком потребителей рекламы. В то время как потребитель должен осознанно воспринимать и анализировать информацию, которая сообщается рекламой, что является нарушением пункта 1 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

Апелляционный суд указал, что Закон о рекламе напрямую не запрещает использование иностранных слов в рекламе. Ограничение касается таких ситуаций, в которых нерусские слова и выражения меняют восприятие смысла и могут ввести в заблуждение. Административным органом не представлено доказа-

тельств (результаты опросов, экспертное исследование и т.п.) того, что использование в распространенной кооперативом рекламе иностранные слова привели к искажению смысла распространенной информации. Тем самым вывод антимонопольного органа и арбитражного суда первой инстанции признан неверным.

Однако апелляционная инстанция согласилась с наличием в распространенной кооперативом рекламе нарушения части 7 статьи 5 Закона о рекламе, так как умалчивание в рекламе обо всех условиях, влияющих на фактическую сумму доходов, свидетельствует об отсутствии в рекламе всей существенной информации о рекламируемой услуге, об условиях ее использования, искажает и вводит потребителя рекламы в заблуждение относительно этой услуги.

Решение арбитражного суда первой инстанции оставлено без изменения (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 14.11.2011 по делу № А38-4434/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 23.01.2012).

4. Отсутствие указания на возможность получения займов только на основании членства в кооперативе может ввести в заблуждение потребителей рекламы. Умалчивание кооперативом в рекламе обо всех условиях, влияющих на сумму расходов, свидетельствует об отсутствии в рекламе всей существенной информации о рекламируемой услуге.

Реклама кредитного потребительского кооператива «КПКГ. Мини-Займы» 0,7 в день. Прием сбережений под 26% в год» признана антимонопольным органом ненадлежащей и несоответствующей требованиям части 7 статьи 5, пункта 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе. Выявленное нарушение послужило основанием для принятия постановления о привлечении кооператива к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований о незаконности постановления, арбитражный суд исходил из того, что отсутствие указания на возможность получения перечисленных в рекламе услуг только на основании членства в кооперативе может ввести в заблуждение потребителей рекламы.

Кроме того, в рекламе услуг, связанных с предоставлением займов и приемом личных сбережений граждан указаны только размер компенсационных взносов за пользование денежными средствами и процентная ставка, под которую принимаются сбережения, в то время как существенными условиями, влияющими на сумму расходов и доходов, являются также сумма договора, срок его действия, членские взносы на покрытие расходов кооператива и т.д. Тем самым в спорной рекламе отсутствовала информация, обеспечивающая возможность правильного выбора услуг.

Таким образом, умалчивание кооперативом в рекламе обо всех условиях, влияющих на сумму расходов и доходов, свидетельствует об отсутствии в рекламе всей существенной информации о рекламируемой услуге, об условиях ее использования, что нарушает часть 7 статьи 5, пункт 2 части 2 статьи 28 Закона о рекламе (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 23.01.2012 по делу № А38-7325/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2012, решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 23.12.2011 по делу № А38-6565/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2012).

5. Информация о возможности уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге не заменяет обязанности опубликовать существенные сведения, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Банк, оспаривая решение и предписание антимонопольного органа, ссылался на то, что не установлен факт сокрытия им существенных условий кредитного договора и несообщения заемщикам исчерпывающей информации, факт введения потребителя в заблуждение.

Однако из материалов дела следовало, что в рекламном материале, размещенном в газете под заголовком «Кредитование физических лиц. Банк продолжает работать над повышением привлекательности своих продуктов для клиентов», указаны только минимальный размер и максимальный размер процентной ставки по кредитам и минимальные сроки рассмотрения кредитной заявки. Иные существенные условия (минимальная сумма кредита, срок кредита, информация о штрафных санкциях, о возможностях и условиях досрочного погашения кредита, определяющие фактическую стоимость кредита для заемщиков и влияющего на него) отсутствуют. Между тем рекламируемая банком новая линейка кредитных продуктов для физических лиц предполагает достаточно большое количество условий, определяющих стоимость кредита для заемщика, что полностью отражено в рекламных проспектах банка. Информация о возможности уточнения подробностей о рекламируемой банковской услуге – кредите, в том числе по телефону или на Интернет-сайте, не заменяет обязанности опубликования существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Тем самым реклама, размещенная банком в газете, является ненадлежащей и не соответствует части 7 статьи 5 и части 3 статьи 28 Закона о рекламе. При этом нарушение банком Закона о рекламе вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей работниками юридического лица не является обстоятельством, освобождающим банк от ответственности (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 14.11.2011 по делу № А38-4435/2011).

6.4. Особенности отдельных способов распространения рекламы

6.4.1. Реклама в периодических печатных изданиях

Текст рекламы в печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях рекламного характера, должен сопровождаться пометками «реклама» или на «правах рекламы». Информация о стоимости услуг на техническое обслуживание бытового газоиспользующего оборудования и приборов учета в квартирах и частных домовладениях признается рекламой.

В ходе мониторинга рекламы в печатных средствах массовой информации антимонопольным органом в газете выявлена реклама под заголовком «Цена газа и безопасности», в которой описана стоимость услуг тарифов на техническое обслуживание бытового газоиспользующего оборудования и приборов учета в квартирах и частных домовладениях на территории Республики Марий Эл. При этом в рекламном блоке отсутствовали отметки «реклама» или «на правах рекламы».

Названные обстоятельства послужили основанием для принятия решения о признании учреждения нарушившим статью 16 Закона о рекламе и вынесения постановления о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Учреждение не согласилось с принятым постановлением и обратилось в арбитражный суд.

Арбитражный суд сделал вывод о том, что спорная информация является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – услугам по техническому обслуживанию газового оборудования и организации, оказывающей такой вид услуг.

Согласно положениям статьи 16 Закона о рекламе размещение текста рекламы в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, должно сопровождаться пометкой «реклама» или «на правах рекламы». Из материалов дела следовало, что общественно-политическая газета не является специализированным рекламным средством массовой информации, однако в ней размещена реклама без сопровождения пометками «реклама» или «на правах рекламы». При таких обстоятельствах реклама, размещенная учреждением, нарушает статью 16 Закона о рекламе.

(Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 15.08.2011 по делу № А38-2897/2011, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2011).

6.4.2. Реклама, распространяемая по сетям электросвязи

Признается нарушением частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе Распространение рекламы услуг связи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщений с применением автоматической рассылки без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Антимонопольным органом принято постановление о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ по факту нарушения обществом требований частей 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы услуг связи посредством использования подвижной радиотелефонной связи в форме SMS-сообщений «SMS общение на выгодных условиях! Подробнее по тел. 074», «Пакет «Безлимитный GPRS» по выгодной цене. Подробнее по тел. 074» с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматической рассылки) без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Постановление оспорено обществом по правилам главы 25 АПК РФ.

Арбитражный суд заключил, что SMS-сообщения, полученные абонентом, являются рекламой. Спорная рекламная информация распространялась по сетям электросвязи без согласия абонента с применением автоматической рассылки. При таких обстоятельствах реклама, распространенная обществом, нарушает части 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе, поэтому событие административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ признается доказанным.

Вместе с тем, учитывая исполнение обществом предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе до принятия оспариваемого постановления, издание приказа об усилении контроля за соблюдением требований законодательства, принесение письменных извинений абоненту, утверждение новых форм договора на оказание услуг радиотелефонной связи, предусматривающих получение от абонента согласия на получение рекламной информации при распространении ее по сетям электросвязи, арбитражный суд признал правонарушение малозначительным (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 22.02.2012 по делу № А38-7396/2011).

6.4.3 Наружная реклама и установка рекламных конструкций

1. Указание в наружной рекламе стимулирующего мероприятия мелким нечитаемым шрифтом сведений об источнике информации, об организаторе мероприятия, правилах его проведения, количестве подарочных сертификатов, сроках, месте и порядке их получения не может расцениваться как их наличие.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения антимонопольной службы, которым реклама стимулирующего мероприятия признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 5 и части 2 статьи 9 Закона о рекламе.

Условия акции «50% ПОКУПКИ БЕСПЛАТНО!» состояли в том, что любой покупатель, сделавший разовую покупку в сети магазинов «Л-Этуаль» на сумму 200 руб., получает обратно 50% от суммы чека в виде сертификатов «Половина покупки в подарок». Специально выпущенные для данной акции сертификаты действовали строго в определенный период времени (с 1 по 17 января 2010 года). Сертификаты «Половина покупки в подарок» выдавались только при покупке товара. Рекламная информация, которая содержит наиболее привлекательные для потребителя условия, а именно: «50% ПОКУПКИ БЕСПЛАТНО!» и «половина покупки в подарок» (на сертификатах номиналом 100 и 300 рублей), указана крупным шрифтом. Однако иные существенные условия проведения акции, размещенные в рекламе под знаком «*» и влияющие на намерение покупателя воспользоваться рекламируемым предложением, были недоступными для потребителя (выполнены мелким нечитаемым шрифтом). Тем самым потребитель не мог воспринимать данные сведения.

Учитывая, что условия проведения стимулирующего мероприятия выполнены мелким нечитаемым шрифтом, недоступным для восприятия потребителем, арбитражный суд признал правильным вывод антимонопольного органа о том, что источник информации об организаторе данного мероприятия, правилах его проведения, количестве подарочных сертификатов, сроках, месте и порядке их получения в тексте рекламы отсутствует.

Арбитражным судом в удовлетворении заявления общества о признании недействительным решения антимонопольного органа отказано (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 13.12.2010 по делу № А38-3621/2010, постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 15.03.2011, постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 12.07.2011).

2. Невозможность прочтения в рекламе информации о рекламируемом товаре квалифицируется как ее отсутствие и нарушение части 7 статьи 5 и части 3 статьи 28 Закона о рекламе.

Банк обратился в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа.

Между тем в спорной рекламе наиболее привлекательные для потребителя условия, а именно «10 000 руб*. мес. Ежемесячная оплата жилищного кредита по цене вещи* Жилищный кредит по цене вещи», были указаны крупным ярким шрифтом. Однако иные существенные условия о сроке кредита, о процентной ставке, об обеспечении кредита – залоге приобретаемого жилого помещения, о погашении кредита – ежемесячными аннуитетными платежами, об ответственности за несвоевременное погашение кредита, влияющие на намерение заемщика воспользоваться рекламируемым предложением, выполнены мелким нечитаемым шрифтом.

Совокупность таких особенностей спорной рекламы, как размер рекламных щитов (3 x 6 кв. м.); место расположения (вдоль автомобильной дороги); высота расположения рекламного постера (не на уровне глаз потребителя); вид рекламы (наружная); соотношение размера шрифта, использованного при описании привлекательных для потребителя условий и иных существенных условий; размер (мелкий, нечитаемый) и цвет (на зеленом фоне черными буквами) шрифта, которым написаны существенные условия предоставления банковской услуги, лишает возможности потребителей получить полный текст (информацию) рекламы об условиях оказываемой услуги.

Поскольку указанная информация не воспринимается ввиду невозможности ее прочтения, то антимонопольный орган обоснованно пришел к выводу об отсутствии в рекламном баннере существенной информации о рекламируемом товаре и о ненадлежащем характере рекламы.

При этом возможность получения дополнительной информации по телефону и на сайте, о чем указано в рекламном объявлении крупным шрифтом, не заменяет опубликование существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителя в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

Отсутствие в рекламе какой-либо существенной части информации о кредите приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым кредитом. Недостаточная информированность потребителей об условиях предоставления кредита, имеющая место в силу недобросовестного поведения рекламодателя, может привести к заключению сделки на весьма невыгодных для заемщика условиях (решение Арбитражного суда республики Марий Эл от 24.01.2012 № А38-5862/2011).

3. Право собственника земельного участка может быть восстановлено путем принятия решения о принудительном возложении на ответчика обязанности по демонтажу рекламной конструкции и приведению места ее размещения в первоначальное состояние.

Обществом в нарушение статьи 19 Закона о рекламе без получения разрешения, самовольно на световой опоре установлена рекламная конструкция, которая используется для распространения рекламной информации.

Организации выдано предписание на демонтаж рекламной конструкции. Однако предписание не исполнено. Поэтому муниципальное образование в лице уполномоченного органа местного самоуправления обратилось в арбитражный суд с иском об обязанности общества осуществить демонтаж самовольно установленной на световой опоре рекламной конструкции – толедо и привести место ее размещения в первоначальное состояние.

Арбитражный суд удовлетворил требование истца о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права, на основании статьи 12 ГК РФ и статьи 19 Закона о рекламе и принял решение о принудительном возложении на ответчика обязанности по демонтажу рекламной конструкции и приведению места ее размещения в первоначальное состояние (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 29.01.2010 по делу № А38-6841/2009).

4. Право собственника земельного участка, на котором расположена рекламная конструкция без соответствующих правоустанавливающих документов, подлежит судебной защите путем предъявления негаторного иска.

Муниципальное образование в лице комитета по управлению муниципальным имуществом обратилось в арбитражный суд с иском к обществу об устранении нарушений прав муниципального образования на земельный участок путем демонтажа расположенной на нем рекламной конструкции.

При предъявлении негаторного иска владельцу необходимо подтвердить свое право на имущество, доказать факт нарушения права, не связанного с лишением владения, и незаконность действий ответчика. Согласно статье 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения. В силу пункта 4 части 2 статьи 60 Земельного кодекса РФ действия, нарушающие права на землю или создающие угрозу их нарушения, могут быть пресечены путем восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу их нарушения.

Из материалов дела следовало, что собственником рекламной конструкции является общество. При этом земельный участок находится в муниципальной собственности, а рекламный щит размещен на нем без правоустанавливающих документов. Истец направил ответчику требование о демонтаже рекламной конструкции и освобождении самовольно занимаемого земельного участка.

Арбитражный суд принял решение о возложении на ответчика обязанности по освобождению земельного участка от временных конструкций (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 08.12.2011 по делу № А38-3116/2011).

5. Орган местного самоуправления от имени муниципального образования вправе обратиться в арбитражный суд с иском о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции.

Муниципальное образование в лице администрации обратилось в арбитражный суд с иском к обществу о демонтаже рекламных конструкций.

Согласно статье 9 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции. В случае аннулирования разрешения владелец рекламной конструкции обязан осуществить ее демонтаж.

Из материалов дела следовало, что истец известил ответчика о принятом решении, об аннулировании разрешений на установку рекламных конструкций. Указанное решение в установленном порядке ответчиком не оспорено. Также муниципальное образование предложило обществу демонтировать рекламные конструкции и освободить объект, являющийся муниципальной собственностью. Между тем требование истца о демонтаже рекламных конструкций ответчиком в добровольном порядке не исполнено.

При невыполнении указанной обязанности орган местного самоуправления вправе обратиться арбитражный суд с иском о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции (часть 22 статьи 19 Закона о рекламе).

Согласно статье 304 ГК РФ собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения.

Поскольку ответчиком созданы препятствия в осуществлении правомочий собственника в связи с расположением на его земельном участке рекламных конструкций, на момент рассмотрения спора он пользовался ими без законных оснований, от их добровольного демонтажа уклонялся, арбитражный суд принял решение о возложении на общество принудительной обязанности по демонтажу рекламных конструкций (решения Арбитражного суда Республики Марий Эл от 05.03.2011 по делам № А38-17/2012 и А38-16/2012).

6. При отсутствии значительной угрозы охраняемым общественным отношениям в сфере рекламной и предпринимательской деятельности административное правонарушение по статье 14.37 КоАП РФ может быть признано малозначительным.

Прокурор района обратился в арбитражный суд с заявлением о привлечении к административной ответственности индивидуального предпринимателя по статье 14.37 КоАП РФ за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку.

Из материалов дела следовало, что на фасадной стене здания магазина, принадлежащего районному потребительскому обществу, предпринимателем установлена рекламная конструкция с наружной рекламой без соответствующего разрешения органа местного самоуправления и при отсутствии договора с собственником здания магазина, что является нарушением части 9 статьи 19 Закона о рекламе.

Арбитражный суд признал доказанным наличие в действиях предпринимателя состава административного правонарушения по статье 14.37 КоАП РФ. Однако, учитывая отсутствие доказательств причинения вреда лицам, для привлечения внимания которых была установлена рекламная конструкция, арбитражный суд пришел к выводу о том, что правонарушение не создало значительной угрозы охраняемым общественным отношениям в сфере рекламной и предпринимательской деятельности. В связи с этим признал правонарушение малозначительным и отказал в удовлетворении заявленного требования (решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 23.06.2010 по делу № А38-1975/2010).

VII. Проблемные вопросы применения законодательства о рекламе

7.1. Понятие рекламы

1. В каком случае уличная вывеска организации считается рекламной, а в каком – информационной? Каковы критерии разграничения?

Действующее законодательство не содержит понятия «вывеска». Под вывеской обычно понимается конструкция в объемном или плоском исполнении, расположенная, как правило, на фасаде здания, перед входом в занимаемое помещение, которая информирует о находящейся внутри организации. Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа в занимаемое им помещение.

В пункте 18 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» разъяснено, что указание юридическим лицом своего наименования (фирменного наименования) на вывеске в месте нахождения не является рекламой.

Согласно пункту 2 статьи 2 Закона о рекламе он не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. В соответствии со статьей 9 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» продавец товара обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим работы, разместив указанную информацию в вывеске.

При этом назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа.

Между тем помимо информирования населения о своем расположении в конкретном здании юридические лица и индивидуальные предприниматели могут размещать на фасадах зданий рекламу, способствующую продвижению их товаров и услуг на рынке.

По смыслу статьи 2 Закона о рекламе под таковой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям.

Анализ судебных дел позволяет заключить, что вопрос оценки содержания объемно-пространственных конструкций, размещенных на крышах и фасадах зданий, обозначающих объекты торговли, в качестве рекламы или вывески решается судом с учетом конкретных обстоятельств дела и обычаев делового оборота.

Так, размещенные на фасаде здания объемно-пространственные конструкции в виде световых коробов с графическим изображением и надписями «Город», «народный ресторан», «Кофейня Золотой ключик» являются вывесками, поскольку они размещены непосредственно у входа в нежилое помещение с целью информирования о фактическом местонахождении объекта организации общественного питания и обозначения места входа в данное помещение. Причем неуказание на вывеске информации о месте нахождения и режиме работы само по себе не может свидетельствовать о том, что спорный объект является рекла-

мой. Вывеска должна сообщать фактическую информацию, в то время как реклама призвана привлекать внимание неопределенного круга лиц к товару или услуге (постановление ФАС СЗО от 18.01.2010 по делу № А13-8181/2009).

Между тем конструкция с надписью «меню народного ресторана» является рекламой, поскольку она с учетом места размещения (вне зала предприятия общественного питания) предназначена для поддержания и формирования интереса неопределенного круга лиц к предприятию быстрого обслуживания, а также к предлагаемым услугам с целью их продвижения на рынке (постановления ФАС СЗО от 24.05.2011 по делам № А13-8503/2010 и А13-8505/2010).

2. Само по себе использование товарного знака и коммерческого обозначения в качестве наименования заведения и индивидуализации организации в месте их нахождения не свидетельствует о рекламном характере информации, поскольку указывает местонахождение данного объекта.

Отсутствие на вывеске информации об организационно-правовой форме и местонахождении заявителя не может влечь за собой признание конструкции в качестве рекламной (постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.07.2009 № Ф04-4507/2009, постановление ФАС Центрального округа от 15.04.2011 по делу № А36-3657/2010).

3. Отвечает ли признакам рекламы или является вывеской световая конструкция площадью 100 квадратных метров с обозначением названия организации и места ее нахождения, размещенная на крыше здания, в котором организация арендовала нежилое помещение?

Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» не содержит требований к количеству вывесок, размещение которых обязательно для юридического лица. Следовательно, при решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей информации (вывески) или рекламы следует принимать во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Так, например, отвечают целям обозначения места нахождения организации и должны признаваться в качестве обязательной информации 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. Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

При этом в письме ФАС России от 16.03.2006 № АК/3512 «О разграничении рекламы и иной информации» указано, что размещение крышной установки на многоэтажном здании, в котором организация занимает одно помещение, следует расценивать как рекламу, поскольку такой способ размещения информации не обеспечивает обозначение места нахождения организации и преследует иные цели.

Таким образом, размещение конструкции на крыше здания, в котором организация арендует одну комнату, не является обязательным в силу закона и направлено на привлечение внимания, поддержание интереса потребителей к организации.

Поэтому такая конструкция является рекламной (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 09.01.2008 № А82-1685/2007-11, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.06.2007 № Ф04-2891/2007, постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.04.2010 по делу № А53-4954/2009, постановление ФАС Дальневосточного округа от 17.05.2011 № Ф03-1429/2011, постановление ФАС Уральского округа от 01.11.2010 № Ф09-8948/10-С1).

4. Подпадает ли под понятие рекламы размещение в месте осуществления организацией деятельности вывески, содержащей фирменное наименование либо коммерческое обозначение и профиль деятельности?

Согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

ФАС России в письме от 16.03.2006 № АК/3512 «О разграничении рекламы и иной информации» пришла к выводу о том, что указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом РФ № 2300-1, следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы независимо от манеры ее исполнения.

Следовательно, не подпадают под понятие рекламы размещенные в месте осуществления хозяйствующим субъектом своей деятельности коммерческое обозначение, а также профиль деятельности организации и вид реализуемых товаров, оказываемых услуг, выполняемых работ. Главное отличие вывески от рекламы состоит в том, что ее целью не является формирование или поддержание интереса к ее обладателю, его товарам, идеям, начинаниям и способствованию реализации этих товаров. В связи с этим, если фирменное наименование организации преследует эту цель, вывеску следует рассматривать в качестве рекламы (постановление ФАС Дальневосточного округа от 30.11.2010 № Ф03-8503/2010).

Тем самым указание на здании в месте нахождения организации профиля (вида) ее деятельности: «Казино», «Игровой клуб», «Игровые автоматы», «Культурно-развлекательный центр» и прочее – относится к обычаям делового оборота и также не может рассматриваться в качестве рекламы.

5. Безвозмездную передачу оптовой организацией информационных материалов и фирменного оборудования предприятиям розничной торговой сети одновременно с поставкой основных товаров в соответствии с условиями договора купли-продажи нельзя считать рекламой, так как это является помощью в подготовке к распространению основного товара предприятиям розничной торговой сети и осуществляется конкретным предприятием, а не неопределенному кругу лиц.

ФАС России в письме от 30.10.2006 № АК/18658 отметил, что реклама – это распространенная для неопределенного круга лиц информация, наделенная определенными признаками. Закон о рекламе устанавливает определенные требования к рекламе именно как к информации, к ее содержанию, местам и способам распространения, но не регулирует порядок передачи такой информации

между хозяйствующими субъектами или иными лицами при ее изготовлении или при подготовке ее к распространению для неопределенного круга лиц.

Наличие договора купли-продажи свидетельствует о том, что безвозмездная передача оптовой компанией информационных материалов и фирменного оборудования одновременно с поставкой основных товаров осуществляется конкретным предприятиям розничной торговой сети, а не неопределенному кругу лиц.

Таким образом, безвозмездную передачу оптовой компанией информационных материалов и фирменного оборудования предприятиям розничной торговой сети одновременно с поставкой основных товаров в соответствии с условиями договора купли-продажи нельзя считать рекламой.

6. Может ли информация о реализуемых товарах (об ассортименте товаров) на интернет-сайте организации являться рекламой?

Исходя из пункта 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный закон не распространяется на 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. Следовательно, не является рекламой информация о реализуемых товарах, размещенная на официальном сайте продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта об ассортименте товаров.

Между тем в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителей о реализуемых товарах, сколько на выделение определенных товаров или самого рекламодателя среди однородных товаров, хозяйствующих субъектов (например, в виде всплывающего баннера), такая информация может быть признана рекламой.

7. Признается ли для целей законодательства о рекламе наружной рекламой флаг с изображением товарного знака организации, если для его размещения используется флагшток, закрепленный в определенном месте?

В соответствии с частью 1 статьи 19 Закона о рекламе распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее – рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований данной статьи.

В силу статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования признается 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.

Согласно статье 1477 ГК РФ товарным знаком признается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуаль-

ных предпринимателей. В качестве товарных знаков могут быть зарегистрированы словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации (ст. 1482 ГК РФ).

Исходя из части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе 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 указанным Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Тем самым флаг с изображением товарного знака организации признается наружной рекламой в случае, если для его размещения используется флагшток, закрепленный в определенном месте, так как при данном условии такой флагшток является средством стабильного территориального размещения применительно к собственно рекламе – полотнищу флага.

Таким образом, для целей законодательства о рекламе флаг с изображением товарного знака организации, если для его размещения используется флагшток, закрепленный в определенном месте, признается наружной рекламой.

7.2. Общие требования к рекламе

1. Является ли включение ледяной бутылки в человеческий рост, напоминающей по форме бутылку водки известного производителя, в композицию, состоящую из нескольких ледяных фигур и предметов, актом скрытой рекламы?

В силу части 9 статьи 5 Закона о рекламе скрытой рекламой признается реклама, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание. Данная реклама не допускается. Согласно пункту 9 части 2 статьи 2 Закона о рекламе его действие 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.

Ледяная бутылка в человеческий рост, напоминающая по форме бутылку водки, являлась частью композиции и была органично интегрирована в произведение искусства. Учитывая изложенное, факт скрытой рекламы в данном случае отсутствует, а, следовательно, нет оснований для привлечения юридического лица, организовавшего создание композиции, к административной ответственности.

2. Использование в рекламе выражения «пожалуй, самый вкусный» без документального подтверждения превосходства своего продукта свидетельствует о нарушении Закона о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В данном случае в рекламе используется некорректное сравнение продукта.

При этом отсутствие прямого запрета в законодательстве РФ на использование подобного выражения правового значения не имеет, поскольку в данном случае имеет место злоупотребление правом, которое запрещено в силу пункта 1 статьи 10 ГК РФ. Использование подобной формулировки не меняет смысла выражения и, по сути, содержит в себе сведения о преимуществе рекламируемого товара перед другими находящимися в обороте товарами (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 11.03.2011 по делу № А26-6900/2010).

3. Привлечение организации, разместившей рекламу на суперобложках учебников для обучения детей по программам начального общего образования, к административной ответственности в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ является правомерным.

В силу части 10 статьи 5 Закона о рекламе не допускается размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях.

В соответствии с пунктом 3.2 ГОСТ 7.84-2002 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Обложки и переплеты. Общие требования и правила оформления», введенного Постановлением Госстандарта России от 05.06.2002 № 233-ст, суперобложка является дополнительной обложкой с клапанами, которая защищает переплетную крышку или обложку и используется как элемент внешнего оформления издания, а также для рекламы. Пункт 3.1 ГОСТ 7.84-2002 определяет обложку как покрытие издания, которое содержит ряд его выходных сведений и является элементом внешнего оформления издания.

Из содержания приведенных пунктов ГОСТа можно сделать вывод о том, что суперобложка является частью издания, при оформлении которого она используется. Соответственно распространение рекламы на суперобложках учебников для обучения детей по программам начального общего образования противоречит положениям части 10 статьи 5 Закона о рекламе.

4. Привлечение рекламораспространителя, который разместил рекламу на закладках учебников, предназначенных для обучения детей по программам среднего общего образования, в случае если данные закладки вклеены в корешки учебников и являются их неотъемлемой частью, к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ является правомерным.

В силу части 10 статьи 5 Закона о рекламе не допускается размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях. Пункт 3.2.6.3.4 ГОСТ 7.60-2003 «Система стандартов по информации, библиотечному и издательскому делу. Издания. Основные виды. Термины и определения», введенного постановлением Госстандарта России от 25.11.2003 № 331-ст, определяет книжную закладку как листовое издание удлиненного формата, служащее для того, чтобы отметить нужную страницу в издании, напечатанное на плотной бумаге и содержащее разнообразные изображения и/или рекламные сведения.

Поскольку книжные закладки в данном случае вклеены в корешки учебников и являются неотъемлемой частью данных учебников, можно сделать вывод, что размещение рекламы в них следует приравнивать к размещению рекламы в учебниках. Соответственно, подобное размещение в имеющемся случае противоречит части 10 статьи 5 Закона о рекламе.

5. Является ли использование организацией-рекламодателем на рекламном плакате уничижительного обозначения доверчивого человека (например, слова «лох» или «лопух»), применяемого к человеку, не купившему рекламируемый товар, нарушением части 6 статьи 5 Закона о рекламе?

Нормативная правовая база не дает четкого понятия оскорбительного выражения, поэтому вопрос об определении ее критериев остается на усмотрение суда. В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Поскольку реклама включает оскорбительные выражения, ее действие распространяется и на уничижительные слова.

Вместе с тем судебная практика придерживается противоположной позиции по этому поводу. Так, постановление ФАС Уральского округа от 28.09.2009 № Ф09-7311/09-С1 рассматривает случай, когда производное от слова «лох» применяется к лицу, которое не смотрит определенный телевизионный канал. В этом случае нарушение положений Закона о рекламе отсутствует.

В постановлении ФАС Центрального округа от 30.09.2009 № А36-88/2009 описана ситуация, когда в рекламе использован образ мужчины, схватившегося за голову, одновременно со словосочетанием, в котором присутствуют человеческое имя и слово «лох». При этом суд делает вывод о том, что использованный в рекламе образ не является непристойным или оскорбительным.

6. Является ли факт неуказания в рекламном объявлении информации о том, что рекламируемые услуги пассажирских перевозок воздушным транспортом непосредственно сама организация не оказывает, нарушением законодательства РФ?

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 (пункт 7 статьи 5 Закона о рекламе).

На основании подпункта 22 пункта 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по перевозкам воздушным транспортом пассажиров (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) подлежит лицензированию. При этом в силу пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе сле-

дует, что не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

В случае, если рекламное объявление организации воспринимается таким образом, что у нее имеются воздушные суда, посредством которых оказываются предлагаемые услуги, а рекламный текст не подразумевает дополнительной информации о посреднической деятельности или предоставлении услуг по организации перевозок, в объявлении отсутствует существенная информация о том, что рекламируемые услуги сама организация непосредственно не оказывает, имеет место нарушение законодательства о рекламе (постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2009 по делу № А56-14360/2008).

Однако из этого правила есть исключение. Например, если подобное объявление является рекламой туристического продукта, предоставляемого туроператором и включающего способ доставки (постановления ФАС Восточно-Сибирского округа от 09.02.2009 № А19-8779/08-35-Ф02-57/09, от 29.01.2009 № А19-8775/08-Ф02-7098/08).

7. Правомерно ли нанесение рекламы на асфальт? Существует ли ответственность за несанкционированное размещение такой рекламы?

Наружная реклама и установка рекламных конструкций регулируются статьей 19 Закона о рекламе, по смыслу которой распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее – рекламные конструкции), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламораспространителем, с соблюдением требований данной статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) – собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

При этом в силу части 9 статьи 19 Закона о рекламе установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5-7 данной статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции.

Между тем в Законе о рекламе отсутствуют какие-либо требования к рекламе на асфальте, в том числе к получению какого-либо разрешения на размещение рекламы на асфальте. Поэтому рекламу на асфальтовом покрытии можно признать правомерной и соответствующей целям, установленным статьей 1 Закона о рекламе, если согласно фактическим обстоятельствам дела данные действия не образуют состава мелкого хулиганства (статья 20.1 КоАП РФ).

8. Включение рекламодателем в содержание рекламы твердого туалетного мыла образа медицинского работника как в содержание рекламы средств личной гигиены является правомерным.

В соответствии с пунктом 4 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, 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.

Законодательство РФ не дает точного определения средств личной гигиены.

Как следует из содержания Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (Приказ Ростехрегулирования от 22.11.2007 № 329-ст), мыло туалетное твердое на жировой основе в виде брусков, кусков или других формованных изделий, включаемое в категорию «Мыло туалетное твердое на жировой основе» (код 24.51.31.110), относится к подгруппе «Мыло, средства моющие и чистящие» (24.51.3). В то же время в силу ОК 034-2007 средства личной гигиены (код 24.52.19.191) относятся к подгруппе «Средства парфюмерные и косметические» (код 24.52.1).

Исходя из содержания положений ОК 034-2007, можно сделать вывод, что твердое туалетное мыло на жировой основе не относится к средствам личной гигиены для целей пункта 4 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

Однако на основании Приложения к Письму ГТК России от 06.06.2003 № 01-06/23352 мыло туалетное (включая мыло, содержащее лекарственные средства) в форме брусков, кусков или в виде фигурных изделий (твердое мыло) состоит из натриевых солей натуральных или синтетических жирных кислот с добавками (или без них), предназначено для целей личной гигиены.

Вместе с тем по смыслу указанного письма оно регулирует отношения, связанные с таможенным делом, а не с отношениями в области рекламы или классификации продукции. Тем самым указанное положение не может быть использовано для целей толкования положений пункта 4 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

7.3. Товары, реклама которых не допускается (статья 7)

Распространение рекламы метательного оружия (дротиков) является неправомерным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

Согласно абзацу 5 пункта 1 статьи 6 Федерального закона от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии» на территории Российской Федерации запрещается оборот в качестве гражданского и служебного оружия кистеней, кастетов, сурикенов, бумерангов и других специально приспособленных для использования в качестве оружия предметов ударно-дробящего и метательного действия, за исключением спортивных снарядов.

По смыслу абзаца 6 статьи 1 Закона № 150-ФЗ метательным оружием является оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства. В силу пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» дротики являются предметами, предназначенными для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека, и относятся к холодному оружию.

Из анализа указанных норм следует, что дротики относятся к метательному оружию. Следовательно, их реклама не допускается.

7.4. Наружная реклама и установка рекламных конструкций (статья 19)

1. Опоры контактной сети к недвижимому имуществу не относятся, следовательно, проведение торгов для заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на опорах контактной сети не требуется.

В соответствии с частью 5 статьи 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором. Согласно части 5.1 указанной статьи заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается органами государственной власти или представительными органами муниципальных образований.

В соответствии со статьей 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней.

Таким образом, орган местного самоуправления для заключения с организацией - рекламодателем договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на опорах контактной сети обязан проводить торги только в том случае, если указанные опоры являются недвижимым имуществом, права на которые зарегистрированы в установленном порядке.

При этом в силу сложившейся судебной практики опоры контактной сети к недвижимому имуществу не относятся, поэтому проведение торгов для заключения договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на опорах контактной сети не требуется (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 04.10.2010 по делу № А33-22124/2009, постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 01.10.2010 по делу № А33-22187/2009).

2. Договор аренды земельного участка или договор на установку и эксплуатацию щитовых установок следует заключить для целей размещения рекламной конструкции на земельном участке вдоль автомобильной дороги?

Согласно части 5 статьи 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором. Договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции заключается на срок пять лет, за исключением договора на установку и эксплуатацию временной рекламной конструкции, который может быть заключен на срок не более чем двенадцать месяцев. По окончании срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции обязательства сторон по договору прекращаются. Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами Закона о рекламе и гражданского законодательства.

В силу части 5.1 статьи 19 Закона о рекламе заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством РФ. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается органами государственной власти или представительными органами муниципальных образований.

Так, ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 02.07.2009 № Ф04-3879/2009(9779-А03-6) пришел к подобным выводам и указал, что требование уполномоченного органа о заключении договора аренды на земельный участок для установки и эксплуатации рекламной конструкции соответствует требованиям земельного законодательства и не противоречит требованиям части 5 статьи 19 Закона о рекламе.

Вместе с тем, как установил ФАС Западно-Сибирского округа в постановлении от 27.08.2009 № Ф04-4390/2009(10968-А46-28), установка и эксплуатация рекламного места могут быть обеспечены и без заключения договора аренды земельного участка.

Исходя из норм Закона о рекламе организации для целей размещения рекламных конструкций на земле (находящейся в государственной собственности) вдоль автомобильной дороги следует заключить на основе торгов в установленном порядке договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

7.5. Реклама на транспортных средствах и с их использованием (статья 20)

1. Распространение предприятием, занимающим доминирующее положение на рынке услуг по перевозке пассажиров подземным транспортом (метрополитен), звуковой рекламы в помещении метро не противоречит действующему законодательству.

Статья 20 Закона о рекламе запрещает распространение звуковой рекламы, а также звуковое сопровождение рекламы с использованием транспортных средств. При этом ни Закон о рекламе, ни соответствующие нормы КоАП РФ не содержат определения транспортного средства, не устанавливают критериев их определения.

КоАП РФ раскрывает понятие транспортного средства лишь в целях применения отдельных норм Кодекса, например статьи 12.1 КоАП РФ, устанавливающей ответственность за управление незарегистрированным транспортным средством. Понятие транспортного средства раскрывается в иных нормах действующего законодательства, в частности в статье 1 Федерального закона от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

Вместе Закон о рекламе разграничивает понятия «транспортные средства» и «объекты транспортной инфраструктуры». К последним, в частности, относятся: вокзалы, аэропорты, станции метрополитена и другие подобные объекты (подпункт 4 пункта 11 статьи 24 Закона о рекламе).

Общероссийский классификатор видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93, утвержденный постановлением Госстандарта РФ от 06.08.1993 № 17, также не относит эскалаторы и объекты инфраструктуры метро к транспортным средствам, то есть к 35 классу «транспортные средства прочие, кроме автомобилей».

Из данных положений следует, что холлы, переходы метро и вестибюли метрополитена относятся к объектам транспортной инфраструктуры, а не к транспортным средствам, так как аналогично станциям метрополитена они обеспечивают функционирование транспортных средств. Кроме того, приведенные объекты не отвечают основным характеристикам, присущим транспортным средствам (автомобиль, автобус, троллейбус и т.д.), и не выполняют их основную функцию – перевозку пассажиров, грузов, багажа.

При этом антимонопольные органы считают, что распространение звуковой рекламы на эскалаторах не является нарушением законодательства о рекламе. Данная позиция была высказана в ходе интернет-интервью с руководителем УФАС по Санкт-Петербургу 30.03.2010 «Основные направления деятельности антимонопольного органа в 2009 году. Итоги и перспективы» (<http://www.kadis.ru/columns/column.php?id=77828>).

7.6. Реклама алкогольной продукции (статья 21)

1. Указание организацией в объявлении, рекламирующем алкогольную продукцию, вместо информации о вреде ее чрезмерного потребления фразы «только чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью» является нарушением законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

По смыслу пункта 3 части 1 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждения о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека.

При этом фраза «только чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью» содержит утверждение о том, что любой другой в количественном отношении способ употребления алкоголя (умеренное, значительное, регулярное, постоянное и тому подобное) безвреден для здоровья человека, что свидетельствует о нарушении Закона о рекламе (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.03.2009 № А10-2902/08-Ф02-610/09).

2. Правомерно ли размещение рекламы алкогольной продукции на стенах станции метрополитена?

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 21 Закона о рекламе (в редакции, действующей до вступления в силу Федерального закона от 18.07.2011 № 218-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона «Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе» (далее – Закон № 218-ФЗ)) реклама алкогольной продукции не должна размещаться на всех видах транспортных средств общего пользования.

Как следует из данной нормы (в редакции, действующей до вступления в силу Закона № 218-ФЗ), запрет на размещение рекламы алкогольной продукции касается только размещения ее на транспортных средствах общего пользования, а не размещения ее на конструкциях, сооружениях и зданиях, обеспечивающих функционирование таких транспортных средств.

Законом № 218-ФЗ пункт 4 части 2 статьи 21 Закона о рекламе изложен в новой редакции, согласно которой реклама алкогольной продукции не должна размещаться на всех видах транспортных средств общего пользования и с их использованием, а также снаружи и внутри зданий, сооружений, обеспечивающих функционирование транспортных средств общего пользования, за исключением мест, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции. Согласно пункту 2 статьи 6 Закона № 218-ФЗ данные изменения вступают в силу по истечении одного года после дня официального опубликования Закона № 218-ФЗ (опубликован в Российской газете № 159, 22.07.2011).

Следовательно, после 23.07.2012 устанавливается прямой запрет на размещение рекламы алкогольной продукции и на конструкциях, сооружениях и зданиях, обеспечивающих функционирование транспортных средств общего пользования, в том числе внутри станций метрополитена (в частности, на стенах таких станций).

7.7. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе (статья 22)

1. Указание предупредительной информации о вреде алкоголя в брошюрах, представляющих собой меню, необязательно.

В силу части 3 статьи 22 Закона о рекламе реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного потребления пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Следовательно, Законом о рекламе установлена обязанность по размещению в рекламе пива упоминания о вреде алкоголя в установленном данной нормой порядке.

Исходя из норм ГОСТ Р 50647-94 «Общественное питание. Термины и определения», утвержденного Постановлением Госстандарта России от 21.02.1994 № 35, меню представляет собой перечень блюд, кулинарных, мучных кондитерских и булочных изделий, покупных товаров, предлагаемых потребителю в предприятии общественного питания, с указанием массы и цены. В соответствии с приведенной нормой для признания документа в качестве меню данный документ должен содержать информацию о цене и массе предлагаемой продукции.

При этом буклет, содержащий информацию об ассортименте продукции, но не имеющий информации о ее цене и массе, не может являться меню, в связи с чем предполагает наличие предупреждения о вреде алкоголя (постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.02.2011 № 17АП-13674/2010-АК).

2. Должны ли распространяться требования статьи 22 Закона о рекламе при рекламе - поздравлении (например, в День города) от имени юридического лица - производителя пива в отношении предупредительной подписи по территории распространения (100 м)?

Согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные Законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого законом установлены специальные требования и ограничения. Поэтому в рекламе производителя пива, в том числе содержащей поздравление потребителей с праздником, должны соблюдаться требования, предъявляемые к рекламе пива.

3. Является ли правомерным размещение на последней полосе газеты информационного блока, в котором содержатся сведения о том, что спонсором главной колонки номера является пивоваренная компания?

Согласно пункту 4 части 2 статьи 22 Закона о рекламе реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться на первой и последней полосах газет. В силу пункта 10 статьи 3 Закона о рекламе спонсорская реклама – реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре. Тем самым Закон о рекламе 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.

Пунктом 4 письма ФАС России от 09.08.2006 № АК/13075 «О распространении рекламы пива» разъяснено, что под спонсорской рекламой понимается реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре. Указать на себя как на спонсора, по мнению ФАС России, рекламодатель может в любой форме, позволяющей обозначить свое участие в спонсируемом мероприятии.

Таким образом, поскольку реклама на последней полосе газеты является спонсорской, на нее не распространяются ограничения, касающиеся рекламы пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

4. Соблюдается ли норма закона о запрете на использование образа людей в рекламе пива в случае проведения промоутерами рекламной акции пива в торговом центре?

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 22 Закона о рекламе реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации). В пункте 7 Письма ФАС России от 09.08.2006 № АК/13075 «О распространении рекламы пива» разъяснено, что, поскольку промоакции, рекламные акции или иные массовые мероприятия, направленные на неопределенный круг лиц и носящие рекламный характер, проводятся при участии людей - представителей организатора акции, на одежде которых для идентификации проводимого мероприятия могут размещаться знаки, индивидуализирующие организатора акции или его продукцию, сами представители организатора рекламной акции, проводящие такую акцию, не могут рассматриваться как использование образов людей в рекламе, независимо от того, нанесены ли на их одежду товарные знаки организатора акции. Данная позиция высказана 20.07.2006 на заседании Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при ФАС России (консультативно-совещательный орган) при рассмотрении указанного вопроса.

Таким образом, в данном случае норма закона о запрете на использование образа людей в рекламе пива не нарушалась.

5. Привлечение организации-рекламодателя к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за размещение рекламы в виде изображения процесса наливания пива из бутылки в кружку при отсутствии каких-либо изображений людей и животных является правомерным.

В соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Между тем законодательство РФ не дает определения потребления пива.

Данное мнение подтверждается также письмом ФАС России от 09.08.2006 № АК/13075 «О распространении рекламы пива», в котором отмечено, что под демонстрацией процесса потребления пива следует понимать совершение таких действий, которые непосредственно направлены на фактическое употребление пива. Наливание пива из бутылки в кружку, в конечном счете, направлено на то, чтобы выпить пиво. Кроме того, оно стойко ассоциируется с распитием пива. Соответственно, процесс наливания пива из бутылки в кружку подпадает под действие пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

6. Использование в рекламе пива интерьера комнаты, на стенах которой имелись чучела, изготовленные из голов животных, является не допустимым, поскольку указанные чучела, являясь предметами интерьера, позволяют ассоциировать себя с объектами животного мира.

В силу пункта 6 части 1 статьи 22 Закона о рекламе реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации). При этом Закон о рекламе не раскрывает, что именно следует понимать под формулировкой «образ животного». Очевидно, имеется в виду объект, который воспринимается потребителем рекламы как часть живой природы, имеющий все признаки, присущие животному.

Тем самым использование в рекламе пива интерьера комнаты, на стенах которой имелись изготовленные из голов животных чучела, является недопустимым, поскольку они ассоциируются с образами животных.

7.8. Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей

1. Включение рекламодателем в содержание рекламы изображения дымящейся сигариллы при отсутствии изображений людей является правомерным, так как это не нарушает положения пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе. Абзац 3 статьи 1 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» определяет курение табака как вдыхание дыма тлеющих табачных изделий. При этом в соответствии с абзацем 2 указанной статьи к табачным изделиям относятся, в том числе сигариллы. Аналогичный вывод следует из пункта 10 статьи 2 Федерального закона от 22.12.2008 № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию».

Между тем законодательство РФ прямо не дает определения непосредственно процесса курения. Однако по смыслу абзаца 3 статьи 1 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» он представляет собой процесс вдыхания человеком дыма тлеющих табачных изделий.

Тем самым изображение дымящейся сигареты при отсутствии изображений людей является правомерным, поскольку отсутствует процесс вдыхания человеком дыма от сигареты.

2. Включение организацией-рекламодателем в содержание рекламы отчетливого изображения человека с незажженной сигарой во рту является правомерным.

В силу пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе.

Законодательство РФ не дает определения непосредственно процессу курения. Однако на основании абзаца 3 статьи 1 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» курение табака представляет собой вдыхание дыма тлеющих табачных изделий. При этом в силу абзаца 2 указанной статьи к табачным изделиям относятся, в том числе, сигары.

Аналогичный вывод следует из пункта 9 статьи 2 Федерального закона от 22.12.2008 № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию».

Исходя из буквального толкования пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, с учетом положений абзаца 3 статьи 1 Закона № 87-ФЗ процесс курения представляет собой процесс вдыхания дыма тлеющих табачных изделий. Само по себе изображение человека с незажженной сигарой во рту не является курением. Это связано с тем, что для появления дыма от сигары необходимо ее горение. Тем самым Закон о рекламе указывает именно на процесс курения, а не на предшествующие ему действия или обстоятельства, в том числе и свидетельствующие о намерении закурить.

Следовательно, законодательство о рекламе не содержит каких-либо положений, прямо запрещающих включение в рекламу изображения человека с незажженной сигарой во рту.

3. Отсутствие предупреждения о вреде курения в рекламе курительной трубки является правомерным, так как Закон о рекламе прямо не указывает на обязанность сопровождения рекламы курительных трубок предупреждением о вреде курения.

В соответствии с частью 3 статьи 23 Закона о рекламе реклама табака и табачных изделий в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде курения, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 22.12.2008 № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию» табак – это растение рода *Nicotiana* семейства пасленовых видов *Nicotiana Tabacum*, *Nicotiana Rustica*, возделываемое в целях получения сырья для производства табачных изделий. В силу пункта 3 указанной статьи табачные изделия – это продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья.

Кроме того, абзац 2 статьи 1 Федерального закона от 10.07.2001 № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» определяет табачные изделия как изделия для курения, жевания или нюханья, упакованные в потребительскую тару, в том числе сигареты с фильтром, сигареты без фильтра, папиросы, сигары, сигариллы, табак трубочный, табак курительный, махорка - крупка курительная. При этом из содержания частей 1 и 2 статьи 23 Закона о рекламе следует, что трубки относятся к курительным принадлежностям. Тем самым закон разделяет понятия курительные принадлежности и табак с табачными изделиями.

Закон о рекламе прямо не указывает на обязанность предупреждения о вреде курения в рекламе курительных трубок.

Таким образом, отсутствие предупреждения о вреде курения в рекламе курительной трубки не нарушает положения части 3 статьи 23 Закона о рекламе.

4. Размещение рекламы спичек в телепрограмме является неправомерным, так как это нарушает положения пункта 1 части 2 статьи 23 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 23 Закона о рекламе, реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна размещаться в теле- и радиопрограммах, при кино- и видеообслуживании.

Между тем законодательство РФ не дает определения курительных принадлежностей. Однако, исходя из смысла указанного понятия, курительные принадлежности являются предметами, необходимыми для курения.

При этом по смыслу пункта 1 части 2 статьи 23 Закона о рекламе зажигалки относятся к курительным принадлежностям в силу того, что они могут использоваться для воспламенения табачных изделий. Спички также могут использоваться для подобной цели. Соответственно, они также могут быть отнесены к курительным принадлежностям.

Таким образом, размещение рекламы спичек в телепрограмме нарушает положения пункта 1 части 2 статьи 23 Закона о рекламе.

7.9. Реклама лекарственных средств

1. Размещение информации об услугах в целях доведения до сведения потребителей информации о деятельности общества на конструкции у входа в стоматологический салон, рядом с вывесками о наименовании и режиме работы **не отвечает признакам рекламы**, поскольку в информации не приведены методы лечения, также отсутствует указание на использование конкретных лекарственных средств либо медицинской техники при оказании названных услуг (Определение ВАС РФ от 24.02.2012 № ВАС-15805/11 по делу № А71-1684/2011-А31 (рассмотрение дела назначено на 22.05.2012), постановление ФАС Волго-Вятского округа от 05.12.2007 по делу № А29-2133/2007, постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 08.10.2009 по делу № А45-23244/2008).

2. Реклама услуг массажа без предупредительной надписи «имеются противопоказания, требуется консультация специалиста» является нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В соответствии с Отраслевым стандартом «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении» ОСТ 91500.01.0005-2001, утвержденным Приказом Минздрава России от 22.01.2001 № 12, медицинская услуга – это мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

В силу раздела 21 Отраслевого классификатора «Простые медицинские услуги». ОК ПМУ 91500.09.0001-2001, утвержденного Приказом Минздрава России от 10.04.2001 № 113, массаж является лечением с помощью простых физических воздействий на пациента, поэтому рекламное объявление об оказании услуг по массажу без предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию является ненадлежащей рекламой (постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.08.2009 по делу № А05-3356/2009, постановление ФАС Поволжского округа от 02.06.2010 по делу № А65-31630/2009).

7.10. Реклама финансовых услуг (статья 28)

Каким образом при рекламе финансовых услуг должны быть доведены до потребителя условия кредитования (проценты, размер комиссии и так далее)?

Согласно части 2 статьи 28 Закона о рекламе реклама 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.

Поэтому, если в рекламе услуги по предоставлению кредита крупным шрифтом указана привлекательная процентная ставка, а иные условия, влияющие на расходы лица, получившего кредит, указаны таким способом, что не могут восприниматься потребителем рекламы при используемом способе ее распространения, то такая реклама будет нарушать требования частей 2 и 3 статьи 28 Закона о рекламе и может быть признана ненадлежащей.

При этом размещение информации о кредитной организации вертикально по отношению к основному тексту рекламы, а также указание сведений о кредитной организации мелким шрифтом, цветовая гамма которого идентична в части цветовой гамме фона, на котором расположена надпись, делают информацию об организации, предоставляющей кредит, нечитаемой (постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 03.06.2008 № А19-3342/07-Ф02-7018/07 по делу № А19-3342/07).