**Особенности применения законодательства Российской Федерации о рекламе с учетом разъяснений Федеральной антимонопольной службы.**

Федеральная антимонопольная служба является органом государственной власти, который осуществляет контроль и надзор за соблюдением требований законодательства РФ о рекламе.

Законодательное регулирование отношений по производству и распространению рекламы призвано обеспечить баланс интересов, как предпринимателей, участников рекламного процесса, так и потребителей рекламы. Целями правового регулирования в указанной сфере являются:

• развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции,

• реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы,

• создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы,

• предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Законодательство о рекламе состоит из Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017).

Кроме того, отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы могут регулироваться также принятыми в соответствии с настоящим Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

На уровне субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления принимаются нормативные акты, регулирующие требования к размещению средств наружной рекламы.

Так, постановлением Администрации Алтайского края от 18.12.2013 N 661 (ред. от 28.08.2017) утвержден Порядок предварительного согласования схем размещения рекламных конструкций на земельных участках независимо от форм собственности, а также на зданиях или ином недвижимом имуществе, находящихся в государственной собственности Алтайского края или муниципальной собственности.

Решением Барнаульской городской Думы от 22.12.2010 N 423 (ред. от 31.08.2017) утверждены Правила размещения наружной рекламы в городе Барнауле.

Постановлением Администрации города Барнаула от 21.09.2017 N 1954 утвержден Административный регламент предоставления муниципальной услуги "Выдача разрешений на установку и эксплуатацию рекламных конструкций на территории городского округа - города Барнаула Алтайского края"

Возвращаясь к вопросу о федеральном компоненте рекламного законодательства, необходимо отметить, что указанные нормативные акты не регулируют содержание рекламы, а устанавливают лишь требования к рекламным конструкциям, местам и способам их размещения.

**1. Область действия рекламного законодательства - отношения в сфере производства, размещения и распространения рекламы.**

Законом выделяются признаки информации, признаваемой рекламой, позволяющие определить ту или иную информацию в качестве рекламы: это распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация об объекте рекламирования, предназначенная для неопределенного круга лиц, направленная на формирование или поддерживание интереса.

В качестве объекта рекламирования может выступать 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.

Очевидно, что любая реклама представляет собой, прежде всего информацию, т.е. любые сведения, совокупность сведений о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях независимо от формы их представления и подачи. Реклама - вид массовой информации, т.е. предназначенной для неограниченного круга лиц. Это печатные, аудио, аудиовизуальные и иные сообщения и материалы, распространяемы различными рекламными носителями. Но отличие рекламной информации от иной массовой - это её направленность на стимулирование продаж.

Однако, вопрос квалификации той или иной информации в качестве рекламной не всегда решается однозначно. Прежде всего, это касается оценки различного рода справочников, вывесок, авторских материалов и т.п. Учитывая, что сегодня законодатель максимально широко определяет понятие рекламы, фактически таковой может быть признана любая информация, отвечающая признакам, указанным в законе, если она предназначена и распространена среди неопределенного круга лиц, целенаправленно формирует или поддерживает интерес к хозяйствующим субъектам, товарам, способствуя их реализации.

Поэтому, из сферы применения закона выведена следующая информация:

* Политическая реклама,
* Справочно-информационные и аналитические материалы, не имеющие основной целью продвижение товара.

Согласно Письму ФАС России от 26.01.2017 № АК/4410/17 «О размещении информации о некоммерческих организациях» не является рекламой упоминание о социально ориентированных некоммерческих организациях в случаях, если содержание распространяемых материалов непосредственно связано с информацией о деятельности таких некоммерческих организаций и направлено на достижение благотворительных или иных общественно полезных целей.

В случае если в передаче, носящей информационную, аналитическую направленность, посвященной исследованию какого-либо вопроса, проблемы, представители различных организаций, в том числе некоммерческих, социально ориентированных некоммерческих организаций, дают комментарии по теме передачи, не ставя перед собой задачу отвлечь внимание зрителей и слушателей передачи от тематики данной передачи и переключить внимание зрителей и слушателей на свою организацию, сформировав, таким образом, к данной организации интерес в целях продвижения ее на рынке, такие комментарии не могут расцениваться в качестве рекламы, в том числе если указывается наименование организации, представитель которой дает комментарий.

* Вывески и указатели, не содержащие рекламной информации.

Согласно постановлению Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» решая вопрос о том, является ли рекламой информация только о наименовании организации, ее местонахождении, указании направления проезда к организации, размещенная на знаках маршрутного ориентирования или совмещенная с этими знаками, а соответствующие знаки - рекламными конструкциями, необходимо учитывать следующее.

В силу пункта 11 Положения о Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД РФ, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15.06.1998 N 711, ГИБДД осуществляет государственный контроль и надзор за соблюдением нормативных актов в области обеспечения безопасности дорожного движения, которые регламентируют, в частности, установку и эксплуатацию технических средств организации дорожного движения.

Согласно пункту 12 названного Положения ГИБДД предписывает или разрешает соответствующим организациям установку и снятие технических средств организации дорожного движения.

Проектирование, изготовление, монтаж и эксплуатация информационных знаков осуществляются на основании требований ГОСТа Р 52290-2004.

Поэтому если установка знака маршрутного ориентирования либо размещение на таком знаке указанной в абзаце первом настоящего пункта информации согласовано в установленном порядке с ГИБДД и информация, размещенная на этих знаках, отвечает требованиям соответствующих ГОСТов, данная информация в силу пункта 5 части 2 статьи 2 Закона о рекламе не является рекламой.

Информация, размещенная без соблюдения упомянутых требований, подлежит оценке на предмет выявления наличия в ней признаков рекламы.

В соответствии с Письмом ФАС России от 13.02.2015 N АД/6320/15 «О разграничении понятий вывеска и реклама» 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.

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

По мнению специалистов ФАС России, размещение в месте фактического нахождения организации указания на профиль ее деятельности служит целям идентификации данного заведения и не может рассматриваться как его реклама.

Конструкция с размещенной на ней рекламой, установленная вне места нахождения юридического лица, является рекламной.

* Объявления физических и юридических лиц, не связанных с осуществление предпринимательской деятельности.

На практике часто возникает вопрос, что такое объявления физических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательский деятельности? Это объявления лиц, не зарегистрированных в качестве ИП: о продаже частных домов, машин, розыске потерянных вещей, животных и т.д., не носящие коммерческого характера. Также не признается рекламой информация о приеме сотрудников на работу.

Кроме того, согласно письму ФАС России от 20.07.2016 N АК/49414/16 «Об информации на сайтах продавцов алкогольной продукции» не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах (оказываемых услугах), размещенная на официальном сайте, странице социальной сети производителя или продавца данных товаров (лица, оказывающего данные услуги), если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта, страницы социальной сети об ассортименте товаров (услуг), правилах пользования, а также непосредственно о продавце, производителе товара или лице, оказывающему услуги и т.п., следовательно, на такую информацию положения Федерального закона "О рекламе" не распространяются.

Соответственно, размещенная на сайте производителя или продавца алкогольной продукции (независимо от наличия или отсутствия у такого продавца лицензии на розничную продажу алкогольной продукции), а также в группе производителя в какой-либо социальной сети информация об ассортименте товаров, производимых или предлагаемых данным лицом к реализации, не может расцениваться как реклама, поскольку такая информация размещена непосредственно на официальном сайте или странице социальной сети компании и предназначена для информирования посетителей такого ресурса о деятельности такой компании, реализуемых ею товарах. Учитывая изложенное, на такую информацию положения Федерального закона "О рекламе" не распространяются.

**2. Общие требования к рекламе: добросовестность и достоверность.**

Названный Закон определяет положение хозяйствующих субъектов в рекламной деятельности. Вводит понятийный аппарат, общие требования к рекламе, специальные требования к рекламе отдельных товаров и услуг, а также к различным способам распространения рекламы, запрещает ненадлежащую рекламу, устанавливает полномочия антимонопольного органа при осуществлении надзора за соблюдением законодательства РФ о рекламе и ответственность за его нарушение.

Согласно статье 12 Федерального закона "О рекламе" рекламные материалы или их копии, в том числе все вносимые в них изменения, а также договоры на производство, размещение и распространение рекламы должны храниться в течение года со дня последнего распространения рекламы или со дня окончания сроков действия таких договоров, кроме документов, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлено иное.

По данному вопросу ФАС России письмом от 28.04.2011 N АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе» разъясняет, что производство, размещение и распространение рекламы представляют собой определенные действия, совершение которых в большинстве случаев требует заключения договора между субъектами рекламной деятельности, поскольку рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель в редких случаях совпадают и представляют собой одно лицо.

Согласно положениям Гражданского кодекса Российской Федерации договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

Соответственно, договоры на производство, размещение и распространение рекламы могут быть заключены как в виде одного документа, так и в виде нескольких документов, платежных поручений, согласованных макетов и т.п.

Согласно статье 12 Федерального закона "О рекламе" указанные документы, являющиеся договором, должны храниться в течение одного года. Поскольку договор - это соглашение как минимум двух сторон, то каждая из сторон обладает своим экземпляром указанных документов. В силу того, что закон не содержит исключения из числа лиц, заключивших соответствующий договор, по возложению на них обязанности хранить договор, то такая обязанность возлагается на каждую сторону соответствующего договора.

Кроме того, такая же обязанность по хранению в течение одного года всеми лицами, осуществившими производство, распространение рекламы, предусмотрена в отношении самих рекламных материалов или их копий, а также всех изменений, сделанных в указанных рекламных материалах.

Под такими рекламными материалами понимаются образцы печатной продукции (буклеты, листовки, макеты рекламы для газет, журналов, образцы газет, журналов с размещенной в них рекламой, макеты, образцы рекламы для распространения на рекламных конструкциях, рекламные аудиоролики для распространения в эфире радиостанций, рекламные видеоролики и т.п.).

Срок хранения таких материалов составляет один год со дня, когда была распространена реклама или со дня окончания сроков действия таких договоров.

За нарушение указанной обязанности по хранению рекламных материалов и договоров в статье 19.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность в виде штрафа от одной тысячи до двух тысяч рублей (на граждан), от двух тысяч до десяти тысяч рублей (на должностных лиц), от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей (на юридических лиц).

**Закон содержит перечень форм недобросовестной рекламы и перечень информации, при размещении которой реклама может быть признана недостоверной.**

**Недобросовестная реклама** связана с запретом на использование недобросовестных способов, направленных на порочение конкурента, либо подача самой рекламы в таком оформлении, которое приводит к смешению представлений потребителей о рекламируемом товаре с другими товарами (как правило, имеющими хорошую, устойчивую репутацию).

Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 58 от 08.10.2012 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" в силу статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона "О защите конкуренции" действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, квалифицируются как недобросовестная конкуренция.

Административная ответственность за недобросовестную конкуренцию установлена статьей 14.33 КоАП РФ. Однако совершение соответствующих действий, являющихся нарушением законодательства о рекламе, в силу части 1 данной статьи влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 14.3 КоАП РФ.

При разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ судам необходимо исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная КоАП РФ за распространение ненадлежащей рекламы.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признается недобросовестной.

При этом рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

При сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Поэтому реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.

**Недостоверная реклама** связана с запретами искажения объективно существующей рыночной информации, чаще всего о характеристиках товаров, сроках предоставляемых работ, услуг, цене товара, проводимых акциях либо о продавце товаров, работ, услуг.

Действующее законодательство в регулируемой сфере правоотношений исходит из того, что достоверность распространяемой рекламы с использованием утверждений, в том числе в превосходной степени, должна соответствовать реальной действительности в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Поскольку данная норма не указывает на то, что сравнение, показывающее преимущество объекта рекламирования, должно быть выражено в отношении другого определенного товара, то ее положения применяются к случаям, когда в рекламе используется сравнение со всеми иными аналоговыми товарами или услугами без упоминания конкретного наименования производителя или продавца.

Под преимуществом следует понимать превосходство качества рекламируемого товара или оказываемой услуги по каким-либо характеристикам над качеством аналогичного товара или услуги иного/иных производителей. Наличие таких качеств, как правило, обеспечивает предпочтение к товару/услуге потребителей.

В соответствии с постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 58 от 08.10.2012 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов "лучший", "первый", "номер один", должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

**В отдельную категорию можно выделить рекламу, объединенную понятием «неэтичная реклама»,** т.е. реклама, содержащая бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения, 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, запрет на которую установлен частью 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Для признания рекламы неэтичной не требуется наличие единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную (недопустимую для просмотра детей).

Согласно информации, содержащейся в Толковом словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой понятие "непристойный" определяется как "неприличный, бесстыдный"; "неприличный - противоречащий правилам приличия"; "приличие - правило поведения, вежливость, благопристойность".

В Большом толковом словаре русского языка, слово «непристойный - предосудительный, крайне неприличный, имеет следующее значение: т.е. не соответствующий, противоречащий правилам приличия, хорошего тона».

ФАС России в своем письме № АД/17355/13 от 29.04.2013 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», разъясняет, что к непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом, по мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Кроме того, при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культа, кладбищам и т.п.).

Еще одним распространенным нарушением является **отсутствие в рекламе существенной информации**. В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» 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.

Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегль), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе).

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Что касается **способов размещения рекламной информации**, то здесь необходимо обратить внимание на запрет использования транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций, в том числе переоборудование транспортных средств для распространения рекламы, в результате которого транспортные средства полностью или частично утратили функции, для выполнения которых они были предназначены, переоборудование кузовов транспортных средств с приданием им вида определенного товара (часть 2 статьи 20 Закона о рекламе).

В соответствии с Письмом ФАС России от 02.05.2012 N АК/13623 «О рекламе на транспортных средствах и квалификации информации, размещенной на сайте», запрещается использование транспортных средств только для целей распространения рекламы (исключительно в целях рекламной конструкции), а также преимущественно для данных целей, однако с сохранением возможности его использования для иных изначальных целей. Под указанный запрет подпадает использование транспортного средства, основным предназначением которого является распространение рекламы (в том числе создание транспортного средства в виде определенного товара), а также переоборудование транспортного средства с частичной утратой тех функций, для выполнения которых оно было создано изначально.

Кроме того к преимущественному использованию транспортного средства в качестве рекламной конструкции можно отнести случаи, когда транспортное средство, на котором размещена реклама, в течение длительного времени стоит на одном месте без передвижения.

Рассматриваемое транспортное средство используется исключительно или преимущественно в качестве рекламной конструкции, в результате чего оно полностью или частично утратило функции, для выполнения которых было предназначено.

**3. Особенности распространения отдельных видов товаров, работ, услуг.**

Закон о рекламе регламентирует особенности рекламы отдельных видов товаров и способов распространения рекламы. Нормы Закона направлены на учет интересов всех слоев населения, поэтому наряду с дозволительными нормами в нем присутствуют ограничения и запреты, которые ставят четкие границы для рекламной деятельности. Речь идет как о запретах, которые носят абсолютный характер, так и о случаях, когда отдельные виды товаров и услуг можно рекламировать лишь при соблюдении определенных условий. Так, определенные требования предъявляются к рекламе, распространяемой посредством смс-сообщений, обращенной к несовершеннолетним, рекламе алкогольных напитков, медицинских услуг, лекарственных средств, финансовых услуг и т.д.

Основная задача рекламного законодательства состоит в обеспечении принципов добросовестной конкуренции на Российском рынке и защиты потребителей от ненадлежащей рекламы, соответственно, основные требования, предъявляемые к рекламе, затрагивают ее содержательную часть и касаются в первую очередь непосредственно рекламодателей, вместе с тем ответственность по некоторым нормам лежит также на рекламораспространителях, рекламопроизводителях, а в некоторых случаях установлена солидарная ответственность субъектов рекламного рынка

**Особенности распространения рекламы посредством смс-сообщений** установлены частью 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе", в соответствии с которой распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

ФАС России письмом от 25.09.2017 N АК/65823/17 "О распространении рекламы по сетям электросвязи посредством SMS-рассылки" разъясняет, что при осуществлении рассылок по сетям электросвязи сообщений рекламного характера с "коротких" и "буквенных" номеров, а также автоматических рассылок должны соблюдаться требования статьи 44.1 Федерального закона "О связи", согласно которой рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи должна осуществляться при условии получения предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки. Рассылка признается осуществленной без предварительного согласия абонента, если заказчик рассылки в случае осуществления рассылки по его инициативе или оператор подвижной радиотелефонной связи в случае осуществления рассылки по инициативе оператора подвижной радиотелефонной связи не докажет, что такое согласие было получено.

В соответствии с данной нормой согласие абонента на получение рекламы должно быть выполнено таким образом, чтобы можно было однозначно идентифицировать такого абонента (простое заполнение бланка/формы, не позволяющее однозначно установить и подтвердить, кто именно заполнил такую форму, не является соблюдением указанного требования).

**Требования, предъявляемые к рекламе финансовых услуг, закреплены в ст. 28 Закона о рекламе.**

Типичными нарушениями в данной категории дел являются:

* нарушения части 1 статьи 28 Закона о рекламе отсутствие в рекламе наименования или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - в обязательном порядке должно быть указано наименование и организационно-правовая форма, для индивидуального предпринимателя - фамилия, имя, отчество);
* нарушения частей 2, 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе).

По мнению специалистов ФАС России, к условиям, определяющим стоимость кредита, могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок его возврата; валюта, в которой он предоставляется; процентная ставка в процентах годовых (письмо № АД/30890/14 от 31.07.2014г.).

* нарушения части 13 статьи 28 ФЗ «О рекламе», согласно которой реклама услуг по предоставлению потребительских займов лицами, не осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с Законом о потребительском кредите (займе), не допускается.

Положения статьи 28 Закона о рекламе не применяются к отношениям, связанным с предоставлением товарного и (или) коммерческого кредита (пункт 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Также, положения статьи 28 Закона о рекламе не распространяются на рекламу реализации товара в рассрочку, предоставляемую продавцом товара (пункт 12 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского Кодекса Российской Федерации о процентах за использование чужими денежными средствами»).

Если реклама, в которой крупным шрифтом отражены только те условия, которые выгодны рекламодателям для привлечения внимания потребителей, а все остальные нечитаемым, мелким шрифтом, она не воспринимается или плохо воспринимается потребителями (шрифт (кегль), цветовая гамма и тому подобное), то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей.

**4. Механизмы противодействия ненадлежащей рекламе.**

В целях прекращения нарушения законодательства о рекламе антимонопольными органами используются такие меры административного воздействия, как выдача обязательных для исполнения предписаний о прекращении нарушения законодательства о рекламе, обращение в суд об осуществлении контррекламы, привлечение к административной ответственности за ненадлежащую рекламу и др.

Административная ответственность за нарушение Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 4 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Основная норма, предусматривающая административную ответственность за нарушение законодательства о рекламе - это статья 14.3 КоАП РФ. При этом, существуют и иные статьи КоАП РФ, предусматривающие ответственность за деяния, совершаемые субъектами рекламного рынка.

Так, предусмотрена административная ответственность за непредоставление информации по запросу антимонопольного органа (в части рекламы, часть 6 статьи 19.8 КоАП РФ), за неисполнение предписания по рекламе (ч. 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ), за нарушение сроков хранения рекламных материалов (ст.91.31КоАП РФ).

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Усилена ответственность за нарушение порядка прерывания рекламой теле- или радиопрограммы, теле- или радиопередачи либо совмещения рекламы с телепрограммой, превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы в теле- или радиопрограммах, а равно распространение рекламы в теле- или радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации, -на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Аналогичная ответственность установлена за прерывание рекламой при кино- и видеообслуживании демонстрации фильма, а также совмещение рекламы с демонстрацией фильма, религиозной телепередачи, телепередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут, трансляцией агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством о выборах и референдумах, способом "бегущей строки" или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма либо телепрограммы или телепередачи -на должностных лиц в размере от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

В то же время за превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях, -установлен административный штраф на должностных лиц в размере от четырех тысяч до семи тысяч рублей; на юридических лиц - от сорока тысяч до ста тысяч рублей.

Кроме того в отдельную часть выделена ответственность за нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Более жесткая административная ответственность установлена за распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержащей хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, без указания всех остальных условий, определяющих полную стоимость кредита (займа) для заемщика и влияющих на нее, - на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей (часть 6 статьи 14.3 КоАП РФ).

Иные лица, не подпадающие под понятие кредитной организации, например, микрокредитные организации, допустившие нарушение части 3 статьи 28 Закона о рекламе, привлекаются к ответственности согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

С 04.07.2016г. внесены изменения в КоАП РФ, которые, связанны с поддержкой субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела 2 настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 данного Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 данной статьи.

Данная норма устанавливает обязанность замены штрафа, как административного наказания за совершенное правонарушение, на предупреждение для отдельной категории лиц — для субъектов малого и среднего предпринимательства, которые могут быть как лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, так и юридическими лицами, а также для работников таких субъектов, включая должностных лиц таких субъектов

В отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, не подпадающих под понятие субъектов малого и среднего предпринимательства, указанная норма не применяется.

В силу части 2 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях указанные положения части 1 статьи 4.1.1 Кодекса применяются, в том числе к лицам, допустившим нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (статьи 14.3, часть 4 статьи 14.3.1, 14.37, 14.38, 19.31 Кодекса).

Соответственно, при рассмотрении дела об административном правонарушении по фактам нарушения законодательства о рекламе антимонопольный орган проверяет лицо, привлекаемое к ответственности, на отнесение его к субъектам малого или среднего предпринимательства или его работникам.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее — Закон о развитии предпринимательства) под субъектами малого и среднего предпринимательства понимаются хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными данным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Категории субъектов малого и среднего предпринимательства, в том числе условия отнесения лиц к таким субъектам, установлены в статье 4 Закона о развитии предпринимательства. При этом в силу части 1 статьи 4.1 Закона о развитии предпринимательства сведения о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях, отвечающих условиям отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 данного Федерального закона, вносятся в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с настоящей статьей.

Ведение единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах (Федеральная налоговая служба).

Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства находится в открытом доступе на сайте Федеральной налоговой службы https://rmsp.nalog.ru/search.html.

В случае выявления антимонопольным органом факта отнесения лица, привлекаемого к ответственности, к субъектам малого или среднего предпринимательства или их работникам, такому лицу за впервые совершенное правонарушение и при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по итогам рассмотрения дела об административном правонарушении в качестве административного наказания выносится предупреждение.

**5. Итоги работы по осуществлению государственного надзора соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе.**

За 9 месяцев 2017 года возбуждено 109 дел в соответствии с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, 40 дел об административных правонарушениях, связанных с нарушение законодательства о рекламе.

Наибольшее количество выявленных нарушений связано по прежнему с незаконной смс-рекламой, рекламой алкогольной продукции, рекламой финансовых услуг, рекламой медицинских услуг и БАДов.

По всем выявленным фактам нарушений законодательства о рекламе приняты соответствующие меры по их пресечению: по результатам рассмотрения возбужденных дел выдано 125 предписаний о прекращении нарушений законодательства о рекламе; нарушители привлечены к административной ответственности в виде штрафов на общую сумму 573,5 тысяч рублей.