



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



ИНСТИТУТ
КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ
И РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКОВ
НИУ ВШЭ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ РЕКЛАМНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ПО СЛЕДАМ КРУГЛОГО СТОЛА
«ЗА ТЕКСТОМ РЕКЛАМЫ:
КАК ПРЕДОТВРАТИТЬ РИСКИ»



МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

BGP
LITIGATION



• ПРОСПЕКТ •



Федеральная
Антимонопольная
Служба



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ



ИНСТИТУТ
КОНКУРЕНТНОЙ ПОЛИТИКИ
И РЕГУЛИРОВАНИЯ РЫНКОВ
НИУ ВШЭ



МУРАНОВ,
ЧЕРНЯКОВ
И ПАРТНЕРЫ

BGP

LITIGATION

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ РЕКЛАМНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ПО СЛЕДАМ КРУГЛОГО СТОЛА
«ЗА ТЕКСТОМ РЕКЛАМЫ:
КАК ПРЕДОТВРАТИТЬ РИСКИ»

СБОРНИК



• ПРОСПЕКТ •

Москва
2021

УДК 346.54
ББК 67.404
А43

Редакционный совет:

Кашеваров А. Б., заместитель руководителя ФАС России, кандидат экономических наук — ответственный редактор;

Москвитин О. А., заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» — ответственный редактор;

Бочинин И. П., юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»;

Березгов А. С., юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры».

А43 Актуальные вопросы применения рекламного законодательства. По следам круглого стола «За текстом рекламы: как предотвратить риски»: сборник / отв. ред. А. Б. Кашеваров, О. А. Москвитин. — Москва : РГ-Пресс, 2021. — 144 с.

ISBN 978-5-9988-1216-3

Настоящий сборник подготовлен сотрудниками антимонопольных органов, ведущими юристами и экономистами, профессионально занимающимися вопросами применения рекламного законодательства.

Законодательство и практика приведены по состоянию на 1 апреля 2021 г.

Для практикующих юристов и экономистов, предпринимателей, сотрудников антимонопольных и иных органов власти, научных работников, студентов и аспирантов образовательных учреждений высшего профессионального образования.

УДК 346.54
ББК 67.404

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ
РЕКЛАМНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ПО СЛЕДАМ КРУГЛОГО СТОЛА
«ЗА ТЕКСТОМ РЕКЛАМЫ: КАК ПРЕДОТВРАТИТЬ РИСКИ»

Сборник

Подписано в печать 08.07.2021. Формат 70×100 ¹/₁₆.
Печать цифровая. Печ. л. 9,0. Тираж 200 экз. Заказ №

Коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих юридических фирм России.

Услуги в области антимонопольного, закупочного и тарифного законодательства:

- Представление интересов клиентов в судах, антимонопольных и тарифных органах во всех регионах, центральном аппарате ФАС России;
- Оспаривание и защита тарифных решений в ФАС России и судах;
- Защита при оспаривании закупок и защита от включения в реестр недобросовестных поставщиков;
- Защита по делам о рекламе;
- Консультирование и заключения по антимонопольному, тарифному законодательству, законодательству о закупках и рекламе;
- Подготовка и подача антимонопольных уведомлений и ходатайств;
- Определение и взыскание убытков, причиненных нарушениями антимонопольного и тарифного законодательства.

Антимонопольная и тарифная практики Коллегии рекомендованы авторитетными рейтингами юридических фирм: Legal 500, «Право.ru-300», ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»), руководитель практик Олег Москвитин рекомендован рейтингами: Legal 500, Best Lawyers, ИД «Коммерсантъ» (приложение «Юридический бизнес»).

«Антимонопольное и тарифное законодательство будут играть все более важную роль в регулировании экономики России. Причем роль позитивную, не только защищающую, но и развивающую честную состязательность бизнеса, обеспечивающую развитие экономики и ее готовность к современным цифровым и прочим вызовам».

Олег Москвитин

*Партнер Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»,
руководитель антимонопольной
и тарифной практик*



Конкурентное право

Юристы фирмы BGP Litigation обладают глубокой экспертизой в области применения антимонопольного законодательства и значительным опытом представления интересов клиентов в спорах с ФАС России.

Экспертиза и опыт команды практики позволяет реализовать широкий спектр юридических услуг, включая:

- Представление интересов клиентов в рамках расследований нарушений антимонопольного законодательства
- Консультирование по вопросам стратегий рыночного поведения
- Построение систем антимонопольного комплаенса
- Консультирование по вопросам участия в государственных закупках
- Согласование сделок экономической концентрации, в том числе в отношении стратегических обществ
- Сопровождение в рамках проверок антимонопольного органа



Руководитель практики
Ирина Акимова
Адвокат, партнер

Ирина более 15 лет специализируется на применении антимонопольного законодательства. Входит в состав Генерального совета Ассоциации Антимонопольных Экспертов и Общественного совета при ФАС России.

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Акимова И. В., доцент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, партнер адвокатского бюро города Москвы «БГП Литигейшн», руководитель практики антимонопольного/конкурентного права, адвокат, член Ассоциации антимонопольных экспертов; *Березгов А. С.*, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; *Бочинин И. П.*, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; *Валентик М. С.*, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти Владимирского УФАС России; *Вершинина А. С.*, специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России; *Володина Д. А.*, специалист 1-го разряда отдела антимонопольного контроля торгов Московского УФАС России; *Губчевская М. В.*, главный государственный инспектор Орловского УФАС России; *Гудкевич Е. В.*, заместитель руководителя Ярославского УФАС России; *Дудина Ю. А.*, заместитель руководителя, начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России; *Коваль Е. Н.*, главный специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции Хабаровского УФАС России; *Костюшин Е. К.*, руководитель Крымского УФАС России; *Котеев В. В.*, руководитель Чувашского УФАС России; *Ланбина А. В.*, начальник отдела рекламы Омского УФАС России; *Липина О. О.*, заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы Хакассского УФАС России, ассистент кафедры гражданского права и процесса Института истории и права Хакассского государственного университета им. Н. В. Катанова; *Логинов К. С.*, ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламного законодательства Самарского УФАС России; *Мартыросян Г. С.*, заместитель начальника отдела проверок государственных закупок Московского УФАС России; *Москвитин О. А.*, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; *Олейник П. В.*, заместитель руководителя Московского УФАС России; *Папикян Ю. А.*, главный эксперт Института конкурентной политики

и регулирования рынков НИУ ВШЭ; *Паутов И. Г.*, руководитель Ярославского УФАС России; *Рожкова К. О.*, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»; *Сапаров Н. Ч.*, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ; *Сенцов А. Е.*, ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России; *Симакова К. Б.*, старший юрист практики антимонопольного/конкурентного права адвокатского бюро города Москвы «БГП Литигейшн», член Ассоциации антимонопольных экспертов; *Соболевская Т. М.*, руководитель Курганского УФАС России; *Хасанов Р. Р.*, заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России; *Шабанова М. А.*, заместитель руководителя Самарского УФАС России; *Швецова М. А.*, ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России; *Шевченко А. В.*, начальник отдела товарных рынков Чувашского УФАС России; *Шипицына М. А.*, специалист 1-го разряда отдела контроля за рекламной деятельностью и пресечения недобросовестной конкуренции Московского УФАС России; *Шихмуратов М. С.*, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ.

Уважаемые коллеги!



Кашеваров А.

Контроль за рекламой был и остается важным направлением деятельности ФАС России. Это не удивительно, ведь реклама сегодня проникла едва ли не во все сферы жизни общества и так или иначе затрагивает каждого гражданина. Особенно реклама ненадлежащая — способная причинять и имущественный, и моральный вред, нарушать законные интересы целых социальных групп и слоев. При этом отдельные виды нарушений в рекламе (например, рекламные рассылки без согласия абонентов телефонной связи) сохраняются, а прозрачность и, например, этическая составляющая многих рекламных кампаний и продуктов оставляют желать лучшего.

В связи с этим крайне важно широкое и профессиональное обсуждение существующих проблем регулирования рекламной деятельности, контроля за рекламой со стороны антимонопольных органов, эффективного противодействия недобросовестной и недостоверной рекламе на различных площадках с участием как представителей контрольных органов, так и практикующих адвокатов и консультантов и, конечно, ученых.

Октябрьский круглый стол «За текстом рекламы: как предотвратить риски» стал именно такой площадкой. Вдвойне приятно и полезно, что с завершением круглого стола дискуссия не закончилась, а продолжилась в рамках этого сборника.

ФАС России выражает уверенность в дальнейшем сотрудничестве с экспертным сообществом и новых плодотворных дискуссиях, по итогам которых будут вырабатываться взвешенные и эффективные решения как в сфере правоприменения, так и в области правотворчества.

*Андрей Кашеваров,
заместитель руководителя ФАС России,
к.э.н., ответственный редактор сборника*



Дорогие друзья и коллеги!

В самом конце октября прошлого года Ассоциация антимонопольных экспертов и Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ провели круглый стол «За текстом рекламы: как предотвратить риски». Мероприятие прошло при активной поддержке ФАС России, участии представителей центрального аппарата службы, Башкортостанского, Брянского, Ленинградского и Челябинского УФАС России.

Все вместе мы обсудили целый ряд актуальных для практики вопросов; с записью круглого стола вы можете ознакомиться по размещенному выше QR.

А эта книга изначально задумывалась как сборник статей по итогам круглого стола, но быстро стала чем-то большим. Прежде всего, благодаря активному участию в ее подготовке множества высококлассных, опытных специалистов — представителей территориальных антимонопольных органов из разных регионов страны (от Хабаровска и до Крыма), независимых экспертов и научных работников.

В результате на страницах сборника поднята еще большая масса практических проблем, вынесены на обсуждение важные регуляторные предложения.

Коллеги, мы благодарим всех авторов за сотрудничество и ждем новых встреч — на круглых столах, конференциях и, конечно, страницах новых совместных книг.

С уважением, организаторы круглого стола «За текстом рекламы: как предотвратить риски»



Москвитин О.



Акимова И.

Олег Москвитин, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», ответственный редактор сборника

Ирина Акимова, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, доцент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, партнер адвокатского бюро города Москвы «БГП Литигейшн», руководитель практики антимонопольного/конкурентного права

¹ По QR-коду доступна полная видеозапись круглого стола «За текстом рекламы: как предотвратить риски».



Меребашвили Т.



Сидельникова С.

Тамара Меребашвили, член Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель генерального директора, руководитель Блока корпоративных и имущественных отношений, корпоративный секретарь ПАО «Интер РАО»

Светлана Сидельникова, член Ассоциации антимонопольных экспертов, руководитель Департамента корпоративных отношений и антимонопольного комплаенса ПАО «Интер РАО»

РОЛЬ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ В РАССМОТРЕНИИ ДЕЛ О НАРУШЕНИИ ЗАКОНА О РЕКЛАМЕ (НА ПРИМЕРЕ КОНКРЕТНОГО ДЕЛА)



Папикян Ю.



Москвитин О.

Ю. А. Папикян (главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, г. Москва)

О. А. Москвитин (член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик КА «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва)

Аннотация. Социологические исследования являются важной составляющей при рассмотрении дел о нарушениях как рекламного, так и антимонопольного законодательства, в которых ключевое значение имеет мнение конечных потребителей – граждан. В данной статье рассмотрен кейс подготовки независимого экспертного заключения по делу Башкортостанского УФАС России. Специалисты ИКППР НИУ ВШЭ оценили обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии признаков нарушения положений Закона о рекламе, а также провели социологическое онлайн-исследование по вопросам оценки рекламной информации с точки зрения обычного потребителя.

Ключевые слова: социологические исследования, Закон о рекламе, ФАС России, экспертные заключения, социологический опрос, непристойная реклама, оскорбительные образы в рекламе.

THE VALUE OF PUBLIC SURVEYS IN ANTIMONOPOLY CONTROL IN ADVERTISING (ON THE EXAMPLE OF THE PARTICULAR CASE)

Yulia Papikyan (chief expert of Competition policy and market regulation Institute of the National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russia)

Oleg Moskvitin (deputy head of Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, member of General Council of Antimonopoly Experts Association, attorney, partner, head of antimonopoly and tariff practices of Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm, Moscow, Russia)

Annotation. Public surveys has a great value in cases of antimonopoly control in advertising, when the consumer's opinion is important for final decision about the fact of violation. This publication analyzes the case of regional department of Federal Antimonopoly Service of the Russian Federation, when the independent expert review with results of public survey about the advertisement was taken into account.

Keywords: public surveys, advertising, independent expert review, the Federal Antimonopoly Service of Russia.

Социологические исследования являются важной составляющей при рассмотрении дел о нарушениях как рекламного, так и антимонопольного законодательства (в том числе о недобросовестной конкуренции, злоупо-

реблениях доминирующим положением на рынках, где ключевое значение имеет мнение конечных потребителей — граждан). В ряде случаев мнение существующих и потенциальных потребителей может стать ключевым аргументом при принятии соответствующего решения антимонопольным органом.

Институт конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ на системной основе проводит подобные социологические исследования и готовит заключения как на основании соглашений с хозяйствующими субъектами, так и по запросам антимонопольных органов.

В качестве примера можно привести экспертное заключение, подготовленное специалистами ИКПРР по вопросу соответствия рекламной информации, распространенной ООО посредством ее размещения на рекламном щите в г. Уфе, положениям частей 6 и 7 статьи 5 и части 7 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), а также по вопросу возможности введения потребителя в заблуждение из-за несоответствия содержания рекламы и изображения кота.

В 2020 г. в УФАС по Республике Башкортостан поступило обращение о признаках нарушения Закона о рекламе в результате размещения на рекламном щите (рекламировался жилой комплекс) изображения кота и следующей надписи: «Изумрудный жилой комплекс. Для ценителей комфорта. Чистовая отделка от 57 т.р. за кв. м» (см. рис. 1).

Заявитель утверждал, что такая **реклама вводила в заблуждение потребителя**, поскольку отсутствовала связь между изображением кота и рекламируемым жилым комплексом, а также, что имеющаяся **надпись могла ущемить достоинство или оскорбить отдельные категории граждан**, например, не имеющих квартиру в домах упомянутого комплекса.



Рис. 1. Спорная реклама жилого комплекса

В целях всестороннего, полного и объективного рассмотрения спорной рекламы по запросу Башкортостанского УФАС России Институтом конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ было подготовлено заключение, в котором оценивались обстоятельства, свидетельствующие о наличии или отсутствии признаков нарушения положений Закона о рекламе, и проведено социологическое онлайн-исследование по вопросам оценки

рекламной информации, изображенной на рекламном щите, с точки зрения обычного потребителя.

В рамках подготовки экспертного заключения в том числе анализировались следующие вопросы:

1. Содержит ли данная рекламная информация непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения, в том числе в отношении какой-либо социальной категории (категорий)?

2. Содержит ли данная реклама существенную информацию о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, не искажается ли смысл информации и не вводятся ли в заблуждение потребители рекламы, в том числе возможным несоответствием содержания рекламы и изображения?

Что касается первого вопроса, то в результате лексико-семантического анализа фразы, использованной в указанной рекламе («Ценитель комфорта»), эксперты пришли к выводу, что подобное выражение не нарушает общепринятых норм или принципов поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности, а значит, не относится к непристойным. Изображенное на рекламном щите домашнее животное — большой серый кот — не относится к непристойным образам, поскольку подобный образ домашнего животного также не противоречит общепринятым нормам и принципам поведения в обществе.

Результаты проведенного Институтом независимого социологического опроса подтвердили выводы экспертов в части отсутствия непристойных и (или) оскорбительных образов, сравнений, выражений на рассматриваемом рекламном щите.

Респондентам на территории региона, где был расположен указанный щит, были заданы следующие вопросы:

1. Содержит ли, по вашему мнению, данная реклама непристойные и (или) оскорбительные образы, сравнения, выражения?

2. Как вы считаете, может ли данная рекламная информация кого-либо оскорбить?

3. Чувствуете ли вы себя ущемленным при просмотре данной рекламной информации, в том числе при прочтении слогана «Для ценителей комфорта»?

В среднем 90% опрошенных потребителей на территории Республики Башкортостан ответили, что данная реклама не содержит непристойные и (или) оскорбительные образы, сравнения, выражения, не может кого-либо оскорбить. Кроме того, участники опроса (90%) подтвердили, что не чувствуют себя ущемленными при просмотре данной рекламной информации, в том числе при прочтении фразы «Для ценителей комфорта». В опросе приняли участие представители различных социальных категорий, выделенные в том числе в зависимости от рода деятельности (рабочий, специалист, учащийся и т.д.), пола (женщины, мужчины) и возраста.

Что касается второго вопроса, исследованного в рамках экспертного заключения, то большинство респондентов (78%) указали, что у них не возникло сложностей с восприятием данной рекламной информации в связи с изображенным на ней котом. Эксперты также пришли к выводу об отсутствии факта введения в заблуждение потребителя в связи с изображением кота в составе указанной рекламной информации.

Башкортостанское УФАС России согласилось с выводами специалистов Института и прекратило производство по делу по признакам нарушения положений Закона о рекламе.

Независимое профессиональное исследование рекламных материалов экспертами Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, проведение Институту независимых социологических опросов позволяет всесторонне проверить и обосновать соответствие или несоответствие той или иной рекламы требованиям закона и практики его применения. В том числе такой проверочный анализ может быть полезен на стадии разработки рекламы, до выпуска ее в открытое пространство.

Сведения об авторах:

Папикян Юлия Александровна,

главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

Адрес: 109028, г. Москва, Покровский б-р, 11

Тел.: +7 (495) 772-95-90, доб. 156-70; e-mail: yurapikyan@hse.ru

Москвитин Олег Андреевич,

член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора

Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер,

руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов,

Черняков и партнеры»

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский пер., 23, стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50; e-mail: O.Moskvitin@dcpravo.ru, omoskvitin@hse.ru

ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ В СОЦИАЛЬНЫХ СЕТЯХ



Березгов А.



Москвитин О.

А. С. Березгов (юрист антимонопольной и тарифной практик, коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва)

О. А. Москвитин (член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва)

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются результаты исследования существующих проблем правового регулирования рекламы и рекламной деятельности в сети Интернет, в частности с использованием социальных сетей. Также выявлен перечень проблем, которые возникают при осуществлении участниками рекламных отношений рекламной деятельности в социальных сетях.

Ключевые слова: рекламные отношения, рекламная деятельность, Интернет, социальные сети.

THE PROBLEMS OF THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL NETWORK ADVERTISING

Alim Berezgov (associate of antitrust and tariff practices, Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm, Moscow, Russia)

Oleg Moskvitin (deputy head of Competition policy and market regulation Institute of the National Research University of the Higher School of Economics, member of General Council of Antimonopoly Experts Association, attorney, partner, head of antitrust and tariff practices of Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm, Moscow, Russia)

Annotation. The article presents the results of the research on the legal regulation of social network advertising. The author of the article identifies the problems that arise during the implementation of advertising activities by participants in advertising legal relations on social networks.

Keywords: advertising relations, advertising activities, Internet, social networks.

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Данная норма не менялась со времен существования самой первой редакции указанного Закона о рекламе (с 2006 г.). Тем не менее, за 15 лет стреми-

тельного развития социальных отношений в различных сферах словосочетание «...распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств...» начало включать все больше способов, форм и средств распространения такой информации, в том числе интернет и социальные сети.

В настоящее время все более популярным становится размещение рекламной информации в социальных сетях на личных страницах пользователей в Instagram, Facebook, ВКонтакте и др. Эта информация, в первую очередь, становится доступной для подписчиков, «друзей» указанного рекламораспространителя.

Вместе с тем, Законом установлены определенные требования к рекламе отдельных видов продукции (реклама алкоголя, медицинских изделий и др.) и запрет рекламы отдельных видов товаров (табачная продукция, услуги по написанию выпускных квалификационных работ и др.), которые интенсивно рекламируются некоторыми пользователями в социальных сетях, на которых могут быть подписаны в том числе и несовершеннолетние лица.

Анализ положений Закона о рекламе позволяет установить, что понятия «реклама в социальных сетях» и «социальные сети» в указанном нормативно-правовом акте не содержатся, как и не содержится норм, напрямую регулирующих распространение и размещение рекламной информации в социальных сетях.

В период с 2014 по 2017 г. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации) содержал норму (статья 10.2), согласно которой владелец сайта и (или) страницы сайта в сети Интернет, на которых размещается общедоступная информация и доступ к которым в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети Интернет (далее — блогер), при размещении и использовании указанной информации, в том числе при размещении указанной информации на данном сайте или странице сайта иными пользователями сети Интернет, обязан обеспечивать соблюдение законодательства Российской Федерации, в частности:

- 1) не допускать использование сайта или страницы сайта в сети Интернет в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости, и материалов, содержащих нецензурную брань;

- 2) проверять достоверность размещаемой общедоступной информации до ее размещения и незамедлительно удалять размещенную недостоверную информацию;

- 3) не допускать распространения информации о частной жизни гражданина с нарушением гражданского законодательства;

4) соблюдать запреты и ограничения, предусмотренные законодательством Российской Федерации о референдуме и законодательством Российской Федерации о выборах;

5) соблюдать требования законодательства Российской Федерации, регулирующие порядок распространения массовой информации;

6) соблюдать права и законные интересы граждан и организаций, в том числе честь, достоинство и деловую репутацию граждан, деловую репутацию организаций.

Отталкиваясь от указанного понятия блогера, можно отметить, что аналогичные пользователи в социальных сетях обладают широким охватом публики, которой доступна соответствующая рекламная информация в социальных сетях, размещенная без соблюдения установленных законом требований и ограничений.

Несмотря на отсутствие в Законе о рекламе непосредственного регулирования размещения рекламной информации в социальных сетях, с 2015 г. Федеральная антимонопольная служба (далее — ФАС России) придерживается позиции, в соответствии с которой рекламная деятельность в сети Интернет вне зависимости от способа ее осуществления должна соответствовать требованиям Закона о рекламе (см. Письмо ФАС России от 28 августа 2016 г. № АК/45828/15). Однако указанное письмо не отражает всей специфики распространения рекламы в сети Интернет.

Кроме того, блогер, осуществляющий распространение рекламы в социальной сети и получающий за это соответствующее денежное вознаграждение, вполне вероятно может выступать рекламодателем по смыслу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе¹. Относительно возможности отнесения блогера к субъекту предпринимательской деятельности в научно-практической литературе отмечаются следующие признаки, позволяющие отнести его к такому субъекту:

«...право на занятие предпринимательской деятельностью, основанное на принципе свободы ее осуществления, полностью соответствует правовому статусу блогера, так как это субъективное право;

...с одной стороны, если обратиться к любому сайту в сети Интернет, можно отметить наличие на странице конкурсов, форумов, комментариев, акций и др. За счет перечисленного идет привлечение пользователей к данной странице. С другой стороны, на странице также присутствует баннерная реклама (статическая, динамическая, по клику), которая приносит прибыль. Вполне нелогичной представляется мысль, что страницы блогеров (авторские, социальные, коллективные (корпоративные)) существуют в убыток. Полагаем, получение прибыли также является важным

¹ Согласно указанной норме, рекламодатель — это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

признаком осуществления блогером своей деятельности, и по нашему мнению, предпринимательской...»¹

Несмотря на наличие множества признаков, позволяющих отнести размещаемую пользователями информацию в социальных сетях к рекламе, блогеров — к субъектам предпринимательской деятельности, а также к рекламодателям, к сожалению, в настоящее время отсутствует непосредственное регулирование такой деятельности на просторах сети Интернет. Вероятно, что данное обстоятельство может повлечь получение блогерами необоснованного преимущества в осуществлении ими предпринимательской деятельности.

С учетом скорости развития интернет-технологий, популяризации интернета среди населения представляется целесообразным законодательное регулирование отношений, возникающих в процессе использования социальных сетей. Кроме того, представляется также необходимым нормативное урегулирование указанной сферы и путем установления правил распространения рекламы с указанием информации, которая обязательно должна сопровождать рекламные объявления в социальных сетях.

Также можно отметить, что весьма справедливым будет признание соответствующих пользователей социальных сетей профессиональными участниками рынка, к которым в случае выявления нарушений могли бы быть применимы юридические меры ответственности, как и к другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим рекламную деятельность вне социальных сетей.

В научно-практической литературе указывается на необходимость изучения вопроса о документальной основе размещения рекламной информации в социальных сетях².

Так, отмечается, что на практике рекламодателями используется форма договора оказания услуг, в соответствии с которым рекламодатель принимает на себя соответствующие обязательства по размещению рекламной информации. Данная форма договора вполне могла бы быть применима и к размещению рекламы рекламодателем на своей персональной странице в социальной сети.

Также часто могут встречаться случаи, когда пользователь страницы в социальной сети может выступать не только в качестве рекламодателя, но и рекламопроизводителя³. Например, рекламодателем может включаться в договор условие только о количестве размещений рекламной

¹ Палехова Е. А. Правовой статус блогера и особенности его ответственности // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 60–65.

² Ярмолович Г. В. Проблемы правового регулирования рекламы в социальных сетях // Вопросы российского и международного права. 2019. Т. 9. № 12-1. С. 70–76.

³ В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Закона о рекламе, рекламопроизводитель — это лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

информации и их формате, при этом размещение такой рекламы может быть реализовано рекламодателем в формате фото-, видеоматериалов, текстовых записей, аудиозаписей.

Таким образом, при размещении рекламы указанным способом возникает также вопрос относительно авторских прав на публикуемую информацию. Поскольку по смыслу положений статьи 1259 Гражданского кодекса РФ устанавливается открытый перечень объектов авторских прав, к которым в том числе относятся фотографии, аудиовизуальные произведения, представляется закономерным распространение авторских прав на материалы, размещаемые пользователем в социальной сети. Научно-практическая литература также придерживается позиции, согласно которой самостоятельно созданные фото-, видеоматериалы, авторские тексты, размещенные в социальных сетях, выступают объектом авторских прав пользователей¹.

В связи с вышеизложенным также встает вопрос о необходимости урегулирования договорной конструкции при размещении рекламной информации в социальной сети.

Обозначенные в настоящей статье проблемы регулирования рекламы в социальных сетях представляется возможным разрешить путем законодательного закрепления положений относительно регулирования рекламных отношений, возникающих при размещении рекламной информации в социальной сети, и разработкой соответствующих точечных разъяснений компетентных органов относительно договорных конструкций и порядка размещения рекламы пользователями в социальных сетях.

Сведения об авторах:

Березгов Алим Салимович, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский пер., 23, стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50; e-mail: A.Berezgov@dcpravo.ru

Москвитин Олег Андреевич, член Генерального совета Ассоциации антимонопольных экспертов, заместитель директора Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, адвокат, партнер, руководитель антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский пер., 23, стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50; e-mail: O.Moskvitin@dcpravo.ru, omoskvitin@hse.ru

¹ Шостак И. В. Особенности правового регулирования и защиты прав на фотографические произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 8. С. 53–60.

РЕАЛИИ РАЗМЕЩЕНИЯ РЕКЛАМЫ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ



Акимова И.



Симакова К.

И. В. Акимова (адвокат, партнер, руководитель антимонопольной/конкурентной практики адвокатского бюро BGP Litigation, г. Москва)

К. Б. Симакова (старший юрист антимонопольной/конкурентной практики адвокатского бюро BGP Litigation, г. Москва)

Аннотация. Сеть Интернет зачастую используется для распространения рекламы. В статье рассмотрены разные механизмы распространения рекламы в сети Интернет и проанализированы требования к размещению рекламы в зависимости от выбранного способа размещения.

Авторы пришли к выводу о том, что вне зависимости от того используется ли сеть Интернет как площадка для распространения рекламы, реклама все равно должна соответствовать общим принципам рекламного законодательства.

Ключевые слова: *способы распространения рекламы, интернет, интернет-реклама, ненадлежащая реклама.*

THE REALITY OF ADVERTISING ON THE INTERNET

Irina Akimova (attorney, partner, head of antitrust practice of BGP Litigation Law Office, Moscow, Russia)

Ksenia Simakova (leading associate of antitrust practice of BGP Litigation Law Office, Moscow, Russia)

Annotation. The Internet is often used for advertising. In this article authors try to research different mechanisms of advertising on the Internet and analyze the requirements for advertising placement.

The authors concluded that advertising must still comply with the general guidelines of advertising legislation even if the Internet is used as a platform for advertising distribution.

Keywords: *methods of advertising distribution, the Internet, Internet advertising, inappropriate advertising.*

В 2018 г. сеть Интернет (далее также — Сеть) впервые обогнала телевидение по затратам на рекламу. Этот год по праву можно считать отправной точкой для рынка интернет-рекламы. В настоящее время все больше рекламодателей уходит из сегмента телевидения, так как в интернете гораздо больше инструментов, способствующих распространению рекламы и выбору целевой аудитории, а также огромное разнообразие способов ее размещения без ограничения по количеству и времени. По данным Ассоциации коммуникационных агентств России, в 2019 г. объем интернет-рекламы вырос на 20%¹.

¹ См.: Объем рекламы в средствах ее распространения в 2019 году // URL: https://www.akarussia.ru/knowledge/market_size/id9112 (дата обращения: 28.11.2020).

Бурный рост электронной коммерции еще до пандемии заставлял многие компании из разных сфер задуматься о своей представленности в интернет-пространстве. Вслед за интересом компаний к продажам в интернете растет и рынок диджитал-рекламы.

В настоящее время рекламу можно встретить в поисковых системах, социальных сетях, видеохостингах и приложениях на смартфоны. Подобное многообразие способов распространения рекламы нельзя встретить нигде, кроме интернета.

Определения понятий

Исходя из пункта 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), 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 на его продвижение на рынке¹.

Согласно пункту 4 указанной статьи, ненадлежащая реклама — это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. То есть любая реклама, не соответствующая установленным Законом о рекламе требованиям, признается ненадлежащей и влечет предусмотренные меры ответственности.

В Законе о рекламе почти полностью отсутствуют специальные нормы, посвященные правовому регулированию распространяемой в интернете рекламы. Таким образом, интернет-пространство — это только способ распространения рекламы. В связи с этим вне зависимости от выбранного способа распространения рекламы в Сети ее необходимо проверить на соответствие нижеследующим требованиям.

Так, реклама должна:

- быть достоверной и добросовестной;
- соответствовать требованиям законодательства о государственном языке и не должна содержать иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению ее смысла;
- соответствовать требованиям этики;
- быть полной, т. е. содержать существенную информацию о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, не допускать искажений смысла информации и не вводить в заблуждение потребителей рекламы;
- сопровождаться согласием в случае использования в рекламе товарных знаков третьих лиц и иных объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих третьим лицам;

¹ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 31 июля 2020 г.) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

- стоимостные параметры должны быть выражены в рублях и лишь в качестве дополнения — в иной валюте;
- соответствовать ограничениям, установленным в целях защиты несовершеннолетних;
- содержать сведения о наименовании, месте нахождения и государственном регистрационном номере записи о создании юридического лица; ФИО, ОГРН записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;
- соответствовать требованиям, установленным к рекламе отдельных видов товаров (услуг).

Данные требования применяют к любой рекламе, и несоответствие рекламы в Сети любому из приведенных требований влечет за собой признание такой рекламы ненадлежащей.

Отличие интернет-рекламы от информации, найденной по запросу

В связи с обилием информации в интернете зачастую сложно понять, что из найденного или размещаемого относится к рекламе, а что нет. Является размещенное объявление о продаже квартиры на специализированном сайте или баннер, размещенный на сайте по продаже бытовой техники, с информацией о скидке на товар рекламой?

Отвечая на этот вопрос, к рекламе можно отнести:

Информацию, размещаемую на странице результатов поискового запроса и направленную на привлечение внимания к конкретному товару, его выделение среди иных товаров. Такая информация может не совпадать с запрошенной в поисковике. Например, при запросе «адрес ближайшей травматологии» первой предложенной ссылкой могут быть адрес и информация о ценах сети стоматологических клиник.

Баннер с информацией о товаре, к которому привлекается интерес потенциального потребителя с целью продвижения товара.

При этом не относятся к рекламе:

Результат обработки поискового запроса: перечень гиперссылок на источники искомой информации (сайты, форумы и т.д.).

Справочно-информационные и аналитические материалы, содержащие одинаковый набор сведений об организациях и товарах.

Информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте организации.

Однотипные сведения о предлагаемых товарах, наполняющие различные рубрики, размещаемые на сайтах объявлений (например, Юла, Авито, ЦИАН)¹.

¹ См. Письмо ФАС России от 21 декабря 2018 г. № АК/105192/18. «Об информации в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” по адресам: www.avito.ru, www.youla.ru» // URL: <https://fas.gov.ru/documents/675464> (дата обращения: 28.11.2020).

Реклама на веб-сайтах

Данный способ размещения рекламы в интернете можно считать основным. Такая реклама размещается на веб-сайтах производителей товаров, реселлеров, в социальных сетях и т.д. Важно помнить, что к рекламе будет относиться исключительно информация об определенном товаре (баннер), направленная на его продвижение на рынке, а не о целом ассортименте товаров производителя или продавца (например, вкладка на веб-сайте «наши товары (услуги)»).

Одним из практических примеров нарушений при распространении рекламы посредством веб-сайтов является баннер на веб-сайте студии балета следующего содержания: «Школа-студия балета Plie — лучшая в Иваново», без указания, на основании чего студия является «лучшей». Данная реклама была признана ненадлежащей и противоречащей требованиям достоверности и добросовестности¹.

Контекстная реклама в поисковых системах

Еще одним популярным видом интернет-рекламы является контекстная реклама. В ее основе лежит принцип соответствия появления рекламного материала в зависимости от содержания запроса пользователя (текста запроса).

Иными словами, контекстная реклама — это сообщение, которое появляется на странице поисковой системы в результате осуществления пользователем запроса на определенную тематику и, как правило, имеющая пометку «реклама».

Зачастую, чтобы увеличить круг запросов, ответом на которые будет та или иная реклама, рекламодатель указывает ключевые слова для контекстной рекламы. На практике это выглядит следующим образом:

1. Рекламодатель (например, производитель телевизоров) в качестве ключевых слов указывает наименование товаров своего конкурента или его товарный знак.
2. Пользователь пишет в строке запроса поисковика наименование товара конкурента.
3. Поисковик выдает результаты, которые, помимо ссылок на товар конкурента, содержат информацию, направленную на привлечение внимания пользователя к товарам рекламодателя.

Данный способ размещения интернет-рекламы может привести к нарушению прав на товарный знак или быть рассмотрен в качестве недобросовестной конкуренции. Однако в настоящее время практика находится на стороне рекламодателей и рекламораспространителей, поскольку:

¹ См. Решение Ивановского УФАС России от 24 сентября 2019 г. по делу № 037/05/5-334/2019 (03-31/2019-28) // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 28.11.2020).

- одно и то же ключевое слово может быть выбрано для рекламных объявлений различных рекламодателей;
- ключевые слова не являются частью самого рекламного объявления, не входят в его содержание и не демонстрируются пользователям;
- пользователь не обладает информацией о том, по каким ключевым словам размещается показанное ему поисковой системой рекламное объявление, а также не может соотнести определенное объявление с конкретными ключевыми словами.

Например, в постановлении суда по интеллектуальным правам по делу № А51-11605/2013 было отражено, что использование товарного знака в контекстной рекламе не является актом недобросовестной конкуренции, поскольку судами действия ответчиков не могут быть квалифицированы как использование товарного знака в смысле статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации¹.

Реклама в блогах

Говоря о рекламе в интернете, нельзя не упомянуть о таком набирающем обороты способе распространения рекламы, как реклама в блогах. Учитывая, что просмотры страниц в социальных сетях и видеохостингах у достаточно популярных блогеров исчисляются миллионами, то подобный вид распространения рекламы является прямым конкурентом телевидению. Несмотря на то, что интернет-реклама на страницах блогеров зачастую может носить завуалированный и неявный характер, она все равно должна соответствовать общим принципам рекламного законодательства, о которых мы говорили выше.

Одним из примеров нарушения законодательства о рекламе является реклама виски Dewar's, которая была размещена в видеоролике на канале varlatov «Нетуристический Каир: мусор, кладбище и свиньи».

В рассматриваемом видеоролике появляется кадр, где на столе стоит бутылка виски под торговой маркой Dewar's, рассказ о столице Египта прерывается воспоминаниями о поездках в Амстердам, после чего рассказ о путешествиях переходит в повествование о напитке с указанием его преимуществ². Данная реклама была признана антимонопольным органом ненадлежащей и противоречащей требованиям действующего законодательства, в соответствии с которым является недопустимым размещение рекламы алкогольной продукции в Сети.

¹ См. Постановление суда по интеллектуальным правам от 3 июня 2014 г. № С01-423/2014 по делу № А51-11605/2013 // URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/14bd9a94-d675-4a5e-92ea-e8421f2701e6> (дата обращения: 28.11.2020).

² См. Решение ФАС России от 21 мая 2019 г. по делу № 3-21-15/00-08-19 // Официальный сайт ФАС России. <https://br.fas.gov.ru/> (дата обращения: 28.11.2020).

Интернет-реклама посредством отправки сообщений

Еще одной из форм интернет-рекламы является реклама, распространяемая посредством направления сообщений получателю информации на адрес электронной почты, в социальных сетях, мессенджерах и т.п.

При этом в данном случае вопросы, которые возникают у антимонопольного органа, как правило, не связаны с содержанием рекламы как таковой.

Так, в соответствии с частями 1 и 2 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на ее получение.

Интернет также является электросвязью, которая представляет собой любые излучения, передачу или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам (статья 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»¹).

В пункте 15 Постановления от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”» Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, что под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило рекламное сообщение².

Закон о рекламе не определяет порядка и формы получения предварительного согласия. То есть согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя. При этом если от абонента впоследствии поступил отказ от рекламной рассылки, то рекламораспространитель должен ее прекратить³.

Например, АО «ИЛЬ ДЕ БОТЭ» было привлечено к административной ответственности за распространение посредством e-mail сообщения рекламы следующего содержания: «Счастливые дни в Иль Де Ботэ! Счастливые дни 9–10 декабря, в подарок подарочная карта ИЛЬ ДЕ БОТЭ на 555 руб. и экспресс-макияж от CLARINS...» Как определил антимонопольный орган, дан-

¹ См. Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (ред. от 15.10.2020) «О связи» // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

² См. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”» // СПС «Гарант».

³ См. Digital-реклама: запретить нельзя узаконить // URL: <https://www.cls.ru/rus/press-centr/publikacii/digital-reklama-zapretit-nelzya-uzakonit/> (дата обращения: 28.11.2020).

ная реклама распространялась по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента на ее получение¹.

Вместо заключения

Отношение к интернету как к свободному пространству, где все дозволено, может повлечь применение мер административной ответственности. Таким образом, многообразие способов размещения рекламы в Сети требует от рекламодателей и рекламораспространителей повышенного внимания при оценке ее соответствия требованиям действующего законодательства.

По сути, размещение рекламы в Сети — это лишь способ ее распространения, поэтому любую рекламу всегда следует проверять на соответствие ее содержания требованиям рекламного законодательства, а также в определенных случаях на наличие предварительного согласия получателя на получение той или иной диджитал-рекламы.

Сведения об авторах:

Ирина Владимировна Акимова, доцент Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, партнер адвокатского бюро города Москвы «БГП Литигейшн», руководитель практики антимонопольного/конкурентного права, адвокат, член Ассоциации антимонопольных экспертов

Адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., 6, стр. 2, ДЦ «Империя»
Тел.: +7 (495) 777 28 20; e-mail: Irina.Akimova@bgplaw.com

Ксения Борисовна Симакова, старший юрист практики антимонопольного/конкурентного права адвокатского бюро города Москвы «БГП Литигейшн», член Ассоциации антимонопольных экспертов

Адрес: 123112, г. Москва, Пресненская наб., 6, стр. 2, ДЦ «Империя»
Тел.: +7 (495) 777 28 20; e-mail: Ksenia.Simakova@bgplaw.com

¹ См. Постановление о назначении административного наказания по делу № 4-14.3-890/77-17 об административном правонарушении // URL: <https://br.fas.gov.ru/to/moskovskoe-ufas-rossii/4-14-3-890-77-17/> (дата обращения: 28.11.2020).

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ ПРИ РАСПРОСТРАНЕНИИ РЕКЛАМНЫХ РАССЫЛОК ПОСРЕДСТВОМ ПОДВИЖНОЙ РАДИОТЕЛЕФОННОЙ ЭЛЕКТРОСВЯЗИ



Валентик М.

М. С. Валентик (ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля торгов и органов власти Владимирского УФАС России, г. Владимир)

Аннотация. В статье анализируются правовые проблемы применения законодательства о рекламе в процессе осуществления государственного надзора в соответствующей области применительно к рассылкам рекламного характера, распространяемых посредством подвижной радиотелефонной связи.

Ключевые слова: *реклама, рассылка, электросвязь, радиотелефонная связь, неопределенный круг лиц, согласие абонента.*

THE PROBLEMS OF THE APPLICATION OF ADVERTISING LEGISLATION IN THE DISSEMINATION OF DIRECT- MAIL ADVERTISEMENTS VIA MOBILE RADIOTELEPHONE TELECOMMUNICATIONS

Marina Valentik (leading specialist-expert of the department of Antimonopoly control of auctions and authorities of the Vladimir Regional Office of the Federal Antimonopoly Service, Vladimir, Russia)

Annotation. The article analyzes the legal problems of the application of legislation on advertising in the process of state supervision in the relevant field in relation to the direct-mail advertisements, distributed via mobile radiotelephone communication.

Keywords: *advertising, direct mail, telecommunication, radiotelephone communication, an indefinite circle of persons, the consent of subscriber.*

В настоящее время в практике антимонопольного органа, связанной с осуществлением государственного надзора в сфере законодательства о рекламе, существенное место занимает противодействие ненадлежащей рекламе, распространяемой посредством подвижной мобильной радиотелефонной электросвязи. В течение 2019 г. удельный вес данных нарушений, выявленных и пресеченных ФАС России и ее территориальными органами, оценивался в 12,57% от общего числа нарушений законодательства

о рекламе¹. Столь высокая доля указанных нарушений может быть объяснена широкими масштабами использования рассматриваемого способа распространения рекламной информации, обусловленными следующими его преимуществами: возможность получения широких охватов аудитории адресатов рекламной информации при относительно низком уровне затрат, доступность данной информации для адресатов при поиске соответствующей информации, а также возможность непосредственного ведения рекламной кампании без привлечения посреднических структур².

Для целей применения Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), иные нормативные правовые акты Российской Федерации устанавливают следующее понимание электросвязи как канала распространения рекламной информации. Исходя из пункта 35 статьи 2 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), «электросвязь — любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам»³. Данное определение позволяет отнести к категории «электросвязь» такие способы передачи информации, как подвижная мобильная радиотелефонная связь, а также информационная телекоммуникационная сеть «Интернет»⁴. Применительно к обоим поименованным каналам передачи информации статья 18 Закона о рекламе устанавливает требования получения предварительного согласия абонента либо же адресата рекламы на получение соответствующей информации. Данной нормой также устанавливается презумпция отсутствия у лица, выступающего распространителем рекламной информации и ответственного за соблюдение указанного правила, согласия абонента, и соответственно, на рекламораспространителя возлагается бремя доказывания наличия у него необходимого согласия абонента.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Абонентом же, применительно к отношениям, связанным с распространением рекламы посредством подвижной радиотелефонной связи, выступает лицо, на чей абонентский номер поступила рекламная информация.

¹ Итоги осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе за 2019 год // URL: https://fas.gov.ru/pages/rezultati_raboti_v_reklame (дата обращения: 25.01.2020).

² *Гришаев С. П.* Реклама: правовое регулирование // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) «О связи» // РГ. 2003. № 135.

⁴ *Табаксюрлова А. В.* Правовая характеристика способов распространения рекламы // Наука. Общество. Государство. 2017. № 2 (18).

При этом рекламораспространитель является свободным в выборе конкретных форм и способов получения согласия абонента на получение рекламной информации. Законодательные акты и судебная практика по рассматриваемому вопросу не содержат определенных предписаний, предъявляя к согласию абонента лишь требования идентификации согласия с выразившим его абонентом, а также требование определенности волеизъявления абонента на получение именно рекламной информации от конкретного рекламораспространителя¹. В данном контексте необходимо также отметить, что отсутствие отказа абонента не может быть расценено как его согласие на получение рекламной информации, даже в случаях, когда соответствующие отношения между рекламораспространителем, преимущественно, оператором связи и абонентом возникли до законодательного закрепления обязанности по получению такого согласия перед распространением рекламной информации.

Исходя из пункта 22.1 Закона о связи, рассылкой признается «автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи». Как правило, рассылка связывается с использованием коротких номеров, принадлежащих СМС-центрам, а также буквенного обозначения отправителя СМС-сообщения, однако для избежания квалификации распространяемых сообщений как рассылки на практике зачастую могут быть применены и номера, входящие в российскую систему и план нумерации².

В соответствии с разъяснениями Федеральной антимонопольной службы, изложенными в письме от 5 декабря 2014 г. № АК/49919/14, распространение рекламной информации в сетях подвижной радиотелефонной связи производится на основании договора, заключаемого между заказчиком распространения рекламной информации и оператором связи, абоненту которого направляется и предназначается рекламная информация. В соответствии с таким договором оператор связи принимает на себя обязательства по доставке сообщения до адресата, а также получение согласия абонента или

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

² Козинина О. Г. Проблемы установления рекламораспространителя при квалификации нарушения по статье 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Актуальные вопросы развития конкурентной политики, совершенствования правоприменительной практики пресечения недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы. 2015. С. 15–19.

удостоверение в его наличии у заказчика распространения рекламной информации. Таким образом, оператор связи может быть расценен в качестве рекламораспространителя соответствующей информации по подвижной радиотелефонной электросвязи.

Подобная позиция поддержана также в письме 25 мая 2012 г. № ГК/16477, где указывается на возможность признания рекламораспространителем оператора связи в тех случаях, когда заказчику рекламной кампании предоставляется короткий номер, а также сервис для осуществления рассылки СМС-сообщений в отношении широкого круга лиц.

Говоря о рассылке рекламных СМС-сообщений посредством подвижной радиотелефонной электросвязи, необходимо также затронуть вопрос о соотношении данного способа распространения рекламной информации с квалифицирующим признаком рекламы как таковой — ее направленностью на неопределенный круг лиц, поскольку рассылка СМС-сообщений рекламного характера, так же как и распространение рекламной информации посредством телефонных звонков, не может быть произведена иным путем, нежели набором соответствующего абонентского номера, что может свидетельствовать об адресности и персонализированности направляемого сообщения. В данной ситуации специфика канала распространения рекламной информации не может быть основанием для признания такой информации предназначенной конкретному абоненту. В связи с этим возможно констатировать несколько иное понимание термина «реклама» в статье 18 Закона о рекламе от общего понимания данного термина, определенного в статье 3 этого же закона. В связи с этим при установлении критерия направленности информации на неопределенный круг лиц антимонопольному органу надлежит исходить из содержания такой информации, применяя способ распространения информации лишь как факультативный признак¹.

Отсутствие указания определенного адресата, а также идентифицирующих его сведений в распространенном сообщении может безусловно свидетельствовать о ее адресованности в отношении неопределенного круга лиц, при этом не имеет правового значения количество адресатов такой информации. Наряду с изложенным, не исключены ситуации, при которых в тексте направленного сообщения могут содержаться персональные данные его адресата. Разрешение вопроса о наличии или отсутствии рекламного характера у таких сообщений может быть произведено с учетом следующих положений.

Первым из них выступает возможность оценки наличия персональных данных лица или обращения к нему как исполнения рекламораспространителем обычных правил делового оборота. Во-вторых, в случае отсутствия в направленной информации дополнительных сведений о ранее оказанных абоненту услугах, а также отсутствия в ней сведений, доведение которых

¹ Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 11 февраля 2019 г. по делу № А82-14249/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

до потребителя признается обязательным в соответствии с действующим законодательством, может быть фактором, указывающим на направленность рекламной информации на неопределенный круг лиц. Третьим обстоятельством выступает фактическая направленность информации на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования¹. Данная позиция поддержана также в письме ФАС России от 27 июня 2016 г. № АД/43482/16, где указывается, что в рассматриваемой ситуации информация может быть признана рекламой, если она способна формировать интерес к объекту рекламирования не только у ее адресата, но и иных лиц.

В связи с изложенным, наличие персонализирующих сведений в СМС-сообщении не может безусловно свидетельствовать об отсутствии его ориентации на неопределенный круг лиц в совокупности с тем обстоятельством, что обращение может быть присвоено автоматически каждому направляемому рекламному сообщению².

Применительно к рассылке сообщений посредством подвижной радиотелефонной электросвязи Законом о рекламе установлен особый запрет для рассылок, осуществляемых с применением средств выбора и набора абонентского номера автоматическими средствами. Предполагается, что данное правило направлено на защиту потребителей информации от массовых спам-рассылок³. Однако в практической деятельности представляется весьма сложным установление фактического использования автоматических средств при осуществлении рассылок. ФАС России в письме от 26 декабря 2019 г. № ДФ/114009/19 приводит такой распространенный способ автоматизированной рассылки, как трансляция в телефонном разговоре автоматической записи, т. е. заранее записанного аудиофрагмента, а также направление рекламных сообщений посредством автоматического USSD-сервиса оператора связи, где участие человека сводится к заданию критериев отбора получателей рекламной информации. В иных случаях, не охватываемых описанными ситуациями, определение автоматических средств для антимонопольного органа предполагает знание организации процесса направления рекламных сообщений, что зачастую не представляется возможным установить имеющимися у органа средствами и механизмами.

Таким образом, в процессе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе при распространении рассылок по-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 мая 2019 г. № 09АП-10345/2019 по делу № А40-307605/18 // СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 5 октября 2020 г. № 02АП-5555/2020 по делу № А82-5625/2020 // СПС «КонсультантПлюс».

³ *Митрофанова В. В.* Проблемы правового регулирования распространения рекламы в форме спама // Актуальные проблемы управления, экономики и права: научные подходы студентов и аспирантов. Экономика: сборник научных работ (октябрь 2018 г.) / отв. ред. А. Е. Илларионов, А. И. Новиков. — Владимир: Владимирский филиал РАНХиГС, 2018. С. 166–171.

средством подвижной радиотелефонной электросвязи, антимонопольный орган сталкивается с необходимостью разрешения значительного массива проблем, заключающихся в квалификации распространенной информации в качестве рекламной, оценке наличия или отсутствия надлежащего согласия абонента на получение рекламной информации, а также правовой квалификации способов распространения рекламной информации.

РЕКЛАМА КАК АКТ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ



Бочинин И.

И. П. Бочинин (юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва)

Аннотация. Автором рассматриваются вопросы соотношения рекламы и недобросовестной конкуренции. Отмечается, что зачастую реклама может являться актом недобросовестной конкуренции. В статье, помимо прочего, поднимаются вопросы юридической ответственности за рекламу, являющуюся актом недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: *реклама, недобросовестная конкуренция, административная ответственность.*

THE ADVERTISING AS AN ACT OF UNFAIR COMPETITION

Ilya Bochinin (Associate of Antitrust and Tariff Practices, Muranov, Chernyakov and Partners Law Firm, Moscow, Russia)

Annotation. The author examines the relationship between advertising and unfair competition. It is noted that advertising can often be considered as an act of unfair competition. The article, among other things, raises questions of legal liability for advertising which is an act of unfair competition.

Keywords: *advertising, unfair competition, administrative liability.*

Пункт 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) закрепляет, что под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом Закон о рекламе вводит ряд ограничений для рекламы. Так, согласно части 1 статьи 5 указанного Закона, реклама должна быть добросовестной и достоверной; недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Понятия недобросовестной рекламы и недостоверной рекламы также раскрываются в указанной статье Закона о рекламе в частях 2 и 3 соответственно.

В частности, пунктом 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе устанавливается, что недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Напомним, что понятие недобросовестной конкуренции, а также открытый перечень действий, подпадающих под данное понятие, определяются Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

Так, согласно пункту 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

При этом, как неоднократно отмечалось в правоприменительной практике, в том числе в Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16 марта 2016 г., совокупность условий, необходимых для квалификации действий хозяйствующего субъекта в качестве акта недобросовестной конкуренции, определяется положениями пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции, которые, соответственно, должны быть в полном объеме установлены антимонопольным органом.

Как справедливо указывается в профильной литературе: «Понятие недобросовестности на рынке товаров связано с конкурентными отношениями... Распространение на товарных рынках рекламы осуществляется для стимулирования спроса на рекламируемую продукцию. Посредством рекламы производители товаров, работ и услуг формируют у потребителя позитивное отношение к своей продукции, сообщают о ее основных потребительских свойствах. Вместе с тем реклама как источник информации о товаре может быть использована отдельными хозяйствующими субъектами для получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности»¹.

Рассмотрение рекламы в качестве акта недобросовестной конкуренции при наличии соответствующих обстоятельств не является редким в правоприменительной практике.

Так, например, в Определении Верховного Суда РФ от 4 августа 2017 г. № 301-КГ17-9657 по делу № А39-1306/2016 указано:

«При этом суды указали, что спорная реклама направлена на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности в связи с неправомерным использованием фирменного наименования другого юридического лица, что является актом недобросовестной конкуренции; при отсутствии существенной информации о рекламируемых услугах, вводит

¹ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» / Д.С. Бадалов, И.И. Василенкова, Н.Н. Карташов и др. М.: Статут, 2012.

в заблуждение потребителей относительно лица, оказывающего однородные услуги».

Аналогично, например, в Постановлении арбитражного суда Волго-Вятского округа от 25 декабря 2017 г. № Ф01-5967/2017 по делу № А82-861/2017 отмечено следующее:

«Суды обоснованно посчитали, что Общество, указав в спорной рекламе не соответствующие действительности сведения о статусе компании (государственная), способствовало формированию у потребителей ложного представления о преимуществах Общества по сравнению с другими организациями, оказывающими аналогичные услуги.

Данное обстоятельство вводило в заблуждение потребителей рекламы, создавало впечатление о превосходстве данного хозяйствующего субъекта и оказываемых им услугах».

Важным является тот факт, что административная ответственность за недобросовестную конкуренцию (привлечение к которой, по нашему мнению, можно назвать сегодня — в отсутствие развитой практики взыскания «антимонопольных» убытков — основным неблагоприятным последствием для правонарушителя) установлена статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), когда ответственность за нарушение законодательства о рекламе определяется статьей 14.3 того же Кодекса.

В пункте 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”» разъяснено, что если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержится в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная статьей 14.3 КоАП РФ, а не статьей 14.33 КоАП РФ.

При этом пункт 8 названного Постановления указывает, что, если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и другим способом, лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ.

В этом контексте представляется интересным вопрос о разграничении распространения информации посредством рекламы (которая, как было указано, является информацией, распространяемой любым способом, в любой форме и с использованием любых средств) и «другим способом».

Пункт 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”» в качестве примера «другого способа» указывает распространение информации, например, на этикетках товара, в переписке с контрагентами по договорам.

Однако на практике не всегда достоверно понятно, что представляет собой информацию, распространенную посредством рекламы, а что — информацию, распространенную другим способом.

Так, например, в деле № А55-27586/2019 ИП обжаловал решение антимонопольного органа и постановление о привлечении к административной ответственности, принятые по результатам рассмотрения дела о наличии в действиях ИП признаков недобросовестной конкуренции путем использования обозначений, сходных с товарными знаками, принадлежащими АО, в том числе на фасаде здания.

Суд апелляционной инстанции по данному делу, поддержанный в своих выводах Постановлением суда по интеллектуальным правам от 10 ноября 2020 г. № С01-1210/2020, указал:

«Не следует рассматривать в качестве рекламы и размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой».

По итогам рассмотрения дела суды пришли к выводу, что размещение ИП на фасаде здания обозначений, сходных с товарными знаками АО, не является рекламой конкретного товара производства АО, а является незаконным использованием объектов интеллектуальной собственности для привлечения внимания к деятельности собственной торговой точки. Вследствие этого суды признали законным привлечение ИП к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.33 КоАП РФ.

Таким образом, в настоящее время на практике нередки случаи, когда реклама представляет собой акт недобросовестной конкуренции, запрещенной Законом о защите конкуренции. При этом в каждом конкретном случае, привлекая нарушителя к административной ответственности, необходимо определять релевантную для такого случая статью КоАП РФ.

Сведения об авторе:

Бочинин Илья Павлович, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский пер., 23, стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50; e-mail: I.Bochinin@dcpravo.ru

«КОРОНАВИРУСНЫЕ» НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ



Рожкова К.

К. О. Рожкова (юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», г. Москва)

Аннотация. В настоящей статье на примере нескольких решений антимонопольных органов Российской Федерации рассматривается вопрос о недопустимости использования коронавирусной тематики в рекламе без наличия на то достаточных фактических оснований с целью привлечения внимания потребителей к рекламируемой продукции (услугам).

Ключевые слова: *реклама, коронавирус, COVID-19, ненадлежащая реклама, недобросовестное поведение.*

“COVID VIOLATION” OF ADVERTISING LEGISLATION

Ksenia Rozhkova (associate of antimonopoly and tariff practices of Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm, Moscow, Russia)

Annotation. In this article, using the examples of several decisions of the antimonopoly authorities of the Russian Federation, we consider the issue of inadmissibility to refer to coronavirus topics in advertising having no sufficient factual grounds to do so but purposing to attract the attention of consumers to the advertised products (services).

Keywords: *advertising, coronavirus, COVID-19, inappropriate advertising, unfair practice.*

В начале 2020 г. распространение новой коронавирусной инфекции COVID-19, или просто «коронавируса», приняло всемирный, практически неконтролируемый и стремительный характер, и уже 11 марта 2020 г. генеральный директор Всемирной организации здравоохранения Тедрос Аданом Гебреисус в рамках пресс-брифинга признал, что распространение COVID-19 можно охарактеризовать как пандемию¹. За столь внезапным и непредвиденным развитием событий последовало введение правительствами различных стран мира ограничительных мер, вплоть до полного карантина и изоляции, научные исследования медиков и попытки вирусологов и фармацевтических компаний разработать вакцину и лекарство от нового вируса. Это не могло не повлиять не только на социальный

¹ Информация доступна на официальном сайте Всемирной организации здравоохранения в сети Интернет по ссылке: <https://www.who.int/ru/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

климат, но и на экономику государств, а также на развитие товарных рынков и предпринимательскую деятельность.

Такая ситуация по вполне понятным и даже очевидным причинам привела к тому, что в настоящее время тема новой коронавирусной инфекции COVID-19 и ее распространения является одной из наиболее актуальных и обсуждаемых во всем мире, привлекая к себе пристальное внимание.

Однако, несмотря на серьезность сложившейся ситуации, и в период пандемии находятся предприимчивые участники рынка, которые используют или пытаются использовать неблагоприятные обстоятельства в свою пользу, например, путем отсылки в рекламе своей продукции или своих услуг к тематике коронавируса или борьбы с пандемией даже в тех случаях, когда для этого нет ни фактических, ни законных оснований.

Вместе с тем нельзя забывать, что в соответствии с частью 1 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), реклама должна соответствовать двум главным критериям: быть добросовестной и достоверной.

В настоящей статье мы предлагаем рассмотреть несколько интересных, с нашей точки зрения, дел, в которых антимонопольным органом Российской Федерации были проанализированы вопросы допустимости и правомерности рекламы с «коронавирусной» тематикой, с точки зрения действующего законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение Челябинского УФАС России от 9 ноября 2020 г. по делу № 074/05/5-1185/2020¹

В рассматриваемом деле в Челябинское УФАС России поступила жалоба на рекламу медицинской организации ООО «ЧА» следующего содержания: «А ты готов встретить коронавирус?», «Антивирусная профилактика за 5 сеансов».

Как было позже установлено антимонопольным органом, под антивирусной профилактикой имелась в виду услуга медицинского характера, предполагающая накожное лазерное освечивание крови (НЛОК). При этом на сайте медицинской организации в сети Интернет имелся текст такого содержания: *«Крепкий иммунитет способен противостоять атаке вирусов и инфекций. Он защищает нас ежедневно, не только в период эпидемий. ЧА внедряет беспрецедентные меры профилактики коронавируса. Мы приглашаем незамедлительно пройти курс аппаратного повышения иммунитета методом накожного лазерного освечивания крови (НЛОК)».*

¹ Полный текст решения доступен в Базе решений и правовых актов на официальном сайте ФАС России в сети Интернет по ссылке: <https://br.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/ff80681b-b7f0-48dc-8fdf-09058e4f1897/>.

При этом на самой рекламе имелось изображение вируса с характерными отростками, напоминающими корону, а рекламный образ являлся отсылкой к известному советскому плакату Дмитрия Моора «Ты записался добровольцем?» 1920 г., пропагандирующему Красную армию и агитирующему вступить в ее ряды.

По мнению антимонопольного органа, все вышеперечисленное в совокупности могло привести к ошибочному выводу потребителей о том, что ООО «ЧА» оказывает медицинские услуги по профилактике именно коронавирусной инфекции и что проведение НЛОК является необходимой и достаточной процедурой для защиты от коронавируса.

Более того, сформировать корректное мнение об услуге обычному потребителю, не обладающему специальными медицинскими знаниями, не позволяло и простое упоминание в рекламе о накожном лазерном освещении крови как о способе антивирусной профилактики, без какой-либо дополнительной информации об используемом методе, безопасности и эффективности которого в борьбе с COVID-19 не является официально подтвержденной в настоящее время.

Интересно отметить, что при рассмотрении дела антимонопольный орган обратился к специалистам за получением компетентного лингвистического мнения и с учетом результатов экспертизы отметил, что, хотя в спорной рекламе отсутствуют прямые оскорбительные выражения или непристойные образы, невозможно игнорировать тот факт, что основное рекламное сообщение «А ты готов встретить коронавирус?» может восприниматься как вариант языковой игры и приобретать характер пародии, что, в свою очередь, может способствовать недопустимому умалению значимости важного в реальности события пандемии в условиях стремительного роста распространения инфекции, уровня заболеваемости и смертности.

Более того, плакат Дмитрия Моора является памятником истории и культуры и входит в коллекцию политического плаката Государственного музея истории города Санкт-Петербурга, в связи с чем его модификация в рекламных целях была расценена антимонопольным органом как оскорбление памяти и ныне живущих лиц определенной социальной категории.

Иными словами, реклама представляла собой сообщение о якобы уникальном торговом предложении, отвечающем актуальным потребностям общества в безопасности жизни и здоровья в период пандемии, используя при этом яркие, запоминающиеся и вызывающие культурные образы, но фактически вводила потребителя в заблуждение и содержала недостоверную информацию, при том что часть существенной информации о медицинской услуге отсутствовала.

В результате Челябинское УФАС России признало рекламу ненадлежащей и нарушающей пункты 2 и 6 части 3¹, часть 6² и часть 7³ статьи 5 Закона о рекламе.

Интересно, что аналогичный случай ненадлежащей рекламы был рассмотрен УФАС России по Воронежской области, но в качестве метода для борьбы с коронавирусом рекламировалась озонотерапия, а не накожное лазерное освечение крови (см. Решение Воронежского УФАС России от 31 июля 2020 г. № 036/05/5-814/2020, 036/05/5-100/2020⁴).

Решение Тюменского УФАС России от 31 июля 2020 г. № 072/05/5-48/2020⁵

В данном деле Тюменским УФАС России была рассмотрена на предмет правомерности реклама следующего содержания:

«С Rutoken КОРОНАВИРУС не страшен! Защити свою ЭЦП! Купи Rutoken lite для защиты ЭЦП от вирусов и получи 3 защитные маски в подарок! Ept72.ru».

Необходимо отметить, что под брендом Rutoken выпускаются различные программные и аппаратные продукты в области информационной безопасности, при этом, как было установлено антимонопольным органом, объектом рекламирования являлись устройства Rutoken Lite, которые представляют собой защищенные носители закрытых ключей электронной подписи для электронного документооборота.

Вместе с тем, исходя из содержания рекламы, рекламодатель планировал проведение следующей акции: при покупке устройства Rutoken Lite, используемого для защиты ключа электронной цифровой подписи, в подарок

¹ Согласно пунктам 2 и 6 части 3 статьи 5 Закона о рекламе: «3. Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

...

2) о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах...

б) о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара».

² Согласно части 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 ... социальной категории ... объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия».

³ Согласно части 7 статьи 5 Закона 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 вводится в заблуждение потребитель рекламы».

⁴ Полный текст решения доступен в Базе решений и правовых актов на официальном сайте ФАС России в сети Интернет по ссылке: <https://br.fas.gov.ru/to/voronezhskoe-ufas-rossii/f5c91256-d18c-462a-b9e6-ac72dddec301>.

⁵ Полный текст решения доступен в Базе решений и правовых актов на официальном сайте ФАС России в сети Интернет по ссылке: <https://br.fas.gov.ru/to/tyumenskoe-ufas-rossii/0c4b4b7b-b577-4617-ba04-fc05af231149>.

покупатель получал защитные маски, актуальные в период пандемии новой коронавирусной инфекции.

На данное обстоятельство и обратил внимание антимонопольный орган, отметив, что реклама создает впечатление, что Rutoken якобы имеет отношение к коронавирусу и защищает от заражения им, в связи с чем у потребителя складывается искаженное представление о рекламируемом товаре.

При этом продукция Rutoken Lite является достаточно специфической и неизвестна широкому кругу потребителей, тогда как *«тема коронавируса в период пандемии очень острая и привлекает внимание большинства потребителей»*.

В результате рассмотрения дела Тюменское УФАС России пришло к выводу, что фраза: *«С Rutoken КОРОНАВИРУС не страшен!»* вводит потребителей в заблуждение, а в самой рекламе отсутствует часть существенной информации, что может лишить потребителя возможности сделать правильный выбор товара (услуги).

Реклама была признана ненадлежащей и нарушающей требования части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Решение ФАС России от 17 сентября 2020 г. по делу № 08/05/5-50/2020¹

В ФАС России поступили жалобы граждан на рекламу следующего содержания, которая и стала предметом рассмотрения со стороны антимонопольного органа:

«Элемент 47 — специальный коллоидный раствор ионизированного серебра. Разработан советскими учеными Обнинского радиологического института как антитоксин на случай бактериальной войны. Ежедневная обработка лица и слизистых оболочек Элементом 47 позволит уничтожить все микробы и предотвратить возможность заражения любыми, даже еще неизвестными человечеству коронавирусами. Три раза в день твои глаза, нос, рот и горло должны быть обработаны Элементом 47, который не лечит болезнь, а предотвращает ее появление. Избегай контрафакта, эксклюзивно только для абонентов платформы Rutube List и только в разделе List Market».

Как и в предыдущем деле, прежде чем перейти к правовому анализу рекламы и рассматриваемого Решения, необходимо понять, что представляет из себя объект рекламирования. В рассматриваемом деле это гигиенический спрей «Элемент 47», который, как было установлено из декларации Евразийского экономического союза, является косметической продукцией.

На данное обстоятельство антимонопольный орган обратил особое внимание, поскольку в рекламе содержалось утверждение, что ежедневное использование «Элемент 47» позволит предотвратить возможность заражения любыми, *даже еще неизвестными человечеству коронавирусами*, и к тому же при

¹ Полный текст решения доступен в Базе решений и правовых актов на официальном сайте ФАС России в сети Интернет по ссылке: <https://br.fas.gov.ru/ca/upravlenie-kontrolya-reklamy-i-nedobrosovestnoy-konkurentsii/0ea31aeb-1b96-4eba-b77a-2d2dd8c5f0ad/>.

демонстрации использования рекламируемого товара в видеоряде использовались образы медицинских работников.

То есть содержание рекламы давало потребителю основание полагать, что рекламируемый товар является лекарственным средством с лечебными свойствами, помогающим в борьбе с острыми респираторно-вирусными инфекциями, в том числе с коронавирусной инфекцией, что в период пандемии COVID-19 является очень актуальным и востребованным, тогда как фактически «Элемент 47» являлся лишь косметическим средством без доказанной эффективности.

В результате рассмотрения дела ФАС России пришла к выводу, что рассматриваемая реклама является ненадлежащей, поскольку в ней используются образы медицинских работников, что нарушает пункт 4 части 5 статьи 5¹ Закона о рекламе, а также поскольку в данной рекламе указывается на лечебные свойства продукции применительно к острым респираторно-вирусным инфекциям, тогда как фактически она является лишь косметической, и что в свою очередь нарушает пункт 6 части 5 статьи 5² Закона о рекламе.

Таким образом, несмотря на актуальность темы пандемии коронавирусной инфекции COVID-19 в наше время, недопустимо ее использование в рекламе лишь в качестве триггера для привлечения внимания потребителя.

Любая отсылка в рекламе к коронавирусной инфекции COVID-19 и/или к образу медицинского работника, который в период пандемии имеет особое значение, создает благоприятное впечатление и обеспечивает уровень доверия потребителей, должна иметь обоснованный, объективный и достоверный характер, поскольку в противном случае такая реклама будет признана антимонопольными органами Российской Федерации ненадлежащей как нарушающая действующее законодательство России в сфере рекламы.

Сведения об авторе:

Рожкова Ксения Олеговна, юрист антимонопольной и тарифной практик Коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»

Адрес: 105005, г. Москва, Денисовский пер., 23 стр. 6

Тел.: +7 (495) 783-74-50; e-mail: K.Rozhkova@dcpravo.ru

¹ Согласно пункту 4 части 5 статьи 5 Закона о рекламе: «5. В рекламе не допускаются: ... 4) использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников».

² Согласно пункту 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе: «5. В рекламе не допускаются: ... 6) указание на лечебные свойства, т. е. положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий».

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ (ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 13 МАРТА 2006 Г. № 38-ФЗ «О РЕКЛАМЕ») (В ТОМ ЧИСЛЕ ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВОСПРИЯТИЯ ПОТРЕБИТЕЛЯМИ СУЩЕСТВЕННОЙ ИНФОРМАЦИИ, УКАЗАННОЙ В РЕКЛАМЕ)



Дудина Ю.



Хасанов Р.

Ю. А. Дудина (заместитель руководителя, начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России, г. Уфа)

Р. Р. Хасанов (заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы Башкортостанского УФАС России, г. Уфа)

Аннотация. В статье рассматривается вопрос отсутствия части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, в случае если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Ключевые слова: реклама, Закон о рекламе, существенная информация о рекламируемом товаре, Экспертный совет по рекламе.

THE PROBLEM ISSUES OF APPLICATION OF THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION ON ADVERTISING (FEDERAL LAW DATED 13.03.2006 № 38-FL “ON ADVERTISING”) (INCLUDING THE PROBLEMS OF PROVING AND DETERMINING THE CONSUMERS PERCEPTION OF ESSENTIAL INFORMATION SPECIFIED IN THE ADVERTISING BY CONSUMERS)

Julia Dudina (Deputy Head, Head of the Department of interaction with government agencies, analytical work and advertising of the Bashkortostan Republic Office of the Federal Antimonopoly Service, Ufa, Russia)

Rinat Khasanov (Deputy Head of the Department of interaction with government agencies, analytical work and advertising of the Bashkortostan Republic Office of the Federal Antimonopoly Service, Ufa, Russia)

Annotation. The article deals with the issue of the absence of some essential information about the advertised product, terms of its purchase or use, in case of the meaning of the information is distorted and the advertising consumers are misled.

Keywords: advertising, Federal Law “On Advertising”, essential information about the advertised product, Expert Council on Advertising.

«Реклама — величайшее искусство XX века», благодаря которому ежедневно продаются миллионы товаров по всему миру. Она выступает эффективным инструментом воздействия на рынок через психологию потребителей. Реклама способна формировать положение на рынке того или иного хозяйствующего субъекта.

На современном этапе государство, используя свои властные ресурсы, играет существенную роль в регулировании рынка рекламы. Основная задача государства в этой сфере заключается в обеспечении баланса интересов потребителей и производителей/продавцов товаров, услуг.

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38 «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) устанавливает, что каждый потребитель имеет право на получение добросовестной и достоверной информации о товарах и услугах, предоставляемых различными изготовителями и продавцами. Соответственно, 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, не допускается. Именно эта тема является специализацией Башкортостанского УФАС России.

При рассмотрении вопросов отсутствия части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы, Башкортостанское УФАС применяет следующие методы доказывания:

1) обсуждение наличия признаков введения потребителя в заблуждение из-за отсутствия части существенной информации на заседаниях Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, в состав которого входят представители органов исполнительной власти, территориальных органов, федеральных органов исполнительной власти, научных организаций, хозяйствующих субъектов и ассоциаций, специалисты в отдельных областях знаний;

2) привлечение членов Экспертного совета, а также специалистов различных областей знаний для участия в заседаниях комиссий Башкортостанского УФАС России (например, специалистов территориального органа Росздравнадзора по Республике Башкортостан, специалистов Уральского главного управления Центрального банка РФ — Отделения Национального банка Республики Башкортостан).

Ранее антимонопольный орган применял такой метод доказывания, как проведение социологических опросов на официальном сайте ведомства и в официальной группе социальной сети «ВКонтакте».

В ходе использования такого метода был выявлен его существенный недостаток, а именно то, что проведение опросов не является объективным, так как любой голосующий, используя различные гаджеты и устройства (ПК,

мобильный телефон, планшет и т.п.), может голосовать неограниченное число раз. Следовательно, понравившийся вариант ответа можно «накрутить» вручную. И чем крупнее хозяйствующий субъект, по делу с участием которого проводится данный опрос, тем больше он имеет технических возможностей для подтасовки результатов.

Для дальнейшего использования такого метода необходимо проведение аутентификации пользователя перед отправкой голоса для того, чтобы пользователи не могли «накручивать» счетчики. Предварительная регистрация с использованием личного электронного адреса или номера мобильного телефона позволит голосовать только один раз. Когда пользователь попытается проголосовать еще раз, сервер определит, что он уже голосовал, и не засчитает голос, что поможет избежать «накрутки» и сделает опрос более точным и объективным.

Анализ судебной практики показал, что решения, вынесенные антимонопольным органом с применением ранее разработанных Башкортостанским УФАС методов доказывания и определения восприятия потребителями существенной информации, указанной в рекламе, либо не обжалуются вовсе, либо оставлены судом в силе.

Пример: Башкортостанским УФАС России по обращению заявителя было возбуждено дело по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, а именно по вопросу отсутствия части существенной информации в рекламе: «Не хочешь платить за тепло?! Не плати. МУП УИС Теплоснабжение. Горячее водоснабжение», размещенной на рекламном щите, расположенном в г. Уфа. Согласно обращению заявителя: «...Эта реклама ввела меня в заблуждение, неясен ее посыл и то, какие услуги предлагает рекламодатель».

Для всестороннего рассмотрения указанная реклама была вынесена на заседание Экспертного совета по применению законодательства РФ о рекламе. Членами Совета отмечено, что в данном случае неясны посыл рекламы, ее целевая аудитория и предлагаемая услуга. Признано, что нет однозначного восприятия рекламируемых услуг: то ли не плати, если не хочешь, то ли не плати при предоставлении некачественных услуг, то ли не плати и тогда просто замерзнешь. Хозяйствующий субъект был привлечен к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначен штраф в размере 100 000 руб.

Не согласившись с вынесенным постановлением, МУП обратилось с жалобой в Арбитражный суд Республики Башкортостан (далее — АС РБ) с заявлением, в котором просило признать постановление УФАС по РБ недействительным. Решением АС РБ по делу № А07-23248/2017 заявленные требования удовлетворены, постановление УФАС по РБ признано незаконным и отменено. При вынесении решения арбитражный суд отметил, что указанная информация является социальной рекламой.

Антимонопольная служба обратилась в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой на решение АС РБ по этому делу.

Апелляционная инстанция, отменяя решение суда первой инстанции, указала, что информация, изложенная на баннере, формирует интерес к деятельности МУП УИС, направлена на привлечение внимания потребителей к оплате коммунальных услуг. В связи с чем судебная коллегия пришла к выводу, что спорная информация не является социальной рекламой.

Судом установлено, что при рассмотрении дела комиссия Башкортостанского УФАС России пришла к верному выводу, что посыл данной рекламы нельзя трактовать однозначно. Возможно понять рекламу и как возможность не платить за тепло при желании самого потребителя, и как возможность не платить за тепло при оказании некачественных услуг теплоснабжающей организацией, и как призыв к неоплате услуг вообще. В контексте данной рекламы куски льда на буквах «НЕ ПЛАТИ» также не добавляют ясности данной рекламе¹.

Пример. В адрес УФАС по РБ поступило обращение военного комиссариата Миякинского и Стерлибашевского районов Республики Башкортостан с жалобой на рекламу: «ООО «Защита прав призывника. Военный билет законно. 89174572221».

Военный билет оформляется и выдается военным комиссариатом, а значит, участие каких-либо организаций в процедуре оформления и выдачи военных билетов гражданам Российской Федерации действующим законодательством не предусмотрено. Соответственно, в рекламе отсутствует часть существенной информации, искажается ее смысл и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Указанная реклама была вынесена на заседание Экспертного совета. Члены Совета отметили, что из текста рекламы не совсем понятно, о каких законных основаниях получения военного билета идет речь. В данном случае использование такого словосочетания, например, как «защита прав призывника» более полно и точно отражало бы те услуги, которые оказывает рекламодаделец.

Вынося решение по делу, комиссия отметила, что в рекламе отсутствует информация о том, что хозяйствующий субъект оказывает консультации по юридическим и медицинским вопросам гражданам призывного возраста в рамках законодательных актов, регламентирующих мероприятия, связанные с призывом на военную службу, что в конечном итоге может ввести потенциальных потребителей в заблуждение о предоставляемых обществом услугах. Решение по данному делу в судебном порядке обжаловано не было².

При рассмотрении данных дел Башкортостанским УФАС был использован метод доказывания отсутствия части существенной информации в рекламе с рассмотрением спорной рекламы на заседании Экспертного совета по при-

¹ См. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А07-23248/2017.

² Дело № 002/05/5-1669/2019 // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru>.

менению законодательства РФ о рекламе. Данный метод позволяет исследовать воздействие рекламы на обычного потребителя, оценить ее восприятие, а также выявить наличие или отсутствие факта введения потребителя рекламы в заблуждение.

Пример. УФАС по РБ рассмотрена реклама: «ФУЛХАУС. Кадастровый учет: жилые дома; квартиры; гаражи. Технический паспорт. Земельные участки. Раздел, вынос границ. Без очередей, минимум документов. Г. Нефтекамск», размещенная на фасаде жилого дома в г. Нефтекамске. При выяснении обстоятельств дела было установлено, что рекламодаделец самостоятельно не может изготавливать технический план в силу постановления Правительства Российской Федерации № 1301 от 13 октября 1997 г. Данное юридическое лицо не относится к организации технической инвентаризации.

Для установления факта нарушения законодательства о рекламе к рассмотрению данного дела были привлечены специалисты ГУП БТИ РБ, которые подтвердили наличие признаков нарушения со стороны рекламодателя. Основываясь в том числе на экспертном заключении ГУП БТИ РБ, указанная реклама была признана антимонопольным органом ненадлежащей, так как нарушает пункт 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. В дальнейшем ООО «ФУЛХАУС» обжаловало решение Башкортостанского УФАС России в АС РБ, а в последующем в Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд, однако судами обеих инстанций было установлено, что решение Башкортостанского УФАС России является обоснованным¹.

Пример. УФАС по РБ было возбуждено дело по признакам нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе в отношении рекламной информации следующего содержания: «Здоровая стопа и осанка. Индивидуальные ортопедические стельки для детей и взрослых. Компьютерная диагностика (стереофотоплантография) стоп. Изготовление индивидуальных ортопедических стелек для лечения заболеваний: плоскостопие, полая стопа, гиперпронация (завал голеностопа), укорочение длины ног, пяточная шпора, неврома Мортонна, натоптыши, шишки (деформация пальцев) и другие патологии у детей и взрослых. Тел. (347) 272-24-89», размещенной в г. Уфе.

Реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, о необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получением консультации специалистов.

Рекламодатель в свою очередь был не согласен с тем, что указанная информация является рекламой медицинских услуг. К рассмотрению данного дела были привлечены специалисты территориального органа Росздравнадзора

¹ См. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу А07-8662/2016.

по РБ и Министерства здравоохранения Республики Башкортостан для дачи заключения по рассматриваемому вопросу.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что данный салон осуществляет медицинскую деятельность с применением медицинского диагностического оборудования: КЭОПТ скан Кузнецова С. В. (система для диагностики патологии стоп, код 341860) и изделия обувные ортопедические по ТУ 9396-001-37871238-2017 (стелька ортопедическая, код 250260) — без наличия лицензии на осуществление медицинской деятельности и без регистрации медицинских изделий в установленном порядке. Указанная реклама была признана ненадлежащей, так как рекламодатель в том числе вводит потребителя в заблуждение, размещая информацию о деятельности, осуществлять которую не может без соответствующих медицинских лицензий¹.

В ходе рассмотрения указанных дел Башкортостанским УФАС были привлечены эксперты, в компетенцию которых входит исследование данного отраслевого вопроса, что также помогло доказать факт распространения ненадлежащей рекламы.

Пример. УФАС по РБ было рассмотрено дело по вопросу размещения рекламы магазина «Декольте» с изображением полуобнаженной девушки в наружной рекламе на фасаде жилого дома по адресу: РБ, г. Благовещенск. Установлено, что рекламодателем указанной рекламы являлась ИП «...». Данная реклама была вынесена на обсуждение Экспертного совета по применению законодательства РФ о рекламе при Башкортостанском УФАС России на предмет наличия непристойных и оскорбительных образов. При обсуждении указанной рекламы с изображением полуобнаженной девушки, размещенной в наружной рекламе на фасаде жилого дома, членами Экспертного совета было признано, что в данной рекламе используются непристойные и оскорбительные образы. Для полного и всестороннего рассмотрения данного вопроса к рассмотрению дела был привлечен специалист — доцент кафедры коммерции и предпринимательства Института управления и безопасности предпринимательства БашГУ, к.с.н., член Экспертного совета по применению законодательства о рекламе. Основываясь на полученных материалах в рамках рассмотрения дела, в том числе на заключении эксперта, комиссия Башкортостанского УФАС России вынесла решение о признании рекламы ненадлежащей. Решение Башкортостанского УФАС России обжаловано не было.

Применение сразу двух методов при рассмотрении указанной рекламы помогло однозначно оценить наличие непристойных и оскорбительных образов в рекламе.

Башкортостанское УФАС России тесно сотрудничает с отделением Национального банка по Республике Башкортостан Уральского главного управления Центрального банка Российской Федерации (далее — Отделение НБ по РБ)

¹ Дело № Р-41-17 // База решений и правовых актов ФАС России. Официальный сайт ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru>.

в части выявления и пресечения недобросовестной и недостоверной информации в рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности.

Установленные законом требования к распространению финансовых услуг прежде всего направлены на защиту населения с учетом значительного воздействия рекламы на желания, потребности и поведение людей.

Примером такого сотрудничества является пресечение рекламы потребительского кооператива «Инвестсоцвклад» в 2019 г.

В рекламе ПК «Инвестсоцвклад» сообщалось о приеме вкладов, что действующим законодательством отнесено к банковским операциям.

Банковский вклад (или банковский депозит) — сумма денег, переданная лицом кредитному учреждению с целью получить доход в виде процентов, образующихся в ходе финансовых операций с вкладом.

Согласно сведениям государственного реестра микрофинансовых организаций Центрального банка Российской Федерации, ПК «Инвестсоцвклад» не зарегистрирован как микрофинансовая организация.

Таким образом, ПК «Инвестсоцвклад» не является банком, соответственно, не вправе осуществлять привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады.

С учетом данных обстоятельств использование в рекламе ПК «Инвестсоцвклад» слова «вклад» приводит к формированию у граждан неверного представления о существе оказываемых услуг, а значит, вводит в заблуждение¹.

Пример. По материалам Отделения НБ по РБ возбуждено дело по признакам нарушения части 7 статьи 5 Закона о рекламе в отношении рекламы ИП: «Материнский капитал. Используйте законно. Для собственных нужд. За короткие сроки. Минимальная процентная ставка».

Комиссией указанная реклама была признана ненадлежащей, так как использование в тексте рекламы фразы «материнский капитал для собственных нужд» создает искаженное впечатление, что средства материнского капитала можно использовать на иные цели, прямо не указанные в законе. Использование в тексте рекламы фразы «материнский капитал за короткие сроки» также создает искаженное впечатление, что материнский капитал можно получить за иной срок, чем указан в законе, — в месячный срок с даты приема заявления о выдаче сертификата².

«Вводящая в заблуждение реклама», безусловно, является оценочным понятием. В каждом из приведенных случаев у антимонопольного органа возникла необходимость в оценке сложившейся ситуации лицами, имеющими специальные знания в той или иной области. Чаще всего привлекались либо члены Экспертного совета, либо возникала необходимость вынесения вопроса

¹ Дело № 002/05/28-38/2019 // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru>.

² Дело № 002/05/5-2079/2020 // Официальный сайт ФАС России. URL: <https://br.fas.gov.ru>.

на заседание Экспертного совета в целом. Главным инструментом введения в заблуждение, как правило, является распространение неточной информации вследствие сокрытия части существенной информации. Вводящая в заблуждение реклама сообщает не «объективно неправильные (неверные) сведения», а субъективно неправильные, т. е. те, которые способны ввести в заблуждение. Закон о рекламе не раскрывает понятие «существенной информации», но анализ судебной практики приводит к следующим выводам:

- Закон о рекламе не требует указания всей существенной информации, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) представление о соответствующем товаре (работе, услуге);
- существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Таким образом, под «существенной информацией» следует понимать ту информацию, которая формирует у потребителя правильное представление об объекте рекламы. При этом потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной в его понимании необходимой информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально.

В настоящее время Башкортостанское УФАС России ищет новые пути доказывания отсутствия части существенной информации и, как следствие, введения потребителя рекламы в заблуждение.

НЕЭТИЧНАЯ РЕКЛАМА



Коваль Е.

Е. Н. Коваль (главный специалист — эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, г. Хабаровск)

Аннотация. Статья обобщает практический опыт Хабаровского УФАС России по выявлению и пресечению распространения рекламы, содержащей непристойные и (или) оскорбительные образы, сравнения, выражения.

Ключевые слова: *непристойный, оскорбительный.*

UNETHICAL ADVERTISING

Elena Koval (head specialist-expert of advertising and unfair competition department of the Khabarovsk Regional Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Khabarovsk, Russia)

Annotation. The article summarizes the practical experience of the Khabarovsk Regional Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia in identifying and suppressing the distribution of advertising containing obscene and offensive images, comparisons, expressions.

Keywords: *indecent, abusive.*

Нередко рекламодатели, преследуя цель выделиться среди конкурентов, привлечь внимание максимального количества потребителей именно к своим товарам (работам, услугам), используя креативные методы создания рекламы, дополняют ее содержание непристойными и оскорбительными образами, сравнениями и выражениями, порой не имеющими отношения к рекламируемому товару.

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе») запрещает использовать в рекламе 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 (часть 6 статьи 5).

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к непристойным и 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 (воз-

раста, 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.

В целях проведения экспертизы и оценки этичности рекламы при Хабаровском УФАС России в 2019 г. был создан Экспертный совет по вопросам применения законодательства о рекламе (далее — Экспертный совет), по результатам заседаний которого решается вопрос о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

С момента создания Экспертный совет собирался 12 раз, на его заседаниях рассмотрено 24 рекламы, содержащих признаки неэтичности. В 11 случаях экспертами выявлены признаки нарушения рекламного законодательства, что явилось поводом для возбуждения дел в отношении рекламодателей и применения к ним соответствующих мер административного воздействия.

Рассмотрим наиболее интересные, на наш взгляд, случаи.

В адрес Хабаровского УФАС России поступило заявление о признаках нарушения требований рекламного законодательства при распространении наружной рекламы: «*Большие квартиры*».

Установлено, что образ, используемый в данной рекламе, является непристойным и оскорбительным.

Демонстрация подобной рекламы на улицах города противоречит законодательству и является недопустимой.

В данной рекламе объект рекламирования «квартира» смещен в сторону сексуального образа женщины с целью привлечения дополнительного внимания к традиционно представляемой информации о продаже квартир. Подобного рода реклама в части намеренно выстроенного провокационного образа, не имеющего отношения к объекту рекламирования, не должна распространяться публично, поскольку ее потребителем является неопределенный круг лиц, к которому относятся также и несовершеннолетние.

Наружная реклама магазина нижнего белья «*Парижанка*» также была расценена членами Экспертного совета как содержащая непристойный образ.

Хотя используемый в рекламе женский образ и имеет привязку к рекламируемому товару, но, учитывая размещение рекламной конструкции, площадь которой около 52 м²,



напротив детской городской клинической больницы и в непосредственной близости от фитнес-клуба, в котором находятся детский клуб и аквапарк, а также мнение Уполномоченного по правам ребенка в Хабаровском крае о том, что рекламный стенд презентует полуобнаженную фигуру девушки, а не представленный товар, компанию-изготовителя, адрес магазина, реклама магазина нижнего белья «Парижанка» признана ненадлежащей.

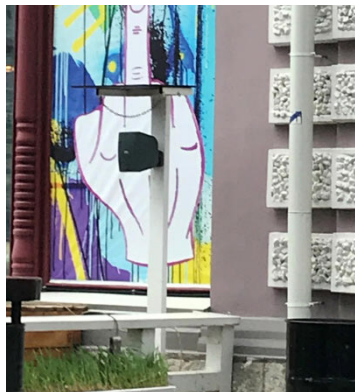
Наружная реклама «*А наши курьеры — не олени*» оскорбила конкурента, также осуществляющего доставку еды, владельца ресторана, недалеко от входа в который установили данную рекламную конструкцию.



По итогам заседания Экспертного совета было решено, что в рекламе присутствуют признаки нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», т. е. в данной рекламе используются оскорбительные сравнения и оскорбительные выражения.

Статьей 12 «Дискредитация» Кодекса рекламы и маркетинговых коммуникаций Международной торговой палаты установлено, что «маркетинговые коммуникации не должны дискредитировать никакое лицо или группу лиц, фирму, организацию, производственную или коммерческую деятельность, профессию или продукт, а также не должны порочить их или предавать публичному унижению или осмеянию».

В данном случае реклама содержит некорректное сравнение (наших и не наших курьеров), поэтому она является оскорбительной в отношении конкурирующих компаний и, в частности, их курьеров. А многозначное слово «олень», используемое для характеристики конкурентов, является бранным, поскольку используется в отношении человека для грубой негативной оценки его профессиональных качеств.



Весьма неординарной явилась реклама о скором открытии кафе «НЬЮ ЙОРК», содержащая информацию на английском языке и сопровождаемая изображением фаллического символа.

По итогам экспертизы и оценки данной рекламы эксперты единогласно пришли к выводу о наличии в рекламе кафе «Нью Йорк» «нарушения положений ФЗ «О рекламе»».

По мнению рекламодателя, «в современной мировой культуре средний палец потерял свое историческое значение и используется людьми

повсеместно без вложения в него какого-либо остро негативного смысла и не ассоциируется у современного человека с «фаллическим символом»».

Эксперты, в свою очередь, сочли, что демонстрируемый жест обозначает табуированное выражение и является непристойным, непонятно как соотносящимся с рекламируемым предприятием общественного питания, поэтому данная реклама нарушает требования рекламного законодательства.

Не в первый раз в г. Хабаровске «креативят» медицинские центры, входящие в группу компаний «Центр медицинских комиссий».

Лица, привлекавшиеся к ответственности за использование в рекламе непристойных образов медицинских работников, продолжают это делать с определенным постоянством, каждый раз выбирая все более изощренные методы, придавая все больше наготы медицинскому персоналу в рекламе.

Использованные в рекламе женские образы, естественно, признаны непристойными и оскорбительными в нарушение требований части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

По мнению экспертов, «в сочетании с такой серьезной проблемой, с которой ныне столкнулся весь мир, — пандемией, предложение медицинских услуг, сопровождаемое образами девушек легкомысленного поведения или пониженной социальной ответственности, может интерпретироваться весьма двусмысленно, смотрится неэтично и подпадает под вышеуказанное нарушение.

Женщины, да еще медицинские работники, в период пандемии совершенно неприемлемо изображены в недопустимом виде, реклама

является ненадлежащей в силу этических требований. Кроме этого, реклама вводит в заблуждение относительно того, что именно предлагается купить.

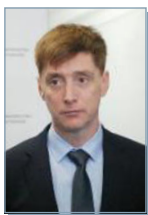
Использованные в данных рекламах женские образы в купальниках, которые никак не связаны с объектом рекламирования, являются сексуальной объективизацией».

Насколько же яркая, насыщенная и богатая фантазия у наших рекламодателей, что только не придумают, чтобы всеми силами заманить к себе максимальное число потребителей.



Во всех случаях, когда по результатам заседаний Экспертного совета Хабаровским УФАС России возбуждены дела, виновные лица привлечены к административной ответственности в соответствии с требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

НЕДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕКЛАМА КАК ВИД НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СПЕЦИФИКИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ)



Костюшин Е.

Е. К. Костюшин (к.ю.н., руководитель Крымского УФАС России, доцент Крымского федерального университета, г. Симферополь)

Аннотация. В статье отражены некоторые аспекты применения законодательства о недобросовестной конкуренции.

Ключевые слова: реклама, недобросовестная конкуренция, географические границы товарного рынка.

THE UNFAIR ADVERTISING AS AN ACT OF UNFAIR COMPETITION

Evgeniy Kostyushin (Phd, head of Crimea office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Simferopol, Russia)

Annotation. The article reflects some aspects of the application of the legislation on unfair competition.

Keywords: advertising, unfair competition, geographical boundaries of the commodity market.

Нормальное и эффективное развитие хозяйственного механизма предполагает наличие добросовестных и цивилизованных отношений между конкурирующими субъектами предпринимательства, соблюдение ими определенных рамок, границ поведения на рынке. Чтобы свобода конкуренции не превращалась в анархию, нужны определенные гарантии и механизмы, направленные на поддержание справедливых и равных для всех участников рынка условий предпринимательства и конкуренции. Опыт международного предпринимательства свидетельствует о необходимости и эффективности установления правил конкурентной борьбы с тем, чтобы предприниматели, включаясь в сферу рыночных взаимоотношений, знали их требования и допустимые отклонения от них. Причем правила конкуренции могут создаваться как инициативными действиями самих предпринимателей, составляя обычаи делового оборота, так и государством посредством издания нормативных актов¹.

¹ *Паращук С.А.* Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 24 с.

Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ФЗ о защите конкуренции) определяет недобросовестную конкуренцию как любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9 статьи 4)¹.

Нетрудно также заметить, что в определении недобросовестной конкуренции важную роль играют такие оценочные понятия, как «добропорядочность, разумность, справедливость», что предполагает элемент субъективного усмотрения при квалификации каких-либо действий конкретного хозяйствующего субъекта как добросовестных или недобросовестных. В силу этого несомненный интерес представляет изучение сложившейся правоприменительной практики.

Глава 2.1 ФЗ о защите конкуренции устанавливает главное категорическое правило относительно недобросовестной конкуренции: такие действия запрещены.

Непосредственно в главе 2.1 выделены примеры действий, которые надлежит квалифицировать как недобросовестную конкуренцию. Иногда эти примеры именуют формами недобросовестной конкуренции, которые перечислены в законе. Необходимо отметить дискуссионность подходов к определению такого перечня. Так, в науке встречаются попытки сформировать иной список².

Применение методов недобросовестной конкуренции влечет применение различных видов юридической ответственности: гражданско-правовой, административной и уголовной.

Разновидностью недобросовестной конкуренции является недобросовестная и недостоверная реклама, относимая к ненадлежащей рекламе. Как известно, реклама выступает в качестве важнейшего инструмента продвижения товаров на рынке, увеличения сбыта и развития конкуренции. Поэтому одной из целей Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (Закон о рекламе) является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы³. Закон о рекламе (статья 5), устанавливая общие требования к рекламе, определяет, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

¹ Определение недобросовестной конкуренции содержится также в Парижской Конвенции: «Актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах», пункт 2 статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.

² Например, С. А. Парашук различает пять наиболее распространенных в России видов недобросовестной конкуренции при осуществлении предпринимательской деятельности. См.: *Парашук С. А.* Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 22–23.

³ *Кузнецова О.* Недобросовестная конкуренция в рекламе: законодательство и практика применения // Закон. 2001. № 7.

Традиционная система судебной защиты от недобросовестной конкуренции (гражданское и уголовное судопроизводство) фактически после принятия ФЗ о защите конкуренции была дополнена квазисудебной системой защиты, основанной на базе антимонопольного законодательства¹.

Особенность применения норм российского законодательства о недобросовестной конкуренции, по сравнению с нормами гражданского права о нематериальных благах и их защите, состоит в том, что дело о недобросовестной конкуренции может рассматриваться только в отношении между конкурентами. Если хозяйствующие субъекты работают на разных рынках товаров и эти товары не взаимозаменяемы, то нормы главы 2.1 ФЗ о защите конкуренции неприменимы.

При этом логично полагать, что исследование товарного рынка, определение его продуктовых и географических границ должны проводиться также по правилам, определенным антимонопольным законодательством.

На практике данный вопрос вызывает значительные затруднения. Необходимо ориентироваться на реальное потребительское поведение, а не на какие-либо иные факторы. Если совсем упростить, то нужно понять, где кончается территория, дальше которой покупатель не поедет покупать товар из определенной точки.

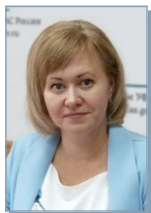
Ряд крупных международных компаний свернули всю деятельность на территории Крыма и города Севастополя, их официальные дилеры и представители отсутствуют на данной территории (компании официально объявили, что не ведут деятельность)². Исходя из этого, ситуация, связанная с недобросовестным использованием товарных знаков этих компаний третьими лицами (в том числе и в рекламе), при таких условиях не может быть квалифицирована именно как недобросовестная конкуренция.

Полагается, что такой подход является правильным, так как правообладатели товарных знаков своими действиями (в том числе декларативного характера) фактически самостоятельно сужают географические границы продуктового рынка. При этом следует признать, что положения статей 150-152 ГК РФ о защите чести, достоинства и деловой репутации либо специальное законодательство об охране интеллектуальной собственности в таких случаях могут применяться.

¹ См.: *Грибанов В. П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2001. С. 43–44.

² URL: <https://www.forbes.ru/kompanii-photogallery/internet-telekom-i-media/279111-tekhnologiya-blokady-kakie-kompanii-ushli-iz-k>.

НЕНАДЛЕЖАЩАЯ РЕКЛАМА ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ ПО ПРЕДОСТАВЛЕНИЮ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ЗАЙМОВ ПОД ЗАЛОГ ИМУЩЕСТВА



Ланбина А.

А. В. Ланбина (начальник отдела рекламы Омского УФАС России, г. Омск)

Аннотация. На основании практики Омского УФАС России в данной статье исследованы случаи, когда реклама организаций, выдающих займы, считается ненадлежащей, проанализированы наиболее типичные ситуации, которые позволяют антимонопольному органу квалифицировать рекламу финансовых услуг как нарушающую законодательство о рекламе.

Ключевые слова: *ненадлежащая реклама, финансовая услуга, займы, ломбард, комиссионный магазин.*

INAPPROPRIATE ADVERTISING OF FINANCIAL SERVICES FOR THE PROVISION OF CONSUMER LOANS SECURED BY PROPERTY

Anna Lanbina (Head of Department of Advertising of the Omsk Regional Federal Antimonopoly Service, Omsk, Russia)

Annotation. Based on the practice Office of the Federal Antimonopoly Service of the Omsk Region, the cases of inappropriate advertising of the organizations issuing loans are explored, the most common situations that allow competition authorities to qualify promotion of financial services as violation of the legislation on advertising are analyzed.

Keywords: *inappropriate advertising, financial services, loans, pawnshop, commission store.*

Чтобы понять суть ненадлежащей рекламы, сначала необходимо четко определить понятие самой рекламы. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) дает следующее определение, указывая, что реклама — это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Пристальное внимание со стороны антимонопольного органа к рекламе финансовых услуг обусловлено, прежде всего, риском потери вложенных потребителем услуги денежных средств.

Поэтому при рекламе финансовых услуг необходимо обеспечить такое восприятие рекламы неопределенным кругом лиц (потребителями), которое дает представление о рекламируемой услуге (формируемое изображением, текстом, правильным представлением о качествах и свойствах продукта и услуги), при котором потребитель мог бы самостоятельно оценить свои риски и финансовый результат от пользования предлагаемой финансовой услугой, сделать осознанный выбор в пользу того или иного финансового продукта.

Учитывая негативное влияние ненадлежащей рекламы финансовых услуг на потребителей, Омское УФАС России систематически проводит мероприятия, направленные на выявление и пресечение ненадлежащей рекламы финансовых услуг. Только в 2020 г. более 20 рекламодателей и рекламодателей рекламы финансовых услуг были привлечены к ответственности¹.

Анализ практики Омского УФАС России позволяет сделать вывод, что наиболее частым нарушением рекламы финансовых услуг является реклама ломбардов.

Следует напомнить, что Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) ломбарды отнесены к финансовым организациям.

Согласно части 1 статьи 2 Федерального закона от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах», ломбардом является юридическое лицо, зарегистрированное в форме хозяйственного общества, сведения о котором внесены в государственный реестр ломбардов в порядке, предусмотренном настоящим указанным законом и нормативным актом Банка России, и основными видами деятельности которого являются предоставление краткосрочных займов гражданам (физическим лицам) под залог принадлежащих им движимых вещей (движимого имущества), предназначенных для личного потребления, и хранение вещей.

Ломбарды вправе осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в порядке, установленном Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее — Закон о потребительском кредите).

Таким образом, ломбарды при создании и распространении рекламы должны ориентироваться на нормы, указанные в статье 28 Закона о рекламе.

Основное требование к рекламе финансовых услуг сформулировано в части 1 статьи 28 Закона о рекламе, согласно которой реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица — наименование, для индивидуального предпринимателя — фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Омское УФАС России признало рекламу ломбарда «Лидер» не соответствующей законодательству.

¹ Официальный сайт Омского УФАС России. URL: omsk.fas.gov.ru.

Реклама данного ломбарда следующего содержания: *«Ломбард. Низкий процент, перерасчет процента. Принимаем в залог ювелирные изделия, телефоны, бытовую технику, ноутбуки, инструменты, меха, автомобили. Мы работаем без штрафов и пеней»* размещалась на фасаде жилого дома в городе Омске, при этом не содержала указания на юридическое лицо, оказывающее финансовые услуги, что противоречило действующему законодательству о рекламе.

Справка: решение по делу № 055/05/28-945/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе; нарушены требования части 1 статьи 28 Закона о рекламе.

Как уже было отмечено, ломбарды занимаются предоставлением краткосрочных займов под залог имущества и предоставляют услуги хранения вещей.

К сожалению, существуют организации, которые незаконно ведут деятельность ломбардов (например, комиссионные магазины), при этом позиционируя себя в рекламе как легальные ломбарды, вводя потребителей в заблуждение.

Зачастую под видом лица, оказывающего финансовые услуги, в том числе предоставления займов, выдачу денег под залог, выступают индивидуальные предприниматели, которые не имеют право осуществлять деятельность ломбарда и не внесены в реестр ЦБ России, соответственно, не могут рекламировать услуги по предоставлению краткосрочных займов гражданам под залог имущества.

По состоянию на 12 февраля 2021 г. в Омской области зарегистрировано 73 действующих ломбарда¹.

В силу части 14 статьи 28 Закона о рекламе, если оказание банковских, страховых и иных финансовых услуг или осуществление финансовой деятельности может осуществляться только лицами, имеющими соответствующие лицензии, разрешения, аккредитации либо включенными в соответствующий реестр, или являющимися членами соответствующих саморегулируемых организаций, реклама указанных услуг или деятельности, оказываемых либо осуществляемой лицами, не соответствующими таким требованиям, не допускается.

В силу части 13 статьи 28 Закона о рекламе реклама услуг по предоставлению потребительских займов лицами, не осуществляющими профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в соответствии с Законом о потребительском кредите, не допускается.

Профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов может осуществляться только определенным кругом юридических лиц, поэтому осуществление ее обычными коммерсантами без получения лицензии или специального статуса не допускается.

¹ С реестром ломбардов Вы можете ознакомиться на официальном сайте Центрального банка России. URL: www.cbr.ru.

Омское УФАС России признало рекламу *«Победа, комиссионный магазин. Покупка, продажа, аксессуары, огромный выбор. Мы лучше, чем ЛОМБАРД. Деньги под залог 0%* на 7 дней». «Реальные цены. Продажа, покупка техники. Победа комиссионный магазин, 0%* на 7 дней. Мы лучше чем ломбард», «Деньги под залог от 0,3 до 1%», «Покупка, продажа, мобильные телефоны, планшеты, ноутбуки, аксессуары. Огромный выбор. Самые низкие цены в городе», «Акция. Выдача займов новым клиентам под залог на 7 дней без процента 0%*»,* которая распространялась индивидуальным предпринимателем на территории города Омска, ненадлежащей, в связи с тем, что индивидуальный предприниматель не относится к субъектам, которые в соответствии со статьей 4 Закона о потребительском кредите имеют право осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению займов.

Справка: решение по делу № 055/05/28-1050/2020 по признакам нарушения законодательства о рекламе; нарушены части 13, 14 статьи 28 Закона о рекламе.

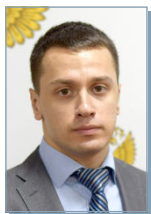
В соответствии с частью 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Законом о потребительском кредите для заемщика, и влияющие на нее.

Так, Омским УФАС России был зафиксирован факт размещения на фасаде жилого дома рекламы: *«Росломбард основан в 2015 году. На все займы 0,1%. Золото/Залог ТК «Апельсин», 1 этаж, rosлом55.ru 8-800-250-4142 горячая линия».*

Отсутствие в рекламе какой-либо существенной информации о займе приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой.

В заключение хотелось бы добавить, что любое лицо имеет возможность обжаловать ненадлежащую рекламу, в том числе рекламу финансовых услуг. При этом антимонопольный орган, признав рекламу ненадлежащей, вправе выдать обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.

КРИТЕРИИ ОТНЕСЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОБЪЕКТОВ К РЕКЛАМНЫМ КОНСТРУКЦИЯМ



Шихмурадов М.

М. С. Шихмурадов (главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, г. Москва)

Аннотация. В статье разбирается актуальный вопрос об отнесении информационных стендов, табло, досок и прочих технических средств к рекламным конструкциям на основании разбора ряда нормативно закрепленных признаков. Сделана попытка подойти к полученным выводам об имеющемся разнообразии подходов с позиции соотнесения структурного и функционального методов представления систем и механизмов в рамках системного анализа.

Ключевые слова: рекламные конструкции, вывески, системный анализ.

CRITERIA FOR CLASSIFYING INFORMATION OBJECTS AS ADVERTISING CONSTRUCTIONS

Mikhail Shikhmuradov (chief expert at the Institute for competition policy and market regulation at the HSE University, Moscow, Russia)

Annotation. The paper deals with the topical issue of classifying information stands, signboards, boards and other technical means as advertising constructions based on the analysis of a number of legally fixed characteristics. An attempt is made to approach the obtained conclusions about the available variety of approaches from the standpoint of correlating the structural and functional methods of representing systems and mechanisms within the framework of system analysis.

Keywords: advertising constructions, signboards, system analysis.

Статьей 19 Закона о рекламе к рекламным конструкциям отнесены щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, проекционное и иное предназначенное для проекции рекламы на любые поверхности оборудование, и даже воздушные шары с аэростатами. Тем не менее, перечень таких конструкций является открытым, в связи с чем к ним также могут быть отнесены иные технические средства стабильного территориального размещения.

Важным нормативным добавлением к пониманию правовой модели рекламных конструкций выступает часть 2 статьи 19 Закона о рекламе, согласно которой рекламная конструкция должна использоваться **исключительно** в целях распространения рекламы, социальной рекламы.

В связи с достаточно широким спектром объектов, которые относятся к рекламным конструкциям, а также в связи с возможностью отнесения к таким

конструкциям иных объектов регулярно возникают споры относительно размещения рекламной информации на конструкциях, прямо не перечисленных в статье 19 Закона о рекламе, но содержащих признаки, по которым они могут быть отнесены к рекламным, в частности, на основании того, что такие конструкции представляют собой средства стабильного территориального размещения.

Например, в рамках рассмотрения дела № А27-3461/2018 суды исходили из того, что звуковой прожектор/динамик является оборудованием для систем оповещения о пожаре и музыкальной трансляции, используется **не только для распространения рекламы**, но и иной информации; входит в состав сетей, обеспечивающих оповещение населения о возникновении или об угрозе возникновения чрезвычайных ситуаций, правилах поведения и способах защиты в таких ситуациях. При этом данные объекты предназначены для передачи информации, воспринимаемой органами слуха, не осуществляют трансляцию изображений (визуальных образов) и не имеют информационного поля. Между тем, конструкции наружной рекламы предполагают **обязательное наличие информационного поля**¹. При таких обстоятельствах суды пришли к выводу о том, что звуковой прожектор/динамик не относится к рекламным конструкциям, на которые распространяются положения статьи 19 Закона о рекламе, что было подтверждено определением Верховного Суда РФ от 29 июля 2019 г. № 304-ЭС19-11331.

В деле № А83-3480/2018 рассматривался вопрос об отнесении к рекламной конструкции средства наружной рекламы в виде информационного щита, расположенного над проезжей частью. Ответчик утверждал, что рассматриваемый объект не является рекламной конструкцией по причине того, что наклейки, листовки и иная распространяемая предприятиями и организациями **печатная продукция** не может рассматриваться в качестве рекламных конструкций. Кроме того, отмечалось несоответствие спорной конструкции требованиям размещения средств наружной рекламы ГОСТ Р 52044-2003. Однако определением от 17 июля 2019 г. № 310-ЭС19-11340 Верховный Суд РФ обратил внимание на то, что ссылка в жалобе на несоответствие спорной конструкции требованиям размещения средств наружной рекламы сама по себе не опровергает выводы судов, согласно которым конструкция была установлена и (или) эксплуатировалась обществом именно в целях распространения наружной рекламы.

¹ Согласно пункту 3.20 ГОСТ Р 52044-2003 «Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения», информационное поле рекламной конструкции представляет собой конструктивную часть рекламной конструкции, предназначенную для размещения рекламы и (или) социальной рекламы, включая элементы оформления данной части.

Решением Арбитражного суда Республики Карелия от 3 мая 2018 г. в рамках рассмотрения дела № А26-10593/2017 обществу было отказано в удовлетворении иска с требованием выполнить демонтаж рекламной конструкции, установленной на фасаде многоквартирного жилого дома, по причине того, что спорные конструкции представляли собой информационные вывески и не могли быть отнесены к рекламе в соответствии с положениями части 2 статьи 2 Закона о рекламе. Данная позиция была подтверждена определением Верховного Суда РФ от 21 мая 2019 г. № 307-ЭС19-3144. В рамках данного дела обращает на себя внимание то, что спорные конструкции представляли собой буквенные обозначения и световые коробы, имели значительные размеры (от 2 до 5 метров) и отвечали требованиям стабильного территориального размещения. Тем не менее, судами отмечено, что спорные конструкции размещены непосредственно над помещениями, занимаемыми ответчиками, в связи с чем сделаны выводы о том, что конструкции служат целям идентификации организаций, обозначения места их нахождения и входов в помещения, представляют собой указание на услуги, относящиеся к деятельности ответчиков, в целях доведения информации об услугах до сведения потребителей.

Отдельно стоит заметить позицию, изложенную в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”», согласно которой при применении законодательства о рекламе судам следует исходить из того, что не может быть квалифицирована в качестве таковой информация, которая хотя и отвечает имеющимся в законе критериям, однако обязательна к размещению в силу иного закона или размещается в силу **обычая делового оборота**. К такой информации отнесена, в частности, информация, размещаемая в силу статей 9, 10 Закона о защите прав потребителей, поскольку, размещая именно такую информацию, продавец (исполнитель) выполняет публичную обязанность в интересах неограниченного круга лиц.

А согласно пункту 1 статьи 9 Закона о защите прав потребителей, изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование своей организации, место ее нахождения и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию **на вывеске**. До сведения потребителя должна быть доведена информация о виде деятельности изготовителя (исполнителя, продавца), если вид деятельности, осуществляемый изготовителем (исполнителем, продавцом), подлежит лицензированию и (или) исполнитель имеет государственную аккредитацию. Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) в **обозначении места входа**. Размещение уличной вывески (таблички)

с наименованием юридического лица как **указателя его местонахождения** или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию, а равно вывеска с указанием профиля осуществляемого организацией вида деятельности являются распространенной практикой и соответствуют сложившимся на территории России обычаям делового оборота.

Таким образом, в отношении информационных конструкций необходимо также разрешать вопрос о возможном отнесении их к вывескам на основании перечисленных выше критериев. Так, в письме ФАС России от 27 октября 2017 г. № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» указывается, что при оценке информации на предмет ее отнесения к вывеске или рекламе необходимо руководствоваться как содержанием такой информации, так и всеми обстоятельствами ее размещения. В частности, разъясняется, что не признается рекламой:

1) информация, обязательная к размещению в силу закона или обычая делового оборота;

2) информация, размещенная на табло с указанием наименования АЗС, видов оказываемых услуг, экологического класса и стоимости реализуемого моторного топлива на территории АЗС и при приближении к АЗС, поскольку с учетом специфики деятельности указанных объектов размещение такой информации является сложившимся обычаем делового оборота;

3) информация, содержащая информационно-справочные сведения.

Также при решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей в силу закона или обычая делового оборота информации (вывески) или рекламы следует принимать во внимание целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Например, если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте входа в организацию или месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама и тогда обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Если организация занимает **все многоэтажное здание**, то размещение крышной установки с информацией о ее наименовании, а также иной обязательной в силу закона информации не может рассматриваться как реклама данной организации, поскольку такая информация направлена на информирование о месте нахождения данного юридического лица. Однако если организация занимает лишь часть многоэтажного здания, то размещение крышной конструкции рассматривается как реклама данной организации¹. А крышная конструкция, размещающаяся **на торговом центре** в виде указания названия

¹ См. в том числе решения судов по делам № А82-1685/2007-11, № А70-8499/10-2006.

данного торгового центра, не содержит рекламу и рекламной конструкцией не является¹.

Кроме того, конструкции с наименованиями организаций, размещенные на фасаде торгового центра или офисного здания, где указанные организации осуществляют хозяйственную деятельность, призваны информировать о месте нахождения таких организаций и признаются размещенными в месте нахождения организаций.

Для урегулирования вопроса о том, какие технические средства относить к рекламным конструкциям, ФАС России выпустила разъяснение от 19 сентября 2018 г. № РП/75002/18, в котором ввела такие критерии, как **предназначенность конструкций для распространения рекламы**, а также их стационарное размещение и прочная связь с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т. е. с объектами недвижимого имущества) при отсутствии предназначенности для перемещения.

При этом в указанном разъяснении отмечается, что, хотя Закон о рекламе не содержит определения **прочной связи** конструкции с объектом недвижимого имущества, под таковой следует понимать связь, которая делает невозможным монтаж/демонтаж конструкции без **использования специальных технических средств или устройств** (машин, механизмов, инструментов и т.п.).

Данное разъяснение представляется расширительным и создающим дополнительные вопросы, поскольку согласно части 23 статьи 19 Закона о рекламе требования о рекламных конструкциях не распространяются на витрины, киоски, лотки, передвижные пункты торговли, уличные зонтики в случае размещения рекламы непосредственно на указанных объектах (без использования конструкций и приспособлений, предназначенных только для размещения рекламы). В то же время по критерию прочной связи с землей или объектами недвижимого имущества такие объекты отвечают признакам рекламных конструкций, а в случае неиспользования таких объектов по прямому назначению при одновременном размещении на них рекламы (например, при отсутствии торговой деятельности с использованием киоска, на котором размещена реклама) фактически будет соблюдаться и признак предназначенности этих объектов для распространения рекламы.

Разъяснением ФАС России от 24 сентября 2020 г. № ДФ/82787/20 также предпринята попытка отграничить информационные объекты (в частности, стенды) от рекламных конструкций и отмечается, что в случае размещения на информационных стендах, установленных у входа в подъезды жилых домов, информации, содержащей сообщения органов государственной власти, иных государственных органов, сообщения органов местного самоуправления, сообщения муниципальных органов, которые не входят в структуру

¹ Позиции судов по делам № А24-1885/2010 и № А65-20834/2010.

органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой, объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности (например, информация об отключении горячего водоснабжения), положения статьи 19 Закона о рекламе на установку таких стендов не распространяются.

Такая позиция соотносится с частью 2 статьи 19 Закона о рекламе, согласно которой рекламная конструкция должна использоваться исключительно в целях распространения рекламы или социальной рекламы. Но и здесь также возникает вопрос о статусе информационного объекта, содержащего одновременно информацию справочного характера и рекламную информацию.

Поэтому применительно к отнесению технических средств к рекламным конструкциям видится возможным выделить различие между двумя подходами в рамках системного анализа: структурным (предметным) и функциональным¹. При структурном подходе объект рассматривается как совокупность деталей (например, лопата — сочетание лотка и черенка). А при функциональном подходе объект рассматривается как совокупность его свойств или действий, для которых он предназначен (тогда лопата начинает выступать уже в качестве инструмента, используемого для работы (копание, расчистка, перенос) с грунтом или землей).

Применение исключительно структурного подхода приводит к сложностям в спорах. В частности, в одном из таких споров УФАС отнесло табличку о порядке пользования IP-домофоном к рекламной конструкции, подойдя к формированию своей позиции с того, что демонтаж такой таблички, размещенной на двери, невозможен без применения специальных технических средств (отвертка)². В то же время применение функционального подхода позволило бы рассмотреть табличку с позиции отсутствия отдельных признаков, как, например, предусмотренное частью 9.3 статьи 19 Закона о рекламе возникновение у третьих лиц прав в отношении рекламной конструкции (сдача в аренду). Поскольку в отношении информационной таблички неприменимы предусмотренные законом отдельные правовые титулы, то отнесение таких табличек к рекламным конструкциям по меньшей мере сомнительно.

Таким образом, при решении частных вопросов, связанных с отнесением объектов к рекламным конструкциям, следует исходить из всестороннего анализа не только предметного содержания таких объектов, формирующе-

¹ См., например, *Горлушкина Н. Н.* Системный анализ и моделирование информационных процессов и систем. — СПб.: Университет ИТМО, 2016. 120 с.; *Волкова В. Н., Денисов А. А.* Теория систем и системный анализ: учебник для академического бакалавриата; 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2019. 462 с.

² Решение Кемеровского УФАС России от октября 2020 г. по делу № 042/05/19-1891/2019.

го их структурный облик (наличие средств, формирующих прочную связь с землей или недвижимым имуществом), но также учитывать и возможность возникновения в отношении таких объектов отдельных гражданских прав, задающих юридический характер объектов. Сочетание данных подходов позволит подойти к спорным вопросам более полно и всесторонне.

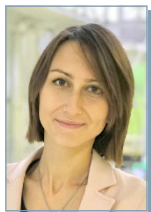
Сведения об авторе:

Шихмурадов Михаил Сердарович, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

Адрес: 109028, г. Москва, Покровский б-р, 11

Тел.: +7 (495) 772-95-90, доб. 155-68; e-mail: mshikhmuradov@hse.ru

РЕКЛАМНАЯ ИНФОРМАЦИЯ НА ПЛАТЕЖКЕ – ПОВОД ДЛЯ ОБРАЩЕНИЯ В АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ ОРГАН?



Папикян Ю.

Ю. А. Папикян (главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, г. Москва)

Аннотация. В настоящее время навязчивая реклама преследует нас повсюду. Даже платежные документы для внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги не стали исключением. Изменения, внесенные в Закон о рекламе в части запрета размещения рекламы на платежных документах, признаны оградить потребителей от подобной ненадлежащей рекламной информации. Вместе с тем при квалификации распространяемой информации в качестве рекламы необходимо учитывать, удовлетворяет ли она совокупности определенных критериев.

Ключевые слова: рекламная информация, социальная реклама, Закон о рекламе, ФАС России, неопределенный круг лиц, ненадлежащая реклама, объект рекламирования.

IS ADVERTISING ON A UTILITY BILL A REASON TO CONTACT THE ANTIMONOPOLY AUTHORITY?

Yulia Papikyan (chief expert of Competition policy and market regulation Institute of the National Research University Higher School of Economics, Moscow, Russia)

Annotation. Nowadays, intrusive advertising is persecuting us everywhere. Even utility bills are no exception. The amendments made to the Law on Advertising regarding the prohibition of advertising on this kind of payment documents are aimed to protect consumers from such inappropriate advertising information. At the same time, when qualifying the disseminated information as advertising, it is necessary to take into account whether it meets the set of defined criteria.

Keywords: advertising information, social advertising, the Law on Advertising, the FAS Russia, an indefinite circle of persons, inappropriate advertising, the object of advertising.

Одной из целей Закона о рекламе является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, в том числе это предполагает предотвращение смешения необходимой для граждан информации с навязчивой рекламой.

Положениями части 10.3 статьи 5 Закона о рекламе, вступившими в силу в 2018 г., был установлен запрет на размещение рекламы на платежных документах для внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги, в том числе на оборотной стороне таких документов.

Внесенные изменения также призваны решать задачу по ограждению людей, особенно пожилого возраста, от надоедливой рекламы на платежных документах, способной ввести их в заблуждение.

При этом исключения составляют социальная реклама и справочно-информационные сведения, размещаемые на платежках, а также случаи распространения рекламы на отдельном носителе (например, вложенная в конверт с квитанцией на оплату жилищно-коммунальных услуг и не прикрепленная к самой квитанции (письмо ФАС России от 25 сентября 2018 г. № РП/76842/18)).

При оценке поведения в том числе энергосбытовой или управляющей организации относительно положений части 10.3 статьи 5 Закона о рекламе, прежде всего, необходимо проанализировать сведения, распространяемые посредством платежей, определив, к какому типу информации они относятся.

Согласно пункту 1 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации), к понятию «информация» относятся любые сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В соответствии со статьей 2 Закона об информации, информация — это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В информатике информация определяется как сведения об окружающем мире (объекте, процессе, явлении, событии), которые являются объектом преобразования (включая хранение, передачу и т.д.) и используются для выработки поведения, для принятия решения, для управления или для обучения.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама представляет собой информацию, распространенную 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.

Таким образом, реклама должна содержать определенный объект рекламирования, оказывать влияние на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать людей совершать определенные действия в отношении объекта рекламирования.

Касаемо справочно-информационных сведений пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе закреплено, что к ним относятся сведения, не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Для более детального понимания того, какие именно сведения относятся к справочно-информационным, следует обратиться к пункту 69 (1) Правил

№ 354¹, согласно которому на платежном документе допускается размещение справочно-информационных сведений, в том числе о предоставлении коммунальных услуг, включая сведения об изменении законодательства Российской Федерации о водоснабжении, водоотведении, электроснабжении, теплоснабжении, газоснабжении, а также об изменении тарифов, нормативов потребления коммунальных услуг.

Подобная формулировка свидетельствует о том, что перечень справочно-информационных сведений не является закрытым или исчерпывающим.

Так, в Постановлении Шестого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2020 г. по делу № А73-2607/2020 отмечается, что справочно-информационные материалы представляют собой совокупность упорядоченных сведений по отдельной тематике, зафиксированные на материальном носителе. Это могут быть статистические, сводные или регулярно видоизменяющиеся полезные данные, основанные на количественных и качественных показателях отдельных явлений, объектов.

Кроме того, в соответствии с письмом ФАС России от 3 июля 2018 г. № АЦ/50321/18 «О размещении информации на платежных документах», разрешено размещать на платежке информацию о Едином портале государственных и муниципальных услуг (функций), в том числе о возможности внесения платы за услуги ЖКХ с использованием данного портала.

В указанном письме ФАС России отмечает, что подобного рода информация не может быть признана рекламой и является справочно-информационной, поскольку размещение такой информации не преследует целей, связанных с рекламой (продвижением) каких-либо товаров (работ, услуг), реализуемых (осуществляемых, оказываемых) какими-либо субъектами предпринимательской деятельности, и, следовательно, не нарушает положений Закона о рекламе.

Таким образом, в категорию «информация» включены как справочно-информационные сведения, так и реклама. Вместе с тем между собой они не пересекаются и исключают друг друга ввиду того, что имеют различные цели в той или иной ситуации. Сообщение, направленное на привлечение внимания к товару, услуге или организации, будет рекламным, при отсутствии такой цели — информационным.

Поскольку продвижение означает стимулирование спроса на продукцию и увеличение объемов продаж, то для квалификации действий, в том числе энергосбытовых организаций по размещению информации на платежных

¹ Постановление Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» (вместе с «Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов»).

документах, прежде всего необходимо провести анализ содержательной части сведений, направляемых потребителям, а значит, выяснить, способно ли распространение подобной информации увеличить спрос на какие-либо товары (услуги, работы) такой организации.

В Постановлении Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 10 июня 2020 г. по делу № А12-545/2020 отмечается, что законодатель, устанавливая запрет на размещение рекламы на платежных документах для внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги, в том числе на оборотной стороне таких документов, рассматривает такие платежные документы, адресованные собственникам квартир в многоквартирных жилых домах, в качестве одного из способов распространения рекламы.

Материалами указанного дела установлено, что на платежных документах, распространявшихся среди жильцов домов, находящихся под управлением ООО «У», в нижней части под данными о показаниях приборов учета и суммах к оплате содержалась информация о том, что для собственников, не установивших индивидуальные приборы учета (далее — ИПУ), начисления за коммунальные услуги производятся с учетом повышающего коэффициента — 1,5. Для установки ИПУ собственникам предлагалось обратиться по определенным телефонам, принадлежащим ООО «П» и ООО «В». Также для установки ИПУ в рассрочку предлагалось обратиться непосредственно в управляющие компании.

В рассматриваемом случае суды обеих инстанций посчитали, что объектом рекламы в данном случае выступали услуги управляющей компании по установке индивидуальных приборов учета потребляемых ресурсов, которые оказывались с привлечением третьих лиц.

На основании изложенного суд апелляционной инстанции, согласившись с выводом суда первой инстанции в той части, что вышеуказанная информация на платежном документе была направлена на неопределенный круг лиц, отвечала всем квалифицирующим признакам, предусмотренным пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, и являлась рекламой, признал такую рекламную информацию ненадлежащей ввиду ее распространения с нарушением требований части 10.3 статьи 5 Закона о рекламе.

Итак, при рассмотрении дел, связанных с действиями хозяйствующих субъектов, в том числе энергосбытовых или управляющих организаций, по размещению информации на платежных документах следует учитывать тот факт, что квалификация информации как рекламы зависит от совокупности направленности и содержания сути сведений, приведенных в такой информации.

Ключевое значение, в том числе, имеют следующие аспекты: для кого представляет интерес рекламная информация на платежных документах, изначально предназначенная собственникам помещений конкретного

многоквартирного дома, и ее доступность для любого иного собственника помещения.

Таким образом, вопрос о наличии в информации признаков рекламы в каждом отдельном случае должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела¹.

Сведения об авторе:

Папикян Юлия Александровна, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ

Адрес: 109028, г. Москва, Покровский б-р, 11

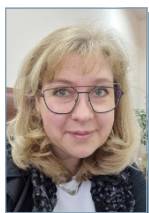
Тел.: +7 (495) 772-95-90, доб. 156-70; e-mail: urapikyan@hse.ru

¹ Пункт 15 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе».

РАЗГРАНИЧЕНИЕ РЕКЛАМНЫХ И НОВОСТНЫХ СЮЖЕТОВ В СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ – КЛЮЧЕВОЙ ВОПРОС ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНА О РЕКЛАМЕ



Паутов И.



Гудкевич Е.

И. Г. Паутов (руководитель Ярославского УФАС России, г. Ярославль)

Е. В. Гудкевич (заместитель руководителя Ярославского УФАС России, г. Ярославль)

Аннотация. Реклама и новостной сюжет сегодня приобрели устойчивую характеристику продвигающих коммуникаций. Обязательным условием применения требований законодательства о рекламе является установление рекламного характера информации. Наибольшие сложности вызывает разграничение рекламных и информационных сюжетов в средствах массовой информации. В данной статье выделены основные признаки и критерии, которые помогут на практике отнести ту или иную информацию, размещенную в средствах массовой информации, к рекламе.

Ключевые слова: *реклама, Федеральная антимонопольная служба, новости.*

DIFFERENTIATION BETWEEN ADVERTISING AND NEWS IN MEDIA – KEY ISSUE OF APPLICATION OF THE ADVERTISING ACT

Ivan Pautov (Head of the Yaroslavl Regional Federal Antimonopoly Service of Russia, Yaroslavl, Russia)

Elena Gudkevich (Deputy Head of the Yaroslavl Regional Federal Antimonopoly Service of Russia, Yaroslavl, Russia)

Annotation. Advertising and news story today have acquired a stable characteristic of promotional communications. A prerequisite for applying the requirements of advertising legislation is the establishment of the advertising nature of the information. The greatest difficulties caused by the distinction between advertising and information plots in the media. This article highlights the main features and criteria that will help in practice to refer this or that information posted in the media to advertising.

Keywords: *advertising, Federal antimonopoly service, news.*

Возможность предъявления к информации требований Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) зависит от решения одного из наиболее сложных вопросов осуществления контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе — о необходимости разграничения рекламных и информационно-новостных сюжетов в выпусках телепрограмм, радиопрограмм, публикациях печатных изданий.

Следует признать, что сегодня новостной медиатекст все чаще приобретает черты «продающего» текста, что свидетельствует, на наш взгляд, о неизбежной маркетизации СМИ. В данных условиях грань между этими двумя видами информационных материалов, изначально и так обладающих родственными чертами, стала еще более тонкой, а иногда — условной.

Об актуальности вопроса разграничения рекламных и информационных сюжетов в средствах массовой информации свидетельствуют поступающие в антимонопольные органы обращения о размещении в СМИ под видом информационных материалов рекламы, выявление указанных фактов антимонопольным органом по собственной инициативе, а также поступающие в антимонопольный орган от представителей средств массовой информации устные и письменные обращения с просьбой дать разъяснения о характере того или иного планируемого к публикации материала.

При отнесении информации к рекламе антимонопольный орган руководствуется Законом о рекламе, в статье 3 которого понятие «реклама» определено как 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.

Таким образом, для признания информации рекламой, она должна соответствовать одновременно ряду признаков, а именно:

- это информация, т. е. сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Данное определение понятия «информация» закреплено в пункте 1 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»;
- распространение любым способом, в любой форме (вербальной, визуальной, аудиовизуальной и др.) и любыми средствами (средства массовой информации, интернет, плакаты, листовки и т.п.);
- направленность рекламы на неопределенный круг лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена¹;
- привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Любая информация, распространяемая в СМИ, как правило, содержит в себе черты, присущие первым трем признакам рекламы.

¹ См.: Письма Федеральной антимонопольной службы от 5 апреля 2007 г. № АЦ/4624, от 25 июня 2013 г. № АК/24455/13, от 20 июня 2018 г. № АД/45557/18.

Очевидно, что маркером принадлежности информационных материалов к рекламе должно быть наличие в них четвертого признака рекламного текста. Однако в рамках маркетизации информационного пространства такие характеристики, как «направленность на привлечение внимания», «формирование интереса», «поддержание интереса», свойственны и новостным сюжетам. Каких-либо иных критериев, позволяющих провести более четкую грань между рекламными и информационными материалами, законодателем не установлено. О возникновении проблем в решении данного вопроса свидетельствует наличие неоднозначной, порой противоречивой правоприменительной и судебной практики и отсутствие единого подхода к решению вопроса.

Реклама и новостной сюжет сегодня приобрели устойчивую характеристику продвигающих коммуникаций. Нередко в борьбе за внимание потребителя новостные материалы облачаются в форму «продвигающего текста», реклама — это всегда «продающий» текст. Грани отличий стираются.

«Продвигающий» текст, имея целью сформировать доверие адресата к заложенной в тексте информации и в идеале долгосрочные взаимоотношения, имеет специфические закономерности создания текста: задача журналиста-копирайтера — не спугнуть и не отпугнуть целевую общественность, а максимально корректно вовлечь ее в процесс создания положительного имиджа субъекта/продукта/услуги, и если и воздействовать на адресата, то за тщательно создаваемой иллюзией объективности¹.

По схожей схеме строится, как правило, традиционный рекламный текст. «Продающий» текст должен привести потребителя в место продаж, и поэтому крайне алгоритмизирован: имеет устойчивую структуру, очевидный и нарочитый набор вербальных и психологических приемов привлечения и удержания внимания адресата, понуждения к принятию решения. Но особой привлекательностью обладает рекламный жанр житейской истории — вид драматизированной рекламы, для которого характерно наличие сюжета, причем различные сюжетные варианты развиваются, как правило, по одной схеме, характерной для развития жанра волшебной сказки.

Базисными элементами этой схемы являются беда, герой, волшебное средство. Повествовательная схема драматизированной рекламы развивается в пяти основных частях: 1) вводное утверждение; 2) актуализация драматического момента; 3) появление «героя» и/или «волшебного средства»; 4) аргументация; 5) генерализация аргументации и представление товара/услуги/организации². Безусловно, некоторые элементы могут и отсутствовать (в частности, не всегда в рекламе используется введение),

¹ Ухова Л. В., Аниськина Н. В. Выявление имплицитной информации в спорных рекламных текстах // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. 2015. Т. 21. № 4. С. 130–134.

² Ухова Л. В. Продвигающий текст: понятие, особенности, функции // Верхневолжский филологический вестник. 2018. № 3.

однако общая схема, как правило, соблюдается. В журналистике тоже есть жанр житейской истории, но в новостном контенте она чаще всего приобретает черты именно рекламного жанра, за которым непротиворечиво угадывается заказчик.

Как видно из такого рода сюжетов, новостной контент выстраивается по принципу «продающего» текста и призван склонить потребителя к нужному для инициатора (заказчика) действию — как можно быстрее воспользоваться услугами указанной организации.

Для решения проблем, возникающих при разграничении рекламных и информационных материалов в средствах массовой информации, Ярославским УФАС России осуществляется изучение и анализ правоприменительной практики антимонопольных органов, судебной практики в данной сфере, регулярно проводятся заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, предметом рассмотрения которых являются размещенные в средствах массовой информации материалы. На протяжении 2018–2020 гг. Ярославское УФАС России являлось исполнителем специализации по теме «Особенности, частные случаи и критерии разграничения рекламных и информационных сюжетов в выпусках телепрограмм, радиопрограмм, публикациях печатных изданий».

По результатам проведенных исследований Ярославским УФАС России были выделены следующие критерии, отличающие рекламные сюжеты от новостных:

- наличие в тексте, сюжете упоминаний, акцентов о преимуществах каких-либо объектов, организаций, товаров, работ, услуг по сравнению с другими объектами, находящимися на рынке товаров, работ, услуг, а также наличие явных либо скрытых противопоставлений с конкурирующими организациями; указание негативной информации о конкурентах;
- призывы для обращения, покупки, пользования;
- указание контактных данных (в том числе адресов, телефонов и т.д.), частое упоминание в тексте наименования организации вместо синонимов;
- указание цен, перечисление конкретных услуг, демонстрация билетов, а также указание мест и способов их получения, указание товарных знаков, перечисление конкретных марок товаров, сопровождение статьи фотографиями продукции;
- наличие положительных отзывов граждан, потребителей; указание на то, что объекты, товары, работы, услуги пользуются спросом у потребителей; наличие ссылок на одобрение государственных, муниципальных органов;
- формирование исключительно положительного образа объекта вопреки объективным фактам; формирование впечатления, что достойной альтернативы для получения товаров, работ, услуг на рынке не существует;

- наличие положительных прогнозов о дальнейшей деятельности с утверждением об обязательном успехе, без объективных подтверждений;
- указание информации об объекте рекламирования на фоне озвученной проблемной ситуации, с формированием впечатления о том, что с помощью объекта рекламирования можно решить тот или иной проблемный вопрос;
- указание в материалах о каких-либо общественных мероприятиях, событиях, информации только об одной участвующей организации, в том числе путем демонстрации ее логотипов, товарных знаков.

Кроме того, одним из косвенных признаков рекламного характера сюжета или статьи может служить то, что информация аналогичного содержания параллельно распространяется посредством рекламных буклетов, а также иными способами.

При этом необходимо учитывать, что формальное наличие в публикуемых в средствах массовой информации материалах некоторых из указанных выше признаков не может автоматически свидетельствовать о рекламном характере информации. Так, например, в случае распространения справочно-информационных, аналитических, новостных материалов такие сведения не являются рекламой, в том числе при упоминании в них наименования юридических лиц, если такое упоминание не осуществляется с основной целью продвижения данного лица или его товаров (услуг) на рынке¹. Вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела².

Отдельно хотелось бы остановиться на вопросе возмездности размещения информационного материала. Критерий возмездности размещения сюжетов в средствах массовой информации может рассматриваться в качестве косвенного доказательства, но напрямую не является условием, однозначно свидетельствующим о рекламном характере статей и сюжетов. Как показывает практика, рекламные материалы могут размещаться и безвозмездно по инициативе редакций печатных СМИ, преследующих иные цели вместо извлечения прибыли. Следовательно, безвозмездный характер размещения не может свидетельствовать о нерекламном характере информации. Если содержание, способ изложения материалов, выпущенных в публикацию, по своему характеру не позволяют отнести их к информационным и фактически материалы способствуют продвижению объектов рекламирования на рынке, то такие материалы должны признаваться рекламными независимо от того, была ли у редакции цель извлечения прибыли или иная коммерческая заинтересованность.

¹ Письмо Федеральной антимонопольной службы от 26 января 2017 г. № АК/4410/17.

² Пункт 15 информационного письма Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе».

Указанной позиции придерживается и сложившаяся судебная практика. В частности, признак платности размещения информации, по мнению судов, не имеет правового значения для отнесения определенной информации к рекламной. Поскольку в законодательстве отсутствует запрет на размещение информационных материалов за плату, соответствующие доводы при отсутствии других оснований судами отклоняются.

При отнесении размещаемых в средствах массовой информации материалов к рекламе следует также учитывать, что материал, созданный творческим трудом и содержащий в себе какую-либо информацию аналитического, обзорного характера, статистические, количественные и качественные показатели, имеющий в качестве своей цели не привлечение внимания потенциального потребителя к какому-либо товару или группе товаров, а донесение сведений до широкого круга читателей, не признается рекламой в контексте Закона о рекламе.

Для признания информации, носящей аналитический, обзорный или справочный характер, рекламой должен соблюдаться ряд требований, сформированный многочисленной судебной практикой и практикой антимонопольного органа. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот, проводятся аналитическое сравнение и выборка, такая информация не может быть признана рекламой. Вместе с тем, статьи, публикации, направленные на обзор товарного рынка, в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому-либо хозяйствующему субъекту или товару, содержат сведения, формирующие или поддерживающие интерес к данному хозяйствующему субъекту, товару в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, и направленные на продвижение их на рынке, могут рассматриваться в качестве рекламы этого хозяйствующего субъекта или товара. На такие материалы распространяются требования Закона о рекламе.

Применение единых критериев и подходов к разграничению рекламных и иных информационных материалов, размещаемых в средствах массовой информации, позволит сформировать единообразную практику применения законодательства о рекламе.

ОГРАНИЧЕНИЯ ПО РАСПРОСТРАНЕНИЮ РЕКЛАМЫ В СФЕРЕ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ



Сапаров Н.

Н. Ч. Сапаров (главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков НИУ ВШЭ, г. Москва)

Аннотация. Статья посвящена вопросам распространения рекламы в сфере коммунальных услуг, а именно ее правомерности на платежных документах.

Автором рассматриваются нововведения в части правового регулирования распространения рекламы, а также способы взаимодействия с потребителями, не нарушая установленный запрет.

Ключевые слова: реклама, ограничения, ответственность, законодательство, квитанции, ЖКХ.

RESTRICTIONS ON ADVERTISING DISTRIBUTION IN THE UTILITY SECTOR

Nazar Saparov (chief expert of Institute of Competition Policy and Market Regulation of National Research University Highest School of Economics, Moscow, Russia)

Annotation. The article is devoted to the distribution of advertising in the field of utility sector, namely, its legality on payment documents.

The author considers innovations in terms of legal regulation of advertising distribution, as well as ways of interacting with consumers without violating the established prohibition.

Keywords: advertising, restrictions, liability, legislation, receipts, utility sector.

Одной из важнейших и ключевых целей распространения рекламы, в первую очередь, является доведение конкретной информации до потребителя и привлечение его внимания к различным объектам рекламирования. При этом обсуждаемым моментом в сфере рекламы является ее излишняя навязчивость и введение потребителей в заблуждение при распространении.

В 2018 г. вступили в силу поправки к Федеральному закону от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹ (далее — Закон о рекламе), установившие правовую определенность в распространении рекламы в сфере ЖКХ, с этого момента официально было запрещено печатать рекламу на квитанциях по оплате услуг ЖКХ.

¹ Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 5 и 38 Федерального закона «О рекламе»» от 3 апреля 2018 г. № 61-ФЗ.

При этом законодатель определил, что датой нарушения законодательства о рекламе является дата опубликования ненадлежащей рекламы (в случае размещения рекламы на платежных документах — дата начала распространения таких платежных документов).

Важно отметить, что такие законодательные новеллы впервые определили правовое регулирование именно самого носителя рекламы.

Данным нововведением способствовало поступающее в компетентные органы большое количество жалоб от граждан по поводу рекламной информации на платежных документах, предназначенных для оплаты коммунальных услуг и содержания жилого помещения.

По сути, такая навязчивая реклама мешала потребителям коммунальных услуг рассмотреть необходимую информацию о нормативах их потребления, в том числе суммарный объем.

Так, например, в Решении Мордовского УФАС России от 19 ноября 2019 г. по делу № 013/05/5-569/2019 было установлено, что управляющая организация, одновременно являющаяся рекламодателем и рекламораспространителем, размещая на оборотной стороне платежных документов для внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги предложение о ремонте лоджий и балконов, нарушает требования части 10.3 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку данная информация является рекламой и не содержит сведения о предоставлении коммунальных услуг.

При этом территориальным подразделением антимонопольного органа было установлено, что размещенная на оборотной стороне квитанции по оплате ЖКХ реклама мешала фактическому пониманию потребителей размера оказанных услуг ЖКХ¹.

Обширная практика антимонопольных органов, а также судебных инстанций подтверждает, что в целях экономии печатного места именно для размещения рекламы вся вышеуказанная информация, которая является обязательной, печаталась самым мелким шрифтом и становилась нечитаемой для некоторых категорий граждан, например, пенсионеров, людей с нарушением зрения.

Кроме того, на практике встречаются случаи распространения рекламы, которая только имитирует платежный документ за услуги ЖКХ, при этом в нем могут отражать, например, требования по совершению действий по замене приборов учета, а лицо, распространяющее такую рекламу, не обладает должной компетенцией на направление таких требований потребителям коммунальных услуг.

Правовым основанием принятия соответствующих поправок являлось то, что в соответствии с пунктом 67 Правил предоставления коммунальных

¹ URL: <https://br.fas.gov.ru/to/mordovskoe-ufas-rossii/f9ff5441-a407-485a-8121-6e1d7e1f2ef5/>.

услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2011 г. № 354, плата за коммунальные услуги вносится на основании платежных документов, предоставляемых потребителям исполнителем. При этом в пункте 69 указанных Правил перечисляются сведения и информация, которая должна быть указана в платежном документе.

Так, согласно действующему законодательству, в платежных документах должны быть в обязательном порядке указаны следующие сведения:

- сведения о плательщике и исполнителе услуг;
- информация для внесения платы получателю платежа (наименование получателя, реквизиты и т.д.);
- расчет размера платы за содержание и ремонт жилого помещения и коммунальные услуги;
- справочная информация (нормативы потребления коммунальных услуг, показания приборов учета, суммарный объем коммунальных услуг);
- сведения о перерасчетах, о задолженности;
- расчет суммы к оплате;
- уведомление о сроках и порядке снятия показаний приборов учета, последствиях несанкционированного вмешательства в их работу;
- сроки хранения платежного документа;
- сроки и способы внесения платы, последствия нарушения этих сроков.

Кроме того, помимо всей важной информации о зачислениях там могут также фигурировать другие сведения, подлежащие включению в платежные документы в соответствии с Правилами и договором, содержащим положения о предоставлении коммунальных услуг, при этом рекламная информация к таким сведениям не относится.

Так, в разъяснениях, связанных с введением запрета на такую рекламу, антимонопольный орган определил, что не рассматривается как нарушение законодательства о рекламе размещение на платежных документах справочно-информационных сведений и рекламы на отдельном носителе, вложенной в конверт вместе с квитанцией¹.

Кроме того, чтобы действия по распространению рекламной продукции не были квалифицированы как нарушения законодательства о рекламе, вложенная в конверт реклама не должна быть инструментально прикреплена к самой квитанции (например, скрепкой).

Стоит отметить, что в Госдуме обсуждается вопрос о фактическом запрете любой рекламы через почтовые ящики в домах без согласия жителей.

¹ Письмо ФАС России от 25 сентября 2018 г. № РП/76842/18 «О рекламе на платежных документах».

Данной инициативой предлагается определить понятие «безадресная рассылка» и запретить распространение любой безадресной рекламы через почтовые ящики, за исключением социальной рекламы, справочно-информационных сведений, газет и журналов официальных СМИ¹.

Также ФАС России разъяснила, что вышеуказанный запрет не распространяется на социальную рекламу и справочно-информационные услуги.

При этом под социальной рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства, а справочно-информационные сведения нельзя отнести к рекламе ввиду фактического отсутствия объекта рекламирования, к которому формируется интерес потребителей в целях продвижения его на рынке.

Таким образом, ФАС России определила, что данная информация не подпадает под признаки рекламы, поскольку не направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также не направлена на продвижение на рынке объекта рекламирования.

В качестве примера можно указать на решение Тывинского УФАС России, которое установило, что размещенная на обороте платежного документа информация о банке формирует интерес неопределенного круга лиц к банку и оказываемым им услугам, являющимся объектом рекламирования, а следовательно, не может рассматриваться в качестве справочно-информационного материала и такая реклама нарушает запрет, предусмотренный частью 10.3 статьи 5 Закона о рекламе².

Между тем, активное развитие информационного взаимодействия с потребителями, а также цифровизация позволяют ресурсоснабжающим организациям прорабатывать различные способы распространения рекламы, не нарушая установленный запрет.

Так, одним из вариантов является личный кабинет потребителя, где ресурсоснабжающая организация вправе разместить различного рода рекламные предложения. Кроме того, существует возможность отправки квитанций об оплате услуг ЖКХ по электронной почте с вложением рекламного контента.

Допускается размещение рекламы на информационных стойках в офисах очного обслуживания потребителей, а также в call-центрах поставщиков коммунальных услуг.

¹ URL: <https://rg.ru/2020/10/21/minstroj-obsudit-iniciativu-po-zapretu-na-reklamu-v-pochtovyh-iashchikah.html>.

² URL: <https://br.fas.gov.ru/to/tyvinskoe-ufas-rossii/a66-14-3-18/>

В качестве еще одного способа взаимодействия с потребителями нужно обозначить возможность размещения рекламы в телекоммуникационной сети «Интернет», а также посредством использования мессенджеров или чат-ботах.

Таким образом, запрет на размещение рекламы на квитанциях по оплате услуг ЖКХ направлен на минимизацию рисков введения потребителей в заблуждение при оплате коммунальных услуг и на предоставление потребителям только той информации, которая предусмотрена законом.

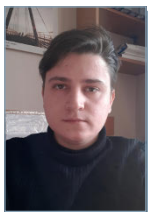
Сведения об авторе:

Сапаров Назар Чарьевич, главный эксперт Института конкурентной политики и регулирования рынков Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

Адрес: 109028, г. Москва, Покровский б-р, 11, каб. М205

Тел: +7 (965) 379-23-64; e-mail: nsaparov@hse.ru

ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ РЕКЛАМНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ В РОССИИ



Сенцов А.

А. Е. Сенцов (ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Иркутского УФАС России, г. Иркутск)

Аннотация. В статье поднимаются отдельные проблемы практики применения рекламного законодательства в деятельности ФАС России. По ходу выявляются проблемные вопросы привлечения к административной ответственности лиц, рассылающих рекламные материалы физическим лицам без должных на то правовых оснований, и предлагаются определенные пути решения.

Ключевые слова: антимонопольная служба; рекламное законодательство; практика применения.

THE PRACTICE OF USING OF FEDERAL LAW ON ADVERTISING BY THE ANTIMONOPOLY SERVICE OF RUSSIA

Anton Sentsov (leading specialist-expert of the Antimonopoly control Department of the Irkutsk Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Irkutsk, Russia)

Annotation. The article raises certain problems of the practice of application of advertising legislation in the FAS of Russia activity. The problematic issues of administrative responsibility of persons sending advertising materials to individuals without legal grounds are identified and certain ways of their solution are proposed.

Keywords: antimonopoly service, advertising legislation, practice of application.

Антимонопольное и смежное с ним регулирование в России — один из важнейших факторов, влияющих на экономическое и правовое развитие страны. Основную роль в этих процессах играет Федеральная антимонопольная служба (далее — ФАС России), которая в последние годы стала одним из самых активных органов государственной власти¹ и играет решающую роль в том числе в деле проведения проверок соблюдения

¹ Грязнов С. А. Антимонопольная служба на страже справедливой конкуренции // Экономика и бизнес: теория и практика. 2020. № 11-1(69). С. 241–243.

требований законодательства о рекламе, рассмотрения дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства России о рекламе¹.

В соответствии с итогами осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, только за 2019 г. антимонопольные органы рассмотрели 18179 заявлений (в 2018 г. — 15312 заявлений) о несоответствии рекламы требованиям законодательства о рекламе. В результате проделанной работы возбуждено производство по 4068 делам по фактам нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, в ходе рассмотрения которых пресечено 7056 нарушений (в 2018 г. — 3970 дел и 5389 нарушений)². Например, буквально в декабре 2020 г. ФАС России оштрафовала производителя «Энтеросгеля» за ненадлежащую рекламу препарата³, а также компании «Яндекс» и Google LLC⁴. Помимо того, комиссия ФАС России установила, что ООО «РФИД-Ленд» нарушило требование Закона о рекламе (пункт 8 части 1 статьи 24⁵) в рекламе тест-кассет для быстрого определения COVID-19 IgG/IgM. Комиссия антимонопольного органа выдала компании «РФИД-Ленд» как рекламодателю ненадлежащей рекламы предписание о прекращении нарушения. Организации грозит административный штраф⁶. Вопросы правоприменительной практики постоянно находятся в поле зрения, поэтому вполне закономерно ФАС России и Московское областное УФАС 26 декабря 2020 г. провели публичные обсуждения правоприменительной практики в формате прямой трансляции по вопросам совершенствования законодательства в сфере закупок, рекламы и торговой деятельности⁷.

В настоящее время, в связи с предоставлением огромного количества различных услуг и товаров на рынке, у рекламодателей сложилась потребность в продвижении своих товаров, услуг всеми возможными способами. Вариантов продвижения товаров, услуг бесчисленное множество: от размещения рекламного полотна на рекламной конструкции до «персональных рекламных предложений», направляемых зачастую в нарушение действующего законодательства. При этом в соответствии с частью 1 статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (далее — Закон о рекламе), распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной

¹ URL: https://fas.gov.ru/pages/gosuslugi_i_funkcii (дата обращения: 30.12.2020).

² URL: https://fas.gov.ru/pages/rezultati_raboti_v_reklame (дата обращения: 30.12.2020).

³ URL: <https://fas.gov.ru/news/31061> (дата обращения: 30.12.2020).

⁴ URL: <https://fas.gov.ru/news/30908> (дата обращения: 30.12.2020).

⁵ О рекламе: Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁶ URL: <https://fas.gov.ru/news/31030> (дата обращения: 30.12.2020).

⁷ URL: <https://fas.gov.ru/news/31008> (дата обращения: 30.12.2020).

связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространённой без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. В свою очередь рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Одновременно пунктом 2 статьи 18 указанного Закона устанавливается запрет на использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Следует отметить, что предписание статьи 18 Закона о рекламе является базовой нормой, которая регулирует рассылку какой-либо рекламной информации всеми возможными для этого способами, наиболее популярными среди которых являются СМС-сообщения, звонки с предложением рекламного характера, рассылка на электронную почту спама и т.д. Акцент в данной норме ставится на необходимость некоего согласия абонента (потребителя) на получение рекламной информации. Данное согласие может быть получено различными способами, как например: при оформлении карты «постоянного клиента»; галочка «согласия» при регистрации заказа в интернет-магазине — в общем, участники рынка по-разному и с определённой долей фантазии придумывают способы для получения данного согласия. При этом после оформления соответствующего согласия от клиента на получение рекламной информации рассылка будет осуществляться на законных основаниях. Важно обратить внимание, что при оформлении анкет, карт, каких-либо бонусных предложений в большинстве случаев вам также предложат дать согласие на получение рекламной информации от той организации, чьи товары или услуги вы приобретаете.

В этих обстоятельствах частым нарушением рекламного законодательства является незаконная рассылка рекламных материалов, т. е. рассылка без получения предварительного согласия. Административная ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ¹ и осуществляется в порядке наложения административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырёх тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Следует заметить, что ответственность, предусмотренная санкцией данной статьи, только на вид кажется строгой. Дело в том, что на основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ в установлен-

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. I). Ст. 1.

ных законом случаях для субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и для юридических лиц, как и для их работников, за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, административное наказание в виде административного штрафа заменяется на предупреждение при наличии соответствующих обстоятельств (часть 2 статьи 3.4 КоАП РФ).

Как показывает юрисдикционная практика, большое количество административных правонарушений, установленных статьей 14.3 КоАП РФ¹, включая те, что предусмотрены частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, совершается субъектами малого и среднего предпринимательства². При рассмотрении подобных дел зачастую складывается практика, при которой рекламодателем, т. е. в данном случае несущим ответственность лицом, является физическое лицо либо индивидуальный предприниматель, иное лицо, которое никак не связано с такого рода участником рынка, но при этом продвигает его услугу (товар). В результате де-факто имеет место расширение состава правонарушителей за счет рекламодателя. Но де-юре по Закону о рекламе его привлечь невозможно. Поскольку ответственность, установленная статьей 38 Закона о рекламе за нарушение части 1 статьи 18 данного Закона, предусмотрена лишь для рекламодателя, то лицо, непосредственно в чьих интересах размещается реклама, и зачастую предоставляющее необходимую для «обзвона» базу, ускользает от ответственности. Думается, что расширение списка субъектов, несущих ответственность за нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, законодателем путем добавления рекламодателя в перечень лиц, несущих ответственность, поспособствует снижению общего количества данных правонарушений. Лица, в чьих интересах идет непропорциональная рекламная кампания, таким образом не смогут уклоняться от ответственности и понесут ее в полной мере.

Следовательно, рекламное законодательство, которое действует в настоящий момент, предъявляет определенные требования к участникам рекламных правоотношений, определяет ответственность за нарушения в ходе осуществления рекламной деятельности и гарантирует права потребителей рекламы. Тем не менее, отношения в данной сфере подвергаются изменениям столь же часто, сколь быстро развиваются технологии в области коммуникаций,

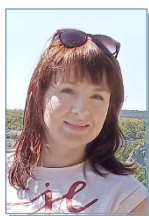
¹ Постановление Омского УФАС России от 25 ноября 2020 г. № 3-1119/2020 // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

² Постановление Тюменского УФАС России от 8 сентября 2020 г. по делу № 072/04/14.3-352/2020 // СПС «КонсультантПлюс», 2020.

информации и средств связи, а значит, необходимо постоянно улучшать и модернизировать методы и принципы правового регулирования рекламной деятельности¹.

¹ Слепенко Ю. Н., Белокопытова Н. Ю., Вильгоненко И. М. Понятие и проблемы правового регулирования рекламной деятельности в современных экономических условиях // Юридический вестник Дагестанского государственного университета. Т. 33. 2020. С. 110–114.

БОРЬБА С СМС-СПАМОМ. ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РЕШЕНИЯ



Губчевская М.

М. В. Губчевская (главный государственный инспектор Орловского УФАС России, г. Орел, Россия)

Аннотация. Данная статья посвящена анализу проблемных вопросов законодательства и правоприменительной практики антимонопольных органов, касающихся незаконных СМС-рассылок, в частности статьи 18 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе). В статье приведены практические предложения по усовершенствованию действующего законодательства РФ о рекламе.

Ключевые слова: СМС-реклама, СМС-спам, рекламодатель, рекламодатель, рекламодатель.

THE STRUGGLE AGAINST SMS SPAM. PROBLEMS AND SOLUTIONS

Marina Gubchevskaya (chief government inspector of the Office of the Orel Federal Antimonopoly Service of Russia)

Annotation. This article is devoted to the analysis of problematic issues of legislation and law enforcement practice of the antimonopoly authorities concerning illegal SMS mailings, in particular, article 18 of the Federal Law of March 13, 2006 No. 38-FL «On Advertising». The article provides practical suggestions for improving the current legislation of the Russian Federation on advertising.

Keywords: sms-advertising, sms-spam, advertiser, advertising distributor.

В век информационных технологий коммуникация посредством СМС-сообщений прочно вошла в нашу жизнь и на протяжении последних лет пользуется огромной популярностью среди владельцев мобильных телефонов по всему миру.

В настоящее время СМС-сообщения используются не только для оперативного, удобного и приватного общения между людьми, но и являются эффективным инструментом продвижения своих товаров или услуг на рынке с помощью СМС-информирования или СМС-рекламы.

Механизм такого вида распространения рекламы, как рассылка СМС-сообщений о предоставляемых услугах, бонусах, скидках, акциях и т. д. на телефонные номера абонентов, регулируется положениями статьи 18 Закона о рекламе, согласно которым основным условием законности вышеуказанной рассылки является наличие предварительного согласия абонента на ее получение.

Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи. Следовательно, согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

Вместе с тем, согласно официальной позиции ФАС России, изложенной в письме от 5 декабря 2014 г. № АК/49919/14 «О применении новых положений Закона о связи для оценки правомерности рекламных рассылок», установлено, что 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).

Вместе с тем лица, выступающие заказчиками таких рекламных рассылок и организующие их технически, часто «забывают» о необходимости получения такого предварительного согласия и буквально заваливают СМС-спамом абонентов мобильных сетей.

Указанные нежелательные рекламные рассылки вызывают обратный эффект: получатели, не изъявившие желания получать информацию какого-либо характера от неизвестных лиц в неограниченном количестве (иногда до нескольких сообщений в день), испытывают объяснимое недовольство и, как следствие, вынуждены обращаться за защитой своих прав в антимонопольный орган с требованием о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Статистика показывает, что из года в год количество заявлений, поступивших от граждан на несанкционированную СМС-рассылку, не уменьшается и по-прежнему занимает одно из лидирующих мест из общего количества заявлений на ненадлежащую рекламу.

Так, в 2019 г. Орловским УФАС России было рассмотрено 24 заявления на незаконную СМС-рассылку.

В 2020 г. — 27 заявлений.

За январь-февраль 2021 г. в адрес Орловского УФАС России уже поступило 22 заявления на незаконную СМС-рассылку.



Рис. 1. Статистика заявлений на незаконную СМС-рассылку в адрес Орловского УФАС России (за 2019–2021 гг.)

Законом о рекламе ответственность за нарушение данной нормы возложена на рекламодателя, т. е. лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств или рекламопроизводителя, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Проводимая территориальными органами работа по данному направлению деятельности в части установления рекламодателя / цепочки рекламодателей и привлечения их к административной ответственности зачастую трудоемкая и требует больших временных затрат, но по итогу не решает в полном объеме проблему незаконных СМС-рассылок абонентам без предварительного согласия на их получение.

Так, исходя из практики Орловского УФАС России, часто в роли рекламодателя выступает одно или несколько юридических лиц, которые согласно ЕГРЮЛ зарегистрированы по одному адресу, но территориально там не находятся. Установить их фактическое местонахождение и контакты зачастую не представляется возможным, корреспонденция антимонопольного органа (запросы, определения, уведомления и т.д.) этими лицами не получается, сроки рассмотрения заявлений граждан, дел о нарушении законодательства о рекламе затягиваются, а иногда и вовсе истекают.

Ситуация осложняется отсутствием у антимонопольных органов оперативно-розыскных полномочий, что также не добавляет эффективности в борьбе с СМС-спамом.

Более того, нередко в ходе рассмотрения дел по статье 18 Закона о рекламе устанавливается, что оператор связи и возможные фирмы-посредники не являются рекламодателями рассматриваемой рекламы, так как данные лица не осуществляли отправку (рассылку) спорных СМС-сообщений, а лишь обеспечивали техническую возможность для их отправки (распространения). Данные юридические лица не обладали возможностью анализировать тексты, не являлись создателями текста сообщений, не отправляли их на мобильный телефон абонента, а также не владели какой-либо абонентской базой, по которой производилась рассылка СМС-сообщений.

По мнению Орловского УФАС России, имеющаяся конструкция правовой нормы в части определения круга субъектов, несущих ответственность за нарушение норм статьи 18 Закона о рекламе, является весьма несовершенной.

Исключение рекламодателя (заказчика рассылки) из числа лиц, которые несут ответственность за нарушение статьи 18 Закона о рекламе ошибочно, так как позволяет непосредственному инициатору рассылки, т. е. лицу, заинтересованному в продвижении своих товаров, работ и услуг-выгодоприобретателю, «ускользнуть» от ответственности в случае несанкционированной СМС-рассылки, а безнаказанность порождает желание воспользоваться данным способом рекламирования снова и снова.

Более того, заказчик рекламы всегда очевиден, что следует из текста распространяемой рекламы и того, в чьих интересах она распространяется.

Кроме того, по мнению Орловского УФАС России, именно на рекламодателя должна быть возложена обязанность на получение согласия абонентов на рассылку СМС-рекламы.

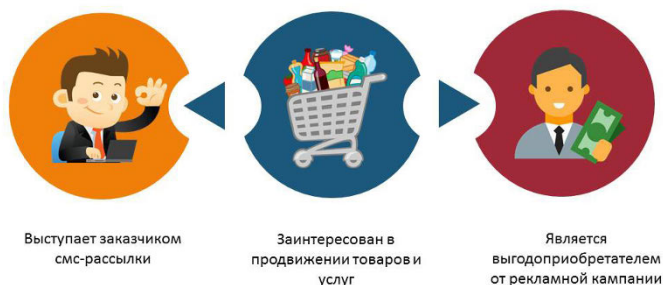


Рис. 2. Рекламодатель как субъект ответственности

Орловское УФАС России неоднократно вносило предложения в ФАС России о рассмотрении вопроса о внесении изменений в действующее законодательство.

По мнению УФАС, возложение ответственности за нарушение статьи 18 Закона о рекламе на рекламодателей сможет привести к решению данной проблемы в положительную сторону, так как рекламодатель, как правило, всегда очевиден и его вину установить легче, чем вину конечного рекламодателя и/или цепочки рекламодателей.

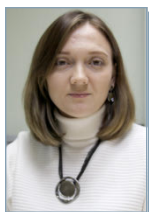
Данная инициатива Орловского УФАС России была поддержана рядом территориальных органов ФАС России (Астраханским УФАС России, Иркутским УФАС России, Бурятским УФАС России и т.д.).

В настоящее время Орловское УФАС России, с учетом позиций иных территориальных органов ФАС России, готовит предложения о рассмотрении вопроса о внесении изменений в действующее законодательство, что позволит сделать борьбу антимонопольных органов с СМС-спамом намного эффективнее.

МЕЛКИЙ ШРИФТ – БОЛЬШОЕ НАРУШЕНИЕ. ПРАКТИКА ЧУВАШСКОГО УФАС РОССИИ



Котеев В.



Шевченко А.

В. В. Котеев (руководитель Чувашского УФАС России, г. Чебоксары)

А. В. Шевченко (начальник отдела товарных рынков Чувашского УФАС России, г. Чебоксары)

Аннотация. В статье освещается практика Чувашского УФАС России по выявлению нарушений законодательства о рекламе в части использования мелкого шрифта. Такие нарушения встречаются, как правило, в банковской и финансовой сферах, поскольку при оказании данного вида услуг изменение какого-либо условия в итоге влияет на результат.

Ключевые слова: *реклама, мелкий шрифт, банковская и финансовая сфера, нарушение.*

FINE PRINT IS A BIG VIOLATION. PRACTICE OF THE CHUVASH REGIONAL OFFICE OF THE FEDERAL ANTIMONOPOLY SERVICE OF RUSSIA

Valeriy Koteev (head of Chuvash office of Federal Antimonopoly Service of Russia, Cheboksary, Russia)

Anna Shevchenko (head of marketplace department of Chuvash Office of the Federal Antimonopoly Service, Cheboksary, Russia)

Annotation. The article highlights the practice of the Chuvash Regional Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia in identifying violations of the advertising legislation, in terms of the use of small print. Such violations are usually found in the banking and financial sectors, since when providing this type of services, a change in any condition ultimately affects the result.

Keywords: *advertising, small print, the banking and financial sector, violation.*

Осуществление государственного контроля за исполнением законодательства о рекламе является одной из основных функций антимонопольного органа. Выявление, пресечение, недопущение нарушений — вот основная задача.

Реклама — один из инструментов продвижения товара на рынке, возможность заявить о нем, представить его качества, свойства, характеристики, привлечь к нему внимание. В стремлении за максимально быстрым результатом рекламодатели используют противоречащие законодательству и правилам добросовестности методы при рекламировании своего товара (услуги). Мотивацией хозяйствующих субъектов к использованию «законных и добросовестных методов» рекламирования товара либо услуги является

контроль соблюдения рекламного законодательства, в котором отражены основные «правила рекламной игры».

Основа рекламного законодательства — Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе). Именно Закон о рекламе содержит запреты и дозволения, позволяющие использовать рекламу во благо предпринимательской и иной экономической (и иной) деятельности.

В Законе о рекламе статья 28 регулирует порядок рекламирования финансовых услуг и финансовой деятельности. Именно этой отрасли жизнедеятельности законодатель уделил особое внимание.

При неправомерном использовании в больших рекламных конструкциях «условно мелкого шрифта» в рекламном сообщении крупным шрифтом до потребителя доводится привлекательная информация, например, следующего содержания: «Когда хочется большего, ты можешь себе это позволить! Низкая ставка по кредиту от 7,8%». Между тем, в неприметной части рекламного сообщения, мелким (часто нечитаемым) шрифтом дается иная существенная информация, указывающая на возможность (вероятность) получения услуги (кредита, на «привлекательных условиях»). Как правило, объектом рекламирования финансовых услуг, указанных в рекламе, является банковский продукт. В случае распространения той же рекламы в печатных изданиях либо в буклетах и иных подобных носителях, позволяющих ознакомиться с иными условиями, вопросов к такой рекламе было бы меньше. Однако при распространении рекламы на рекламных щитах, расположенных вдоль проезжей части дороги, часто исключается возможность, как утверждают банки в свое оправдание, «подойти и почитать», изучить всю существенную информацию, даже если она имеется на рекламном щите.

Частью 3 статьи 28 Закона о рекламе установлено, что, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, использованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита.

Согласно пункту 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление ВАС), Пленум обращает внимание на следующее.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. Кроме того, вся необходимая смысловая информация должна доводиться до потребителя непосредственно в рекламе, чтобы обеспечить

возможность с ней ознакомиться на момент ознакомления с рекламой, так как она может существенно повлиять на выбор потребителя.

В пункте 28 Постановления ВАС разъясняется, что рекламодаделец вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако это право не отменяет обязанность соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности, указания всех существенных условий о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования.

При этом в рекламе существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламой.

Поэтому, если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), 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).

Как видно из приведенного выше примера, серьезность данного вида нарушения заключается в том, что предлагаемый финансовый продукт не предполагает его получение исключительно по факту обращения. Чтобы его получить, необходимо выполнение ряда условий, которые как раз указаны мелким шрифтом. Это может быть период предоставления продукта, категория граждан или организаций и многое другое, влияющее на результат получения услуги, а именно ее стоимость. Именно обман ожиданий, введение в заблуждение потребителей рекламы является неблагоприятным последствием использования «нечестной рекламы» банков (рекламодателей).

Чувашским УФАС России в ходе осуществления контрольного мероприятия по соблюдению требований Закона о рекламе при размещении наружной рекламы в границах г. Чебоксары выявлена рекламная информация на щитовой рекламной конструкции, расположенной вдоль проезжей части дороги (30-я дорога) от остановки «ТЦ Центральный» в сторону центральной дороги, следующего содержания: «Когда желания разные? Позволь себе больше с низкой ставкой по кредиту от 8,8%». Аналогичная реклама размещалась в границах г. Кирова.

В рассматриваемом случае наиболее выгодное и привлекательное условие — низкая процентная ставка от 8,8% — выделено в рекламе ярко и броско, крупным шрифтом, в связи с чем данная информация хорошо воспринимается потребителем. В то же время указание такого существенного условия,

как период ее действия (год, месяц, либо иной период), отсутствовало. При этом менее или вовсе непривлекательные, обременительные условия (в том числе фактическая стоимость кредита, надбавки и расходы заемщика, дополнительные условия или ограничения) размещены в рекламе мелким, нечитаемым шрифтом, который невозможно разобрать одновременно и который требует серьезного напряжения зрения, в том числе в случае нахождения в непосредственной близости к рекламному щиту.

При применении дополнительных условий (надбавки и расходы заемщика, страховка по кредиту, срок предоставления кредита) процент по кредиту существенно меняется в большую сторону. Отсутствие в рекламе срока предоставления льготных условий кредита, периода акции может ввести потребителей в заблуждение либо привести к отказу в предоставлении финансовой услуги при обращении в банк.

Расположение рекламных конструкций непосредственно вдоль проезжей части оживленной дороги предполагает, что мелкий, плохо читаемый шрифт с существенными условиями финансовой услуги не может быть воспринят всеми категориями потребителей надлежащим образом, в том числе одновременно со всей информацией, размещенной в рекламе. Потенциальными потребителями данной рекламы в основном являются водители и пассажиры транспортных средств, которые находятся в движении, что дополнительно усложняет прочтение текста, который требует четкого осознания предлагаемой информации, а также ее понимания и уяснения без совершения действий, направленных на специальное, длительное сосредоточенное внимание.

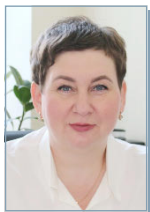
Управление в рассматриваемом случае пришло к выводу, что распространение данной рекламы осуществлено с нарушением требований части 7 статьи 5, части 3 статьи 28 Закона о рекламе. Реклама, не соответствующая требованиям Закона о рекламе, в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе признается ненадлежащей рекламой.

Управлением рассмотрен ряд дел, которые прошли судебные инстанции, подтверждающие, что размещение в рекламе существенных условий предоставления финансовой услуги, влияющих на конечную стоимость, мелким, нечитаемым шрифтом является нарушением рекламного законодательства.

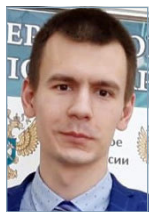
Казалось бы, вопрос использования мелкого шрифта при рекламировании банковских продуктов не нов, многочисленные решения контролирующих органов и судов должны были пресечь даже попытки использования такого метода рекламирования. Но в необходимости рекламирования услуг рекламодатель (в рассматриваемом случае банк) вступает в противоречие между многочисленными условиями получения «лучшего предложения» и законами рекламы, которые предполагают яркость, привлекательность, запоминаемость как синоним краткости. И если мастерство рекламодателя не позволяет решить это противоречие, в игру вступает государство в лице

антимонопольного органа, защищающего интересы добросовестности, интересы получателей услуг банка и осуществляющего контроль и надзор за соблюдением требований рекламного законодательства.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕКЛАМЫ ФИНАНСОВЫХ И ПСЕВДОФИНАНСОВЫХ УСЛУГ



Шабанова М.



Логинов К.

М. А. Шабанова (заместитель руководителя Самарского УФАС России, г. Самара)

К. С. Логинов (ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламного законодательства Самарского УФАС России, г. Самара)

Аннотация. В статье анализируются распространенные случаи распространения рекламы финансовых и псевдофинансовых услуг на примере практики Самарского УФАС России.

Ключевые слова: реклама, финансовые услуги, псевдофинансовые услуги, реклама финансовых услуг, ФАС России, ЦБ РФ, кооператив, кредитный потребительский кооператив, потребительский кооператив.

CURRENT PROBLEMS OF ADVERTISING OF FINANCIAL AND PSEUDO-FINANCIAL SERVICES

Marina Shabanova (deputy head of the Samara Regional Office of the Federal Antimonopoly Service, Samara, Russia)

Kirill Loginov (leading specialist-expert of the Samara regional Office of the Federal Antimonopoly Service, Samara, Russia)

Abstract: The common cases of advertising of financial and pseudo-financial services are analyzed on the example of the practice of the Samara Federal Antimonopoly Service of Russia in the article.

Keywords: advertising, financial services, pseudo-financial services, advertising of financial services, FAS of Russia, Central Bank of the Russian Federation, cooperative, credit consumer cooperative, consumer cooperative.

В наш век информационных технологий ни одна организация не обойдется без рекламы для привлечения внимания к своей деятельности. В мире множества производителей услуг и товаров именно реклама помогает потребителю сделать выбор в ту или иную пользу. Применительно к рекламе известная фраза «время — деньги» будет выглядеть не иначе как «внимание потребителя — деньги». К сожалению, в погоне за вниманием и кошельком клиентов многие рекламодатели не гнушаются всяческими ухищрениями, нарушающими законодательство о рекламе. Особенно заметны и наиболее ощутимы для бюджета граждан данные нарушения в сфере рекламы финансовых услуг и финансовой деятельности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 1 марта 2020 г.) «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон

¹ Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 1 марта 2020 г.) «О защите конкуренции» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 1 февраля 2021 г.).

о защите конкуренции), под финансовой услугой понимается банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Законодательное регулирование рекламы данной деятельности осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе»)¹. Согласно статье 1 ФЗ «О рекламе», целями этого федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Хотя требования к рекламе финансовых услуг и финансовой деятельности установлены статьей 28 ФЗ «О рекламе», нарушения рекламного законодательства при рекламе финансовых услуг совершаются и по общим требованиям к рекламе, например, по требованию о достоверности сообщаемых сведений.

Излюбленный способ хозяйствующих субъектов — использование «одобрения государством» в тексте рекламы. Ведь если само государство оценило данный продукт или услугу, то за качество можно не беспокоиться, обман исключен!

Недобросовестные кредитно-потребительские кооперативы² (далее — КПК) в попытках выглядеть надежнее и привлекательнее в глазах потенциальных потребителей заявляют, что находятся под контролем государственных органов, а именно Центрального банка и Росфинмониторинга. Складывается впечатление, что именно этот КПК находится под контролем, в то время как другие не находятся.

Вместе с тем, в соответствии со статьей 76.1 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»³, Банк России является органом, осуществляющим регулирование, контроль и надзор в сфере финансовых рынков за некредитными

¹ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (ред. от 8 декабря 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31 января 2021 г.).

² База решений и правовых актов Самарского УФАС России // Дело № 063/05/5-575/2019.

³ Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 30 декабря 2020 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2021).

финансовыми организациями и (или) сфере их деятельности в соответствии с федеральными законами.

В соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 5 Федерального закона от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»¹ (далее — ФЗ «О кредитной кооперации»), Банк России осуществляет контроль и надзор за соблюдением кредитными кооперативами требований данного федерального закона, других федеральных законов, нормативных правовых актов Российской Федерации и нормативных актов Банка России с учетом особенностей, установленных статьей 35 этого федерального закона.

Вместе с тем, в соответствии с частью 4 статьи 35 ФЗ «О кредитной кооперации», Банк России не осуществляет надзор за соблюдением кредитными кооперативами, общее число членов которых не превышает три тысячи физических и (или) юридических лиц, требований настоящего Федерального закона и (или) принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации и нормативных актов Банка России, за исключением случаев, когда кредитный кооператив не является членом саморегулируемой организации (далее — СРО) в сфере финансового рынка, объединяющей кредитные кооперативы, в случае если размер активов кредитного кооператива превышает определенное нормативным актом Банка России значение, или при осуществлении Банком России надзорных функций в отношении деятельности СРО в сфере финансового рынка, объединяющей кредитные кооперативы.

В соответствии с частью 3 статьи 35 ФЗ «О кредитной кооперации», саморегулируемая организация в сфере финансового рынка, объединяющая кредитные кооперативы, осуществляет контроль за соблюдением кредитными кооперативами, являющимися членами этой саморегулируемой организации, требований ФЗ «О кредитной кооперации» и (или) принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов Российской Федерации и нормативных актов Банка России. В данном случае именно саморегулируемая организация осуществляла контроль и надзор за деятельностью КПК.

В соответствии с Положением о Федеральной службе по финансовому мониторингу, утв. Указом Президента РФ от 13 июня 2012 г. № 808, контроль (надзор) за деятельностью кредитных потребительских кооперативов не относится к компетенции Росфинмониторинга.

Кроме того, согласно письму Банка России № ИН-01-52/56, ФАС России № ИА/67323/18 от 24 августа 2018 г. «О продвижении финансовыми организациями своих услуг», финансовым организациям рекомендуется не указывать в качестве преимущества или другим образом привлекать внимание потребителя к факту наличия государственного (муниципального) участия в финансовой организации или ее вхождения в группу лиц (или банковскую группу, или

¹ Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 190-ФЗ (ред. от 13 июля 2020 г.) «О кредитной кооперации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2021).

банковский холдинг) с иными хозяйствующими субъектами с государственным (муниципальным) участием, кроме случаев указания на документально подтвержденные прямые гарантии или поручительства со стороны Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных корпораций, государственных компаний или Банка России.

По мнению вышеназванных органов, несоблюдение данных рекомендаций может вызывать у потребителей впечатление о повышенной надежности данных организаций, что в некоторых случаях может приводить к возникновению у этих финансовых организаций нерыночного преимущества.

Помимо КПК, рекламу финансовых услуг зачастую размещают потребительские кооперативы (далее — ПК). Между тем, КПК и ПК не одно и то же.

Согласно ФЗ «О кредитной кооперации», кредитный потребительский кооператив — добровольное объединение физических и (или) юридических лиц на основе членства и по территориальному, профессиональному и (или) иному принципу в целях удовлетворения финансовых потребностей членов кредитного кооператива (пайщиков).

Как следует из определения, данного в статье 1 Закона РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации», потребительская кооперация — это система организаций потребительской кооперации, созданных в целях удовлетворения материальных и иных потребностей их членов. Согласно этой же статье потребительским обществом признается добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц, созданное, как правило, по территориальному признаку, на основе членства путем объединения его членами имущественных паевых взносов для торговой, заготовительной, производственной и иной деятельности в целях удовлетворения материальных и иных потребностей его членов.

Понятие потребительского кооператива также приводится в статье 132.2 ГК РФ, согласно которой потребительским кооперативом признается основанное на членстве добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц в целях удовлетворения их материальных и иных потребностей, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов. Общество взаимного страхования может быть основано на членстве юридических лиц.

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)», профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов осуществляется кредитными организациями, а также некредитными финансовыми организациями в случаях, определенных федеральными законами об их деятельности.

Как видно из представленных дефиниций, основной целью ПК является удовлетворение материальных и иных потребностей пайщиков путем объединения ими паевых взносов. При рекламе ПК необходимо привлекать

внимание именно к той деятельности, осуществление которой является целью данного общества.

ПК не является организацией, оказывающей финансовые услуги, а соответственно, рекламная информация о таких услугах является ненадлежащей, а сами услуги псевдофинансовыми.

В практике Самарского УФАС России¹ неоднократно фигурировали ПК, использующие в тексте рекламы фразу «РИСКИ ЗАСТРАХОВАНЫ», что может ввести потенциальных потребителей в заблуждение, создав впечатление о наличии страхования денежных средств, привлекаемых кооперативом, аналогичного страхованию вкладов в банках, и, как следствие, о наличии гарантий их повышенной сохранности и возвратности. Вместе с тем, согласно статье 4 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации»², потребительские кооперативы не входят в перечень участников системы страхования вкладов.

Разумеется, прежде всего, данная реклама рассчитана на наименее защищенных в правовом и социальном плане людей — людей пенсионного и предпенсионного возраста, малоимущих, для которых упоминание государственных органов является гарантией добросовестности и благонадежности. Все вышеперечисленные приемы и способы нарушения рекламного законодательства направлены на создание видимости предоставления более выгодных условий, доступности, надежности оказываемых услуг, возвратности вносимых средств. Как правило, после того как кооперативу удастся привлечь денежные средства от нескольких граждан, его деятельность прекращается, однако лишь для того, чтобы потом возобновиться уже под другим наименованием или в другом субъекте РФ. При этом, случается, сам кооператив находится в одном городе, а его пайщики — в совершенно другом городе, где нет даже намека на филиал кооператива.

Кооперативами также часто размещается реклама услуг по выдаче займов³, хотя таким правом в соответствии с ФЗ «О потребительской кооперации» они не наделены. Указание в тексте рекламы фраз «УДОБНЫЕ ЗАЙМЫ до 3 лет ПК “С” для пайщиков 8XXXX-XX-XX-XX» свидетельствует о привлечении внимания именно к услугам по выдаче (предоставлению) займов, а не к услугам по привлечению займов. При этом, на наш взгляд, при наличии в тексте рекламной информации пометки «для пайщиков» необходимо учитывать численность членов кооператива и тираж издания, в котором распространяется реклама. Ведь если фактическая численность членов кооператива составля-

¹ Дела № 063/05/5-585/2019, № 063/05/5-575/2019, № 063/05/28-892/2019 // База решений и правовых актов Самарского УФАС России.

² Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ (ред. от 20 июля 2020 г.) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.02.2021).

³ Дело № 063/05/7-1040/2020 // База решений и правовых актов Самарского УФАС России.

ет 10 человек, а тираж издания 200 000 экземпляров, то о каком доведении информации до пайщиков может идти речь? Тем более если пометка «для пайщиков» расположена в стороне от основного текста рекламы и выполнена более мелким шрифтом.

Как правило, вышеперечисленные правонарушения выявляются в рамках взаимодействия между Центральным банком Российской Федерации и его территориальными органами вместе с антимонопольным органом. Действия государственных органов направлены, прежде всего, на предотвращение возможных неблагоприятных последствий у граждан в случае вложения ими своих денежных средств в «загребущие руки» кооператива.

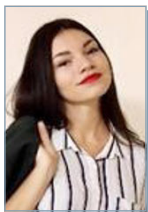
На наш взгляд, ключом к решению данной проблемы является масштабная просветительская кампания, направленная, прежде всего, в адрес средств массовой информации — газет, журналов, сетевых изданий и других СМИ, размещающих подобную рекламу. За нарушение целого ряда норм ФЗ «О рекламе» они несут ответственность на равных с кооперативами, выступающими рекламодателями.

Кроме того, просветительская работа необходима и с населением, выступающим потребителем данных услуг. Отдавая деньги недобросовестным организациям, люди должны отдавать себе отчет о рисках и возможных последствиях таких вложений.

Радует то, что озабоченность решением данной проблемы проявляют и местные власти. Так, например, Постановлением правительства Самарской области от 9 октября 2020 г. № 785 был создан Координационный совет по вопросам повышения финансовой грамотности в Самарской области, в который вошли различные представители органов государственной власти. К слову, аналогичные координационные советы создаются и в других субъектах Российской Федерации.

Только при комплексном взаимодействии между государственными органами данная цель видится более достижимой, а решение проблемы более эффективным.

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ РИСКОВ, СВЯЗАННЫХ С РАСПРОСТРАНЕНИЕМ РЕКЛАМЫ, СОДЕРЖАЩЕЙ НЕКОРРЕКТНЫЕ СРАВНЕНИЯ



Володина Д.

Д. А. Володина (специалист 1-го разряда отдела антимонопольного контроля торгов Московского УФАС России, г. Москва)

Аннотация. Настоящая статья посвящена частному случаю недобросовестной рекламы, а именно рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, в рамках которой будут также изложены советы о том, как предотвратить риски распространения такой рекламы на примере российской практики.

Ключевые слова: недобросовестная реклама, рекламные отношения, некорректные сравнения в рекламе.

PREVENTION OF RISKS ASSOCIATED WITH THE DISTRIBUTION OF ADVERTISING CONTAINING INCORRECT COMPARISONS

Darya Volodina (The 1st category specialist of the Moscow Regional Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Moscow, Russia)

Annotation. The article is devoted to a particular case of a deceptive advertising, namely advertising containing incorrect comparisons of the advertised product with the goods in circulation. The article also gives recommendations on preventing risks of spreading such advertisement on the example of Russian practice.

Keywords: deceptive advertising, advertising relations, incorrect comparisons in advertising.

Формы рекламы, содержащей некорректные сравнения

Закон о рекламе прямо не прописывает, что считается некорректным сравнением, а лишь причисляет данный признак к виду недобросовестной рекламы. В практике правоохранительных и антимонопольных органов эта норма реализуется через статью 14.3 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции). В приведенной статье уже раскрываются формы некорректного сравнения, которые также актуальны применительно к отношениям, связанным с рекламой. Рассмотрим каждую из них отдельно.

Первая форма — это сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначен-

ний, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

Так, в 2020 г. Федеральная антимонопольная служба вынесла предписание в отношении наркологической клиники, опубликовавшей в отношении себя следующие сведения: «“Спасение” — лучшая наркологическая клиника. Самый высокий процент выздоровления», «Наркологический центр СБ более 10 лет проводит успешное лечение зависимости от психоактивных веществ. На нашем счету тысячи спасенных жизней, сотни сохраненных семей. Мы гарантируем, что наркомания — излечимое заболевание» и др.

Комиссией было выяснено, что опыт организации по оказанию медицинских услуг исчисляется с момента получения лицензии и составляет 3 года, что не соответствует рекламируемой информации «Помогаем людям 18 лет»; обществом не представлено документальных подтверждений об излечении пациентов от алкоголизма и наркомании (полном отказе от употребления); Министерство здравоохранения РФ в ответ на запрос ФАС России предоставило письменные пояснения, из содержания которых следует, что алкоголизм и наркомания являются хроническими заболеваниями, данные заболевания протекают с периодами обострений (рецидивы) и затуханий (ремиссии).

Таким образом, у потребителя формировались ложные впечатления о превосходстве данной организации перед другими, о ее многолетнем опыте и о гарантиях излечимости болезней.

Отметим, что за неисполнение в срок предписания ФАС России об удалении из рекламы соответствующей информации предусмотрена административная ответственность по статье 19.5 КоАП РФ.

Вторая форма некорректного сравнения — это сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены.

Так, в Смоленском УФАС России рассматривалось дело по обращению заявителя — собственника торгово-развлекательного центра «М», напротив которого расположили рекламный щит следующего содержания: «Зачем довольствоваться Малым? #галактическийшоппинг», где буква «М» была стилизована под стиль ТРЦ заявителя и явно ассоциировалась с ним. Комиссией было выяснено, что реклама была размещена по инициативе собственника ТРЦ «Г». Таким образом комиссия пришла к выводу, что в рекламе содержится некорректное сравнение ТРЦ «Г» с ТРЦ «М» в части превосходства ТРЦ «Г» над ТРЦ «М».

Отметим, что в случае неисполнения предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе и непредставления в срок письменных

доказательств об исполнении предписания в рамках административной ответственности налагается штраф от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Третья форма — сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

На примере реального дела это выглядит так. Одна управляющая компания распространяла листовки со следующим содержанием: «УВАЖАЕМЫЕ СОБСТВЕННИКИ! Доверяйте только фактам! СРАВНИВАЕМ РЕЗУЛЬТАТЫ РАБОТЫ УПРАВЛЯЮЩИХ КОМПАНИЙ ЗА 2019 ГОД!» и далее приводила сравнение с другой управляющей компанией по количеству произведенного ремонта. Комиссия УФАС по Республике Коми пришла к выводу о том, что для объективной оценки приведенных данных недостаточно информации, для сравнения были взяты за основу лишь некоторые из видов работ. Кроме того, заявитель опроверг опубликованные в отношении себя данные документальными подтверждениями.

Таким образом, здесь было допущено сравнение, основанное на несопоставимых критериях, а также неполное сравнение товаров (услуг), что исказило представление о рекламируемом товаре и не позволило объективно оценить его свойства.

Рекомендации по предотвращению рисков

Итак, проанализировав формы рекламы, содержащей некорректные сравнения, можно прийти к следующим выводам. Некорректность сравнения проявляется путем:

- 1) утверждения о превосходстве своего товара над товаром конкурента без каких-либо критериев, по которым данное превосходство заявлено, а также без подтверждений заявленного превосходства (при этом указания на конкретный товар может не быть, достаточно употребления выражений «лучший», «первый» и других);
- 2) приравнивания хозяйствующим субъектом своего товара к товару конкурента, имеющему на рынке более высокий статус и узнаваемость (например, употребляя слова «аналог», «подобный»);
- 3) построения сравнения таким образом, что его достоверность нельзя объективно ни подтвердить, ни опровергнуть (например, основываясь на мало-значительных или несопоставимых фактах).

Среди рекомендаций, разработанных ФАС России применительно к отношениям по соблюдению рекламного законодательства, надлежит руководствоваться Рекомендациями по соблюдению законодательства о рекламе безрецептурных лекарственных средств от 22 ноября 2018 г., которые применимы также и для других видов товаров. Так, используя в рекламе сравнения, необходимо:

1) проводить сравнение по сопоставимым характеристикам (схожий состав, механизм действия, способ приема и т.д.) на основе точных и научно обоснованных данных и достоверных сведений;

2) не допускать высказываний, порочащих деловую репутацию конкурентов.

При необходимости нужно быть готовым подтвердить содержащуюся в рекламе информацию.

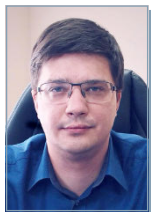
Важно понимать, что для констатации данной формы недобросовестной конкуренции предполагается установление следующих обстоятельств:

- факт распространения хозяйствующим субъектом, в отношении которого подано заявление, информации, содержащей сравнение конкретных товаров и/или конкретных хозяйствующих субъектов-конкурентов (причастность к недобросовестной конкуренции);
- некорректность сравнения;
- возможность получения хозяйствующим субъектом, совершившим указанные действия, преимуществ перед конкурентами;
- способность указанных действий причинить убытки хозяйствующему субъекту-конкуренту или ущерб его деловой репутации.

Следует также установить, что и заявитель, и лицо, в отношении которого подано заявление, являются хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Таким образом, для предотвращения рисков, связанных с распространением рекламы, содержащей некорректные сравнения, необходимо предварительно проанализировать готовящуюся к публикации рекламу на предмет наличия в ней некорректного сравнения и неблагоприятного влияния на деловую репутацию хозяйствующих субъектов-конкурентов, оставляя простор для конкурентной среды.

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ИНФОРМАЦИИ, РАСПРОСТРАНЯЕМОЙ В ПЕЧАТНЫХ ИЗДАНИЯХ КАК РЕКЛАМНОЙ



Олейник П.



Шипицына М.

П. В. Олейник (заместитель руководителя Московского УФАС России, г. Москва)

М. А. Шипицына (специалист отдела контроля за рекламной деятельностью и пресечения недобросовестной конкуренции Московского УФАС России, г. Москва)

Аннотация. Данная статья посвящена проблеме отграничения журналистских материалов, распространяемых в печатных изданиях, от информации рекламного характера в этих изданиях. Авторы рассматривают положения законодательства Российской Федерации о рекламе, анализируют признаки, позволяющие квалифицировать информацию, распространяемую в печатных изданиях как рекламную.

Ключевые слова: реклама, реклама в печатных изданиях, рекламная деятельность, анти-монопольное законодательство.

PECULIARITY OF THE QUALIFICATION OF INFORMATION DISTRIBUTED IN PRINTED PUBLICATIONS AS AN ADVERTISEMENT

Pavel Oleynik (deputy head of the Office of the Moscow Federal Antimonopoly Service of Russia, Moscow, Russia)

Marina Shipitsyna (specialist of the advertising and unfair competition control of the Office of the Moscow Federal Antimonopoly Service of Russia, Moscow, Russia)

Annotation. This article is devoted to the problem of distinguishing journalistic materials distributed in printed publications from advertising information in these publications. The authors consider the provisions of the legislation of the Russian Federation on advertising, analyze the signs that allow us to qualify the information distributed in printed publications as advertising.

Keywords: advertisement, advertisement in printed publications, advertisement activity, antimonopoly legislation.

Одним из способов распространения рекламы и привлечения потенциальных потребителей к объекту рекламирования является ее размещение в периодических печатных изданиях.

Несмотря на то, что в настоящее время прослеживается тенденция к снижению значения печатных СМИ и увеличению аудитории у электронных изданий, роль печатных изданий при распространении рекламы до сих пор велика и актуальна. Поэтому одной из основополагающих проблем анти-монопольной службы и ее территориальных органов при осуществлении

государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, является разграничение информации, распространяемой в печатных изданиях, на журналистские материалы и информацию рекламного характера.

Прежде чем непосредственно перейти к теме исследования авторы считают необходимым отметить следующее. Периодическое печатное издание в соответствии с положениями статьи 2 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее — Закон о СМИ) является разновидностью средства массовой информации (далее — СМИ), под которым понимается «газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год»¹. Способами распространения печатных СМИ являются, в том числе, продажа, доставка, раздача, подписка, которые по своей направленности не являются индивидуализированными. Поэтому такой признак как распространенность среди неопределенного круга лиц является основополагающим признаком периодического печатного издания.

Исходя из общетеоретической позиции, используемой в том числе арбитражными судами, «журналистский материал отличается от рекламы общественной многофункциональностью (информирование, формирование общественного мнения), направленностью на удовлетворение интересов гражданского общества»². В то же время, в соответствии с понятийным аппаратом, используемым в Федеральном законе Российской Федерации от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе)³, реклама является информацией:

- распространенной любыми способами и средствами;
- адресованной неопределенному кругу лиц;
- направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему;
- направленной на продвижение объекта рекламирования на рынке.

При этом, как следует из пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, для квалификации информации как рекламной, вышеуказанные признаки должны быть установлены только в совокупности.

Даже если конечный круг адресатов печатного издания определен заранее (например, только участники определенного мероприятия или клиенты определенного банка), получатели такого печатного СМИ, а также рекламы,

¹ Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в ред. от 30 декабря 2020 г.) // РГ. 1992. № 32. СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 10 марта 2015 г. по делу № А43-16506/2014, Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 15 октября 2019 г. № 07АП-9422/19 по делу № А45-23786/2019 и др. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 8 декабря 2020 г.) // СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232. СПС «КонсультантПлюс».

содержащейся в нем, заранее не персонифицированы. Реклама, распространенная в печатном издании, которое сознательно доводится распространителем исключительно до определенной группы лиц, все равно должна считаться адресованной неопределенному кругу лиц, так как может быть воспринята любым потребителем.

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 распространении (в рассматриваемом случае фактически совпадающим по моменту с началом распространения печатного издания).

Факт распространения издания, содержащего рекламу, среди определенной категории лиц не означает и ни при каких обстоятельствах не может означать, что реклама изначально адресована определенному кругу лиц.

Таким образом, любая информация в СМИ после осуществления действия по распространению тиража является информацией как распространенной, так и направленной на неопределенный круг лиц.

Между тем, отдельным вопросом является разграничение журналистского материала (на который Закон о рекламе в силу части 2 статьи 2 не распространяется) и информации рекламного характера, т. е. собственно рекламы.

Авторы считают необходимым обратить внимание на разъяснения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, данные в Постановлении 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление)¹. В пункте 2 Постановления выработана правовая позиция, согласно которой в качестве рекламы товара должны рассматриваться сведения, которые очевидно вызывают у потребителя ассоциацию с определенным товаром и целью которых является привлечение внимания к объекту рекламирования. Данный тезис Высший Арбитражный Суд объясняет тем, что в таком случае для поддержания интереса и привлечения внимания к товару (услуге) достаточно лишь изобразить часть сведений о товаре. В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона о рекламе, Закон о рекламе 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.

Проводя разграничение между данными нормами законодательства о рекламе, а также их официального толкования Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, необходимо обратить внимание на:

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. СПС «КонсультантПлюс».

- направленность информационного сообщения в СМИ;
- цели извещения потребителя либо зрителя о предоставляемой ему информации.

Рассмотрим данный вопрос более детально.

На основании пункта 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 г. № 37¹ вопрос о наличии в информации признаков рекламы должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела.

На практике это обозначает, что антимонопольный орган каждый раз при признании того или иного материала в печатном издании рекламой (если речь не идет о явном рекламном макете, не установлено наличие договора с рекламодателем и др.) должен описывать в своем решении цели распространения размещенной информации. В обязательном порядке должны быть установлены и отражены обстоятельства, свидетельствующие о распространении издателем спорной информации именно в рекламных целях.

Авторы предлагают рассмотреть данный тезис на примерах из судебной практики. Например, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа постановил оставить без изменения решения нижестоящих судов о признании незаконным решения антимонопольного органа о нарушении законодательства о рекламе при размещении информации о мероприятии и о стоимости входного билета в клуб². Принимая такое решение, суд обратил внимание на то, что антимонопольный орган не установил обстоятельства, свидетельствующие о распространении ответчиком спорной информации о проводимом мероприятии в рекламных целях. Таким образом, отмена решения антимонопольного органа произошла не из-за неправильной фактической оценки материала, а из-за полного отсутствия такой оценки.

Вместе с тем, такая ошибка территориальных антимонопольных органов, как недостаточность изучения конкретных обстоятельств дела, встречается довольно редко.

Обратим внимание на пример решения судебного органа, принятого в пользу антимонопольного органа. Так, Арбитражный суд Поволжского округа при принятии решения в пользу УФАС установил, что антимонопольным органом в полной мере исследован вопрос отнесения текста, размещенного в печатном издании (информация о показе в формате 3D в конкретном кинотеатре конкретного анимационного фильма), к рекламе³.

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 2. СПС «КонсультантПлюс».

² Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 6 апреля 2012 г. по делу № А45-13364/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Постановление ФАС Поволжского округа от 8 декабря 2011 г. по делу № А72-1735/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

В данном случае представляется важным рассмотреть признаки, позволившие отграничить рекламу, распространенную в печатных изданиях, от журналистских материалов: 1) информация была адресована не каким-либо определенным лицам (с указанием адресов, фамилий и прочего), а неопределенному кругу лиц; 2) печатное издание распространяется по организациям и почтовым ящикам граждан бесплатно, тиражом более 50 тыс. экземпляров, посредством курьерской доставки; 3) информация направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, каковыми являются кинотеатр как лицо, оказывающее услуги по показу кинофильмов на коммерческой основе, и конкретная платная услуга по показу анимационного фильма в формате 3D; 4) такая информация по содержанию также направлена на формирование и поддержание интереса к указанным объектам рекламирования и на их продвижение на рынке (исследовано содержание рекламы).

Таким образом, главным вопросом, на который антимонопольному органу необходимо отвечать в каждом конкретном случае при анализе информации на предмет отнесения ее к рекламе, является следующий: являлся ли материал аналитическим или же доносил до читателя (потребителя, иного лица) положительную информацию о конкретных товарах, продвигал такие товары либо выделял их среди прочих.

Авторы считают, что полезные данные, выраженные в обзорной, статистической, аналитической, сводной либо иной схожей форме, основанные на количественных и качественных показателях отдельных явлений или объектов, представляющие собой конечный результат авторского труда третьего лица, могут быть расценены как, в первую очередь, справочно-информационные и аналитические материалы. В таком случае сам факт создания у потребителя объективного, основанного исключительно на фактах положительного впечатления об описываемом объекте является объективным следствием такого авторского труда (как правило, работы определенного журналиста), но не его изначальной целью.

Обратимся вновь к правоприменительной практике.

УФАС признало распространенную в печатном издании статью «Как Термофор вытеснил с рынка кустарные печи» рекламой. Однако Арбитражный суд Западно-Сибирского округа при рассмотрении данного дела установил¹, что данная статья была направлена, в первую очередь, не на привлечение внимания потребителя к объекту рекламирования, а на освещение опыта решений маркетинговых задач компанией-производителем отопительных печей. Таким образом, суд пришел к выводу, что антимонопольным органом при принятии решения не была учтена специфика статьи — маркетинговый опыт, который невозможен без использования сравнительных, ценовых

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 марта 2010 г. по делу № А45-10802/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

и иных характеристик товара, указаний на структуру, систему и политику продаж конкретного лица.

Следует отметить Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2012 г. по делу № А12-22726/2011¹ в качестве примера отрицательной практики антимонопольных органов. При рассмотрении дела апелляционная коллегия пришла к выводу, что указание только примерной цены и марки товара не является подтверждением того, что этот материал является рекламным. В материале отсутствует главное требование для признания информации рекламой, а именно: цель, заключающаяся в продвижении конкретного товара на рынке. Таким образом, суд признал неправомерным решение антимонопольного органа о признании информации о косметических средствах Eveline, LUSH, Vichy, Garnier, Nivea, Oriflame, Yves Rocher, распространенной в печатном издании, рекламной.

Если информирование потребителя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью СМИ, а о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот, проводятся аналитическое сравнение и выборка, такая информация может быть признана не рекламной.

При этом информация, подпадающая под действие пункта 3 статьи 2 Закона о рекламе, как правило, носит технический либо ознакомительный характер.

Таким образом, по результатам анализа правоприменительной практики арбитражных судов можно прийти к однозначному выводу, что аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования соответствующего факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерных для совокупности товаров. При этом такой материал содержит в себе направленность на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

Однако в случае отсутствия данного набора квалифицирующих характеристик материала в печатном издании сведения могут быть признаны рекламными. Безусловно, с полноценным изучением конкретных обстоятельств дела.

В качестве вывода проведенного исследования авторы считают необходимым привести следующие примеры и принципы квалификации информации, распространяемой в печатных изданиях, как рекламной.

1. Изображение товара в совокупности с сопровождающим данное изображение текстом, как правило, направлено на привлечение внимания, фор-

¹ Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 11 мая 2012 г. по делу № А12-22726/2011 // СПС «КонсультантПлюс».

мирование и поддержание интереса к продукции, а именно к определенному товару, и является рекламой.

Стоит установить наличие средства индивидуализации (например, изображение товара, включающее четко различимое наименование товара). Необходимо также указать, что товар выделяется на фоне аналогичных товаров, материал приводит положительную оценку товара со стороны потребителя, формируя и поддерживая определенный потребительский интерес, способствующий продвижению товара на рынке. Ключевым квалифицирующим признаком будет являться то, что по своему содержанию и структуре такая информация преимущественно привлекает внимание читателя к определенному товару в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах.

2. Использование конкретного наименования товара при опубликовании рецепта.

Изображение товара (например, бутылки алкоголя), сопровождающее опубликованный рецепт, привлекает внимание читателя, формирует интерес к определенной продукции, определенной марке, содержит его средство индивидуализации (изображение бутылки, символику и пр.), включающее наименование.

Желающий воспользоваться приведенным рецептом читатель печатного издания воспринимает такое средство индивидуализации как явную рекомендацию.

3. Даже если материал содержит информацию о нескольких товарах, это не меняет обстоятельств дела, а лишь рассматривается в совокупности с другими обстоятельствами.

Например, статья содержит исключительно средства индивидуализации рекламируемых товаров (объектов рекламирования), указание на наименование товаров, их потребительские и качественные характеристики, а также иллюстрации.

Например, изображение бутылок алкогольной продукции с этикетками, содержащими наименование, объединенными одной разновидностью алкоголя.

Такая статья не подпадает под действие части 2 статьи 2 Закона о рекламе. Она представляет из себя материал, посвященный определенному количеству конкретных марок вин, состоящий из изображений бутылок с этикетками, содержащими наименования указанной алкогольной продукции. При этом изображение каждой бутылки сопровождается кратким описанием потребительских качеств товара и его ценой.

Таким образом, единственным отличием одного наименования товара от рекламы будет выделение нескольких однородных объектов рекламирования.

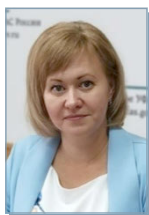
Спорная информация не содержит сравнительной характеристики представленных брендов по тем или иным критериям, а представляет собой про-

стое перечисление части товаров, относящихся к категории алкогольной продукции. Такой материал, как правило, не содержит описания исследования данной категории продукции, в нем отсутствуют какие-либо выводы автора относительно совокупности представленного товара, критериев осуществления выборки именно приведенных товаров.

Если антимонопольным органом установлены все вышеперечисленные фактические обстоятельства, такая информация является рекламной.

Резюмируя изложенное, при квалификации информации, распространяемой в печатных изданиях как рекламной, стоит обращать внимание на цель распространения такой информации, а также на совокупность справочно-информационных и аналитических материалов в сюжете и сведений, которые прямо привлекают потребителя к предмету сюжета — средствам индивидуализации.

ПРОБЛЕМЫ В ВЫЯВЛЕНИИ НАРУШЕНИЙ ПРИ РАЗМЕЩЕНИИ И ЭКСПЛУАТАЦИИ РЕКЛАМНЫХ КОНСТРУКЦИЙ



Швецова М.

М. А. Швецова (ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России, г. Йошкар-Ола)

Аннотация. В статье рассматриваются такие понятия, как наружная реклама, рекламные конструкции, признаки наружной рекламы, проблемные вопросы размещения и эксплуатации рекламных конструкций на территории Республики Марий Эл в свете решений Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, а также решений Арбитражного суда Республики Марий Эл.

Ключевые слова: наружная реклама, рекламные конструкции, иные технические средства стабильного территориального размещения, самовольная установка, Правила благоустройства.

PROBLEMS IN IDENTIFYING VIOLATIONS DURING THE PLACEMENT AND OPERATION OF ADVERTISING STRUCTURES

Maria Shvetsova (leading specialist-expert of analytic and control of business entities department of the Mari El office of the Federal antimonopoly service of Russia, Yoshkar-Ola, Russia)

Annotation. The article discusses such concepts as: «outdoor advertising, advertising structures», signs of outdoor advertising, problematic issues of placement and operation of advertising structures in the Republic of Mari El on the basis of decisions made by the Office of the Federal Antimonopoly Service in the Republic of Mari El, as well as decisions of the Arbitration Court Republic of Mari El.

Keywords: outdoor advertising, advertising structures, other technical means of stable territorial distribution, unauthorized installation, improvement rules.

Наружная реклама на сегодняшний день является одним из видов пространства рекламы и получила широкое распространение в российских городах. Наружная реклама реализуется посредством установки рекламных конструкций различного типа. Необходимо отметить, что к такой рекламе, кроме требований к размещению рекламных конструкций, предъявляются, прежде всего, общие требования: реклама должна быть добросовестной и достоверной. Кроме того, к содержанию наружной рекламы предъявляются специальные требования относительно отдельных видов товаров — таких как алкогольная продукция, финансовые услуги, лекарственные средства, медицинские услуги и иные товары.

Согласно части 1 статьи 19 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹ (далее — Закон о рекламе), под рекламными конструкциями понимаются технические средства стабильного территориального размещения. К ним могут быть отнесены некие приспособления, устройства, которые присоединяются к иному имуществу на стационарной основе на длительный срок. Указанная статья закона содержит перечень рекламных конструкций: щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, воздушные шары, аэростаты и др., но данный перечень не является исчерпывающим.

В части 1 статьи 19 Закона о рекламе также содержится указание на «иные технические средства стабильного территориального размещения». К иным техническим средствам стабильного территориального размещения следует относить любые конструкции, предназначенные для распространения рекламы, которые размещены стационарно, прочно связаны с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т. е. с объектами недвижимого имущества) и не предназначены для перемещения без использования специальных технических средств или устройств (машин, механизмов, инструментов и т.п.).

Понятие «наружной рекламы» содержит следующие существенные признаки определяемого вида рекламы. Первый признак следует из содержания Закона о рекламе — это распространение рекламы с помощью рекламных конструкций, монтируемых и располагаемых на земельных участках, внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства, иных строений или вне их. Его можно определить как признак места размещения наружной рекламы. При этом частью 5 статьи 19 Закона о рекламе предусмотрено, что 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.

Кроме того, согласно пункту 9 статьи 19 Закона о рекламе, установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в частях 5–7 указанной 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 осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

В пункте 10 статьи 19 Закона о рекламе установлен запрет на установку и эксплуатацию рекламной конструкции без разрешения (самовольную уста-

¹ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 8 декабря 2020 г.) «О рекламе» // РГ. 2006. № 51. 15 марта.

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

Так, решением Марийского УФАС России от 4 октября 2018 г. наружная реклама, распространенная в г. Йошкар-Оле на стадионе «Дружба», признана ненадлежащей, так как не имела соответствующего разрешения на ее установку и эксплуатацию. При этом администрация городского округа «Город Йошкар-Ола» указала, что разрешения на эксплуатацию спорных рекламных конструкций не выдавались. В рамках рассмотрения дела № А38-2778/2019¹ Арбитражный суд Республики Марий Эл, принимая во внимание обязательность наличия действующих разрешений для эксплуатации рекламных конструкций, пришел к выводу о нарушении при распространении рекламы положений статьи 19 Закона о рекламе.

Следующим признаком является признак стационарного размещения рекламной информации, подразумевающий стабильное территориальное размещение. Ю. П. Свит под стабильным территориальным размещением понимает «наличие привязки рекламной конструкции к определенным физически недвижимым или иным объектам, имеющим относительно прочную связь с определенной территорией»². Следовательно, автор делает вывод о том, что, например, транспортное средство не относится к техническим средствам стабильного территориального размещения. Однако к понятию «наружная реклама» может относиться реклама на транспортных средствах³.

Так, Марийским УФАС России по результатам рассмотрения дела № 012/05/20-393/2019 реклама «Шинный центр. Все колеса. Правка литых дисков. ОШИПОВКА зимних дисков», распространяемая с использованием транспортного средства преимущественно в качестве рекламной конструкции, размещенная на крыше автомобиля в виде куба, признана ненадлежащей и несоответствующей требованиям части 2 статьи 20 Закона о рекламе. Рекламораспространителем в данном случае признан владелец автомобиля.

Исходя из анализа практики, можно сделать вывод о том, что существуют проблемы в установлении лица, которому принадлежит спорная реклама. Так, Решением Марийского УФАС России № 03-21/37-2017 реклама, распространенная с использованием транспортного средства, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 2 статьи 20 Закона о рекламе.

¹ Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 17 мая 2019 г. по делу № А38-2778/2019 // URL: <https://ras.arbitr.ru/> (дата обращения: 08.02.2021).

² Свит Ю. П. Правовое регулирование отношений по размещению наружной рекламы // URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_12994153_87597482.pdf (дата обращения: 07.02.2021).

³ Матузенко Е. В. Наружная реклама в России и за рубежом: монография. Белгород: БУ-КЭП, 2017. 114 с.

Антимонопольным органом было установлено, что автомобиль в течение длительного времени не менял своего места нахождения и преимущественно использовался в качестве рекламной конструкции. На крыше автомобиля установлен куб с рекламой следующего содержания: «Кредитный потребительский кооператив “Стабильность”. Частный кредитор. Инвестирование в малый бизнес. Рефинансирование займов МФО. Кредитование частных лиц. Низкая процентная ставка...».

Однако судами было указано¹, что право распоряжения вещью каким бы то ни было образом (в частности, путем размещения на ней рекламы) принадлежит ее собственнику, соответственно, предписание о демонтаже рекламной конструкции с учетом принципа исполнимости должно быть выдано только собственнику или законному владельцу рекламной конструкции (в данном случае собственнику автомобиля), который может фактически его исполнить (дело № А38-11457/2017 Арбитражного суда РМЭ²).

К третьему признаку наружной рекламы можно отнести то, что средства распространения наружной рекламы должны содержать исключительно визуально воспринимаемую информацию³. А. Н. Назайкин определяет наружную рекламу как «графическую либо текстовую рекламную информацию, которая размещается на стационарных и/или специальных временных конструкциях, расположенных на открытой местности, а также на внешних поверхностях зданий, сооружений»⁴.

Размещение наружной рекламы в г. Йошкар-Оле Республики Марий Эл регламентируется Постановлением администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» от 5 апреля 2019 г. № 336 «Об утверждении Схемы размещения рекламных конструкций на территории городского округа “Город Йошкар-Ола”». Схема размещения рекламных конструкций является документом, определяющим места размещения рекламных конструкций, типы и виды рекламных конструкций, установка которых допускается на данных местах.

В субъектах Российской Федерации в последние годы идет активный процесс выявления нарушений в сфере наружной рекламы.

Законом о рекламе установлен порядок демонтажа рекламной конструкции, который должен быть осуществлен собственником, иным законным

¹ Постановление арбитражного суда кассационной инстанции по делу А38-11457/2017 от 1 июня 2018 г. Арбитражный суд Волго-Вятского округа // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/4TzQr4Rt7aJp/>.

² Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 12 июня 2017 г. по делу № А38-11457/2017 // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/EGzVcqfMKHox/> (дата обращения: 08.02.2021).

³ Косырев Е. В. Понятие наружной рекламы // Российское конкурентное право и экономика. 2019. № 1 (17). С. 14–17.

⁴ Назайкин А. Н. Недвижимость и как ее рекламировать: монография. М.: Вершина, 2008. 260 с.

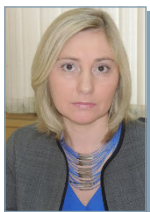
владельцем недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, либо органом местного самоуправления за счет средств местного бюджета. Так, материалами дела Марийского УФАС России № 012/10/15-45/2019 установлено, что владельцу рекламной конструкции, размещаемой и эксплуатируемой в отсутствие разрешения, выдано предписание о демонтаже, однако владельцем в установленные сроки рекламная конструкция не демонтирована. Администрацией городского округа «Город Йошкар-Ола» мер, направленных на понуждение лица к исполнению предписаний в отношении спорных рекламных конструкций, в том числе в судебном порядке, предпринято не было.

Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции), органам местного самоуправления запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

На основании изложенного Марийским УФАС России установлено, что бездействие администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» содержит нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. В данном случае хозяйствующие субъекты, имеющие намерение легально осуществлять рекламную деятельность на соответствующем рекламном месте, после участия в конкурсных отборах на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, лишены данного права. В связи с чем Марийским УФАС России органу местного самоуправления выдано соответствующее предупреждение о демонтаже рекламной конструкции.

Контроль и выявление нарушений при размещении рекламных конструкций на территории Республики Марий Эл со стороны Марийского УФАС, прокуратуры республики, а также других территориальных учреждений позволяют обеспечить соблюдение законных прав и интересов предприятий и предпринимателей, которые имеют действующее разрешение на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, а также соблюдение правил благоустройства на территории республики.

РЕКЛАМА. НЕ ДОПУСКАТЬ НАРУШЕНИЙ – ЛУЧШИЙ СПОСОБ ПРОДВИЖЕНИЯ ТОВАРА



Соболевская Т.

Т. М. Соболевская (руководитель Курганского УФАС России, г. Курган)

Аннотация. Указанная статья направлена на информирование как профессиональных участников рынка размещения рекламы, так и граждан-потребителей рекламы о тех нарушениях, которые допускаются рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями при осуществлении деятельности в сфере рекламы и о практике антимонопольного органа по пресечению нарушений на рекламном рынке Курганской области и административного центра.

Автор на конкретных примерах рассказывает о выявляемых нарушениях, приводит практику их устранения, а также раскрывает меры, которые предлагает и реализует Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее – Курганское УФАС России) по недопущению нарушений до момента, когда реклама «вышла в свет».

Ключевые слова: антимонопольный орган, Курганское УФАС России, нарушения в сфере рекламы, недопущение нарушений в рекламе, меры реагирования на рекламу, финансовые услуги, рекламный совет.

ADVERTISING. AVOIDING VIOLATIONS IS THE BEST WAY TO PROMOTE A PRODUCT

Tatiana Sobolevskaya (head of the Kurgan Office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Kurgan, Russia)

Annotation. This article is aimed at informing both professional participants in the advertising placement market and citizens-consumers of advertising about those violations that are committed by advertisers, advertising producers, advertising distributors when carrying out activities in the field of advertising and about the practice of the antimonopoly body to suppress violations in the advertising market of the Kurgan region and its administrative center.

Using specific examples, the author telling about the violations detected, lead the practice of eliminating them and the measures that the Kurgan Office of the Federal Antimonopoly service of Russia (in the text - Kurgan OFAS of Russia) proposes and implements to prevent violations until the advertisement is “published”.

Keywords: antimonopoly authority, Kurgan OFAS Russia, violations in the field of advertising, prevention of violations in advertising, measures to respond to advertising, financial services, advertising advice.

Сложно отрицать тот факт, что реклама прочно вошла в нашу жизнь, ориентируя нас на возможность выбора и, соответственно, на получение короткой, емкой информации о товарах, работах, услугах, предлагаемых в настоящее время в огромном количестве.

И хотя зачастую именно рекламная информация формирует выбор потребителя, нарушений на рекламном рынке не становится меньше. Цель данной статьи — познакомить всех участников рекламного рынка с реальностью и возможностью недопущения нарушений, с тем, какие механизмы сегодня действуют для предотвращения рисков, чтобы впоследствии внести лепту в предотвращение распространения ненадлежащей рекламы.

Приведем примеры, как можно избежать отдельных нарушений, из практики Курганского УФАС России.

Начнем с того, что 16 сентября 2019 г. между Управлением Федеральной антимонопольной службы по Курганской области и саморегулируемой организацией — Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее — СРО «АМИ «Рекламный совет») было заключено соглашение об организации профессионально-консультационного взаимодействия Управления и СРО по вопросам экспертизы и оценки рекламы на предмет соответствия требованиям действующего законодательства.

Предмет соглашения — организация профессионально-консультационного взаимодействия Управления и СРО «АМИ «Рекламный совет»» по вопросам упомянутой экспертизы и оценки рекламы на предмет соответствия требованиям действующего законодательства; регламентация участия СРО в рассмотрении жалоб и дел о нарушении рекламного законодательства, возбужденных в отношении членов СРО; информационное сотрудничество. В нем прописаны порядок экспертизы и оценки рекламы, участия саморегулируемой организации в рассмотрении дел о нарушении рекламного законодательства и другие аспекты сотрудничества.

В антимонопольный орган не раз поступали предложения от бизнес-сообществ рекламного рынка о возможности привлечения экспертов для обсуждения спорной рекламы, особенно если мнения антимонопольной службы и рекламодателей не совпадали. В рамках заключенного соглашения Управление активно взаимодействует с СРО «АМИ «Рекламный совет»», в том числе при рассмотрении возбужденных дел о нарушении рекламного законодательства.

Так, например, Курганским УФАС России рассматривалось дело по факту трансляции видеоролика рекламы Общества следующего содержания «— *Мне цезарь, чай и пароль от Wi-Fi. — Какой Wi-Fi? Вы же в Кургане!* — *Ну, что сметесь, видно же, не местный!* — *Да что происходит вообще?* — *Да какой Wi-Fi? Вы же в Кургане!* — *В Курганской области тарифище с быстрым безлимитным интернетом всего за 140 рублей в месяц.* — *Там есть Wi-Fi? Какой Wi-Fi, вы же в Кургане!»* в эфире телеканала «Телеканал «Россия» (Россия 1) на территории г. Кургана в период с 30 сентября 2019 г. по 16 октября 2019 г.

Курганское УФАС России воспользовалось предусмотренным в Соглашении правом направления в СРО «АМИ «Рекламный совет»» запроса о даче оценки о наличии/отсутствии в рекламном видеоролике услуг Общества «Вы

же в Кургане!» некорректного сравнения рекламируемых услуг доступа к сети Интернет с услугами, предоставляемыми иными операторами связи.

Ввиду того, что эксперты СРО «АМИ “Рекламный совет”» в большинстве указали на отсутствие в данном ролике некорректного сравнения рекламируемых услуг с услугами доступа к сети Интернет иных операторов связи, а также «насмешки» над регионом и его жителями, дело было прекращено.

Необходимо отметить, что данная компания осуществляла распространение аналогичной рекламы (с указанием иного муниципального образования) в нескольких субъектах РФ. Вместе с тем, по результатам рассмотрения дела Общество прекратило распространение рекламы, в том числе и на территории иных субъектов.

На практике зачастую возникает вопрос о соотношении недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы. В 2012 г. ВАС РФ принял Постановление Пленума от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона “О рекламе”», в пункте 7 которого определил: «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, содержится в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная статьей 14.3 КоАП РФ (ненадлежащая реклама), а не статьей 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция)». При этом, «если информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, распространяется не только посредством рекламы, но и другим способом (например, на этикетках товара, в переписке с контрагентами по договорам), лицо подлежит привлечению к административной ответственности на основании статьи 14.33 КоАП РФ (недобросовестная конкуренция)». Аналогичное положение содержится в письме ФАС России от 25 июня 2014 г. № АК/25319/14.

Похожие обстоятельства стали предметом исследования при рассмотрении Курганским УФАС России обращения правообладателя товарного знака экспресс-парикмахерской «*Чио Чио*» по факту его незаконного использования на территории г. Кургана. Заявителем указано, что в парикмахерской «*Чик Чик*» в г. Курган вывески, плакаты и все виды различного рода рекламных механизмов и инструментов парикмахерской идентичны товарному знаку и промышленному образцу, принадлежащим заявителю. Также было установлено, что обозначение «*Чик Чик*» и стилевое оформление было сходно/

тождественно до степени смешения с товарным знаком «*ЭКСПРЕСС-ПАРИКМАХЕРСКИЕ “ЧИО ЧИО”*».

Управлением по вышеуказанным обстоятельствам было вынесено решение об установлении нарушения части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в использовании в деятельности ответчика обозначения «*Чик Чик*», сходного до степени смешения с товарным знаком «*ЭКСПРЕСС-ПАРИКМАХЕРСКИЕ “ЧИО ЧИО”*», поскольку данные действия приводили к смешению с деятельностью иного лица, оказывающего аналогичные услуги.

При этом рекламодатель мог избежать такой ситуации при условии, что вопрос об использовании товарных знаков без согласия правообладателя не является новым в законодательстве. Не раз это было предметом обсуждения на экспертном совете по применению законодательства о рекламе, который создан при Курганском УФАС России и куда может быть включена любая организация или предприниматель, ведущие рекламный бизнес или желающие разместить свою рекламу.

Отдельно хотелось бы отметить работу Курганского УФАС России по пресечению фактов ненадлежащей рекламы финансовых услуг, которая, как известно, относится к высокорисковой рекламе.

Распоряжением правительства Курганской области от 28 декабря 2019 г. № 432-р «О создании межведомственных рабочих групп по анализу экономической ситуации в Курганской области, по вопросам микрофинансовой деятельности и ситуации на финансовом рынке в Курганской области, по вопросам развития рынка облигаций в Курганской области» с целью организации межведомственного взаимодействия по вопросам функционирования финансового рынка и анализа экономической ситуации для обеспечения устойчивого экономического роста и финансовой стабильности региона была создана межведомственная рабочая группа, в состав которой вошли представители Уральского ГУ Банка России, Департамента экономического развития Курганской области, УМВД России по Курганской области, Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Курганской области, Управления Федеральной налоговой службы России по Курганской области, а также Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области.

Совместные мероприятия по пресечению нарушений на финансовом рынке, в том числе в режиме видеомоста с участием Курганского УФАС России, Отделения по Курганской области Уральского главного управления Центрального банка Российской Федерации с участием представителей средств массовой информации, проходят регулярно.

Отдельно необходимо отметить рассмотренное Курганским УФАС России заявление Ассоциации развития ломбардов по вопросу размещения рекламы

услуг по выдаче денежных средств в качестве займа комиссионными магазинами «Победа» на территории Курганской области.

Законом о потребительском кредите (займе) установлено, что профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов может осуществляться только определенным кругом юридических лиц.

Согласно части 14 статьи 28 Закона о рекламе, если оказание банковских, страховых и иных финансовых услуг или ведение финансовой деятельности может осуществляться только лицами, имеющими соответствующие лицензии, разрешения, аккредитации либо включенными в соответствующий реестр или являющимися членами соответствующих саморегулируемых организаций, реклама указанных услуг или деятельности, оказываемых либо осуществляемой лицами, не соответствующими таким требованиям, не допускается.

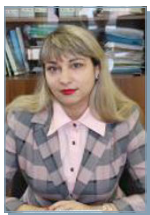
Антимонопольным органом было установлено, что рекламодатель кредитной организацией или некредитной финансовой организацией, в том числе ломбардом, не являлся, в связи с чем не имел права на осуществление деятельности по предоставлению потребительских займов. Реклама была признана ненадлежащей ввиду ее несоответствия требованиям, установленным частью 14 статьи 28 Закона о рекламе.

В 2019 г. Курганское УФАС России на своем официальном сайте в сети Интернет открыло раздел «Нарушения на финансовом рынке», куда включаются все организации, по которым ведомством принято решение о признании рекламы ненадлежащей. Раздел обновляется по мере принятия антимонопольным органом решений по соответствующим делам. Цель проекта — информационная поддержка для всех, кто интересуется вопросами рекламы, а также граждан, которые желают воспользоваться финансовыми услугами и получают информацию об организациях посредством ознакомления с соответствующей рекламой.

Надо сказать, что распространение рекламы, противоречащей действующему законодательству, негативно воздействует на конкурентную среду и стимулирует добросовестных участников рынка, а зачастую может привести к тому, что от ненадлежащей рекламы пострадают добросовестные потребители.

Очень важно на сегодняшний день довести до компаний и предпринимателей, что существуют различные механизмы превентивных мер по недопущению нарушений, а положительная репутация компании — лучший способ заявить о себе и предложить свой товар (услугу) потребителю.

РЕКЛАМА НИКОТИНСОДЕРЖАЩЕЙ ПРОДУКЦИИ И УСТРОЙСТВ ДЛЯ ЕЕ ПОТРЕБЛЕНИЯ: ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ



Липина О.

О. О. Липина (заместитель руководителя, начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы Хакасского УФАС Росси, ассистент кафедры гражданского права и процесса Института истории и права Хакасского государственного университета им. Н. Ф. Катанова, г. Абакан)

Аннотация. В Хакасии, как и во всей России, запрещена реклама никотинсодержащей продукции и устройств для ее потребления. За допущенные нарушения рекламодателю, рекламопроизводителю и рекламораспространителю грозят административные штрафы. Изменения об ужесточении Закона о рекламе вступили в силу 28 января 2021 г. Статья посвящена основным новеллам законодательства в указанной части.

Ключевые слова: *вейп, электронные сигареты, никотинсодержащая продукция, реклама.*

ADVERTISING OF NICOTINE-CONTAINING PRODUCTS AND DEVICES FOR ITS CONSUMPTION: LEGAL ASPECTS

Olga Lipina (Deputy Head, Head of antitrust, legislation and advertising Department of the Khakassia Republic Office of the Federal antimonopoly service of Russia, Assistant at the Department of Civil Law and Procedure Institute of History and Law of Khakassia State University them. N. F. Katanova, Abakan, Russia)

Annotation. In Khakassia, as in all of Russia, advertising of nicotine-containing products and devices for its consumption is prohibited. For the violations committed, the advertiser, advertising producer and advertising distributor face administrative fines. Changes to tighten the Law on Advertising entered into force on 28 January 2021. The article is devoted to the main legislative innovations in this part.

Keywords: *vape, electronic cigarettes, nicotine-containing products, advertising.*

Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) действует в нашей стране с 1 июля 2006 г. Он регламентирует нормы и запреты, касающиеся рекламной сферы.

С 2013 г. в Закон о рекламе были внесены изменения, касающиеся запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок. К числу табачных изделий и табачной продукции относятся продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, т. е. в целях вдыхания дыма, возникающего от тления табачного изделия.

Табачная продукция в свою очередь — это табачные изделия, упакованные в потребительскую упаковку.

С января 2021 г. к действующим запретам законодатель добавил рекламу никотинсодержащей продукции и устройств для ее потребления (вейпы, электронные сигареты и т.д.). Запрет установлен в соответствии с Федеральным законом от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» (далее — Закон об охране здоровья граждан от воздействия табака).

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 2 данного Закона, устройства для потребления никотинсодержащей продукции — это электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

При этом, согласно пункту 3 части 1 статьи 2 Закона об охране здоровья граждан от воздействия табака, никотинсодержащая продукция — это изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначенные для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюханья или вдыхания, в том числе изделия с нагреваемым табаком, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюханья, и не предназначенные для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации), пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий.

Соответственно, с 28 января 2021 г. к действующему в настоящее время запрету на рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок, также добавился запрет на рекламу таких товаров, как устройства для потребления никотинсодержащей продукции (различные модификации устройств, используемых в качестве «электронных сигарет» для доставки никотина или нагревания табака), никотинсодержащая продукция (различные наполнители для электронных систем доставки никотина или нагревания табака, например, стики, жидкости, картриджи).

Кроме того, Федеральным законом от 31 июля 2020 г. № 303-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу охраны здоровья граждан от последствий потребления никотинсодержащей продукции» также внесены изменения в пункт 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

Соответственно, с 28 января 2021 г. в рекламе не допускается демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции и потребления алкогольной продукции.

Таким образом, в пункт 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе внесены изменения, корреспондирующие с вводящимся общим запретом на рекламу никотинсодержащей продукции и устройств для потребления никотинсодержащей продукции. При демонстрации в рекламе не только процесса курения табака (сигарет, трубок и т.п.), но также и потребления любого вида никотинсодержащей продукции, в том числе посредством электронных систем доставки никотина или нагревания табака или посредством иной предусмотренной законом формы доставки никотина в организм человека, такая реклама будет подпадать под запрет, установленный пунктом 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

При этом, согласно статье 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение пункта 3 части 5 статьи 5 данного Закона несет рекламодатель, а за нарушение статьи 7 этого же Закона ответственность несут как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

Таким образом, отныне в рекламе запрещена не только демонстрация процессов курения табака и потребления алкоголя, но и показ использования никотинсодержащей продукции. За нарушение законодательства о рекламе гражданам грозит штраф от 3000 до 4000 руб., должностным лицам — от 10 000 до 20 000 руб., юридическим лицам — от 150 000 до 600 000 руб.

СВОБОДНАЯ ТРИБУНА

МАНИПУЛЯЦИИ ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ И МЕХАНИЗМЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ ТАКИХ НАРУШЕНИЙ НА СТАДИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТОВ В РАМКАХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ



Мартиросян Г.

Г. С. Мартиросян (заместитель начальника отдела проверок государственных закупок Московского УФАС России, г. Москва)

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются случаи нарушений и манипуляций со стороны хозяйствующих субъектов на стадии заключения государственных контрактов. Также выявлены причины уклонения субъектов от заключения контрактов, рассмотрена практика судебных и контролирующих органов в отношении таких лиц, а также предложены механизмы пресечения таких действий со стороны хозяйствующих субъектов.

Ключевые слова: государственные закупки, законодательство о контрактной системе, реестр недобросовестных поставщиков, уклонение от заключения контракта, ФАС России.

MANIPULATIONS OF ECONOMIC ENTITIES AND MECHANISMS FOR PREVENTING SUCH VIOLATIONS AT THE STAGE OF CONCLUDING CONTRACTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE LEGISLATION ON THE CONTRACT SYSTEM

Gor Martirosyan (deputy Head of Public procurement control Department of the Moscow office of the Federal Antimonopoly Service of Russia, Moscow, Russia)

Annotation. This article deals with cases of violations and manipulations of economic entities at the stage of conclusion of state contracts. The reasons for the evasion of entities from entering into contracts are also identified, the practice of judicial and regulatory authorities in relation

to such persons is considered, and mechanisms for suppressing such actions on the part of economic entities are proposed.

Keywords: *public procurement, legislation on the contract system, the register of mala fide suppliers, contract evasion, FAS Russia.*

Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок в части, касающейся в том числе заключения предусмотренных Законом о контрактной системе контрактов. Положения этого закона регулируют и определяют действия государственных заказчиков и хозяйствующих субъектов, а также физических лиц, в том числе на стадии заключения контрактов. Необходимо отметить, что вопрос уклонения хозяйствующих субъектов от заключения государственных контрактов был и остается в настоящее время актуальной проблемой для государственных заказчиков, поскольку такие действия (бездействие) хозяйствующих субъектов являются причинами неэффективного расходования и использования заказчиками бюджетных средств, поскольку не обеспечена результативность использования таких средств, не удовлетворены потребности заказчика и др.

Заключение государственного контракта по результатам проведенной закупочной процедуры с добросовестным и исполнительным хозяйствующим субъектом является важнейшей задачей для заказчика, поскольку именно такой хозяйствующий субъект способен исполнить взятые на себя обязательства в полном объеме и в установленные контрактом сроки. Учитывая изложенное, для заказчика важно, чтобы контракт был подписан между сторонами, поскольку неподписание контракта влечет за собой проведение антимонопольным органом контрольных мероприятий в отношении хозяйствующего субъекта и заказчик, соответственно, лишается такой закупки.

В данной статье на тему «Манипуляции хозяйствующих субъектов и механизмы пресечения таких нарушений на стадии заключения контрактов в рамках законодательства о контрактной системе» были использованы действующая законодательная база, научные статьи, учебные материалы, а также судебная практика по данным вопросам. Такой подход и использование материалов для написания настоящей статьи позволяют оценить масштаб проблемы факта уклонения хозяйствующих субъектов от заключения контракта, а также позволяют обозначить непосредственно актуальность темы при осуществлении государственных закупок.

Научная новизна данной статьи заключается в исследовании действий (бездействий) хозяйствующих субъектов, направленных на уклонение от за-

ключения контракта, и предложениях по пресечению таких неправомерных действий.

Хозяйствующие субъекты за последние 10 лет активно принимают участие в государственных закупках, поскольку такое участие, дальнейшая победа в торгах и исполнение обязательств по контракту в большинстве своем выгодно с точки зрения предпринимательства, также это положительно влияет на репутацию компании. Учитывая изложенное, возрастает конкуренция между субъектами.

Следствием развития такой конкуренции в государственных закупках могут являться такие обстоятельства, как существенное снижение предлагаемой обществом цены контракта от начальной (максимальной), нежелание подписать контракт, исполнять требования, предусмотренные законодательством о контрактной системе, а также экономическая нецелесообразность дальнейшего исполнения обязательств по контракту. Такие действия (бездействие) приводят к тому, что заказчик лишается своей потребности, работ, услуг и поставки, на что был вправе рассчитывать при объявлении такой закупки.

Объектом исследования выступает уклонение хозяйствующих субъектов от заключения контрактов, а также возможные последствия таких действий (бездействия). Предметом исследования являются манипуляции хозяйствующих субъектов в рамках законодательства о контрактной системе. Целью исследования является анализ нарушений со стороны поставщиков на стадии заключения контракта, причины, возможные последствия и предложения по пресечению таких неправомерных действий.

Для достижения обозначенной в настоящей работе цели поставлены следующие задачи:

- 1) определить и раскрыть сущность понятия «уклонение от заключения контракта»;
- 2) определить предусмотренные законодательством о контрактной системе требования при заключении контракта;
- 3) проанализировать действия заказчиков в отношении уклонившихся хозяйствующих субъектов;
- 4) определить и проанализировать действия контрольного органа в сфере закупок в отношении уклонившихся хозяйствующих субъектов;
- 5) определить проблемы и причины уклонения хозяйствующих субъектов от заключения контрактов;
- 6) рассмотреть практику судебных органов в отношении уклонившихся хозяйствующих субъектов;
- 7) определить и предложить механизмы пресечения манипуляций со стороны хозяйствующих субъектов.

В теоретическую и методологическую основу настоящей научно-исследовательской работы легли действующая законодательная база, научные статьи, учебные материалы, а также судебная практика по данным вопросам.

Теоретическая и практическая значимость работы основана на том, что представляет собой комплексный анализ вопросов, связанных с уклонением хозяйствующих субъектов от заключения контракта, исследование, а также оценку причин совершения таких действий (бездействия) для последующего определения механизмов пресечения противоправных действий.

Победитель закупочной процедуры признается заказчиком, уклонившимся от заключения контракта в случае, если в установленные Законом о контрактной системе сроки не подписывает проект контракта и (или) не представляет документ, подтверждающий обеспечение исполнения контракта.

Согласно положениям законодательства о контрактной системе, для того чтобы заказчик со своей стороны подписал контракт и он был заключен между сторонами, победителю необходимо в установленные сроки подписать проект контракта электронной цифровой подписью на электронной площадке, представить обеспечение исполнения контракта, а также информацию о добросовестности либо увеличенное в полтора раза обеспечение в случае, если снижение составило более 25% от начальной (максимальной) цены контракта.

При таких обстоятельствах, когда победитель уклонился от заключения контракта, заказчик формирует протокол об уклонении победителя от заключения контракта с указанием фактических обстоятельств и размещает указанный протокол на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок. Также следует отметить, что на стадии заключения контракта заказчик также сам может отказаться от заключения контракта (например, по причине несоответствия заявки победителя требованиям документации о закупке и Закона о контрактной системе). В таком случае заказчик формирует протокол отказа от заключения контракта с указанием фактических обстоятельств. В соответствии с требованиями законодательства о контрактной системе и Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утв. Постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1062, заказчик в течение 3 рабочих дней направляет информацию и документы в контрольный орган в сфере закупок (ФАС России) для рассмотрения вопроса о включении в реестр недобросовестных поставщиков (далее — Реестр).

Анализируя действия контрольного органа в сфере закупок, следует отметить, что ФАС России осуществляет проверку поступивших документов об уклонении хозяйствующих субъектов в течение 5 рабочих дней и в случае признания хозяйствующего субъекта уклонившимся от заключения контракта — в течение 3 рабочих дней включает соответствующую информацию в отношении субъекта, его руководителей и учредителей в Реестр. Такая информация образует в Единой информационной системе реестровую запись и доступна без взимания платы. Другими словами, любое лицо вправе по ИНН организации найти информацию о недобросовестном поставщике в Реестре.

Исследовав публикации и материалы, а также судебную практику по вышеуказанному вопросу, следует отметить, что причины уклонения хозяйствующего субъекта от заключения контракта могут быть совершенно разные. Как уже говорилось ранее, причиной может являться факт того, что участник сделал большое снижение по цене от начальной (максимальной) цены контракта и ему стало экономически невыгодно заключение такого контракта, в связи с чем субъект потерял интерес к такой закупке. Также причиной признания компании или индивидуального предпринимателя уклонившимися может являться наличие большого количества действующих контрактов, что не позволяет распределить ресурсы и возможности. Отметим, что манипуляции могут выражаться в случаях, когда подписывается проект контракта, однако не представляется обеспечение исполнения контракта либо представляется не в полном объеме (не на всю сумму). Также в качестве примера можно привести представление обеспечения в виде ненадлежащей банковской гарантии (например, срок действия гарантии указан отличный от того, который был установлен в проекте контракта). Такие действия, с одной стороны, могут свидетельствовать о заинтересованности победителя закупки, поскольку контракт был подписан, а с другой, свидетельствуют об уклонении, поскольку не представлено надлежащее обеспечение исполнения контракта. При таких обстоятельствах делом занимается уже ФАС России, ведь необходимо определить степень вины субъекта и установить все факты для того, чтобы принять решение, подлежат ли сведения в отношении лица включению в Реестр ввиду допущенной неосмотрительности, недобросовестности или имелись объективные обстоятельства, которые не позволили ему заключить контракт.

Рассмотрим случай из практики, когда в УФАС обратился заказчик с просьбой включить в Реестр победителя закупки, поскольку последний уклонился от заключения контракта по результатам проведения электронного аукциона на оказание услуг по ежедневной уборке служебных помещений. При рассмотрении данного дела УФАС установило, что победитель процедуры не подписал в срок контракт и не направил его обеспечение. В ходе проведения проверки участник закупки пояснил, что он не успел своевременно оформить обеспечение исполнения контракта, уведомив об этом заказчика. На заседании комиссии в доказательство своего намерения предоставить обеспечение он приложил документ оплаты за предоставление банковской гарантии, свидетельствующий об отсутствии намерений уклониться от подписания контракта. При рассмотрении указанного дела антимонопольный орган принял решение не включать победителя закупки в Реестр (Решение УФАС по Челябинской области по делу № 074/06/104-426/2019 от 16 апреля 2019 г.)¹.

¹ URL: https://etpgpb.ru/posts/818-uklonenie_ot_zaklyucheniya_kontrakta_praktika_fas_sudebnaya_praktika_zakonodatelnoe_regulirovanie/.

Рассмотрим случай из практики судебного органа, когда победитель перечислил денежные средства заказчику в качестве обеспечения исполнения контракта за установленными сроками. Заказчик признал общество уклонившимся. Не согласившись с таким решением, общество обратилось с жалобой в УФАС, и его жалоба была признана обоснованной, поскольку решение о признании участника уклонившимся от заключения контракта было принято с нарушением требований части 2 статьи 37 Закона о контрактной системе. Оспаривая решение УФАС, заказчик направил исковое заявление в арбитражный суд, который поддержал УФАС.

В последующем апелляция признала решения арбитражного суда и УФАС незаконными, посчитав, что такое обеспечение контракта должно представляться заказчику до заключения контракта (постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 февраля 2018 г. № 15АП-21292/17).

Исследовав данную проблематику вопроса, необходимо отметить, что дальнейшее совершенствование законодательства о контрактной системе и подзаконных актов, развитие ГИС «Независимый регистратор» на платформе Единой информационной системы с целью видеофиксации действий хозяйствующих субъектов на стадии заключения контракта, а также направление сотрудников контрактных служб заказчиков на прохождение курсов повышения квалификации в учебно-методических центрах с целью получения актуальных знаний и навыков, которые могут быть применены в том числе на стадии заключения контракта для того, чтобы выявить несоответствующую требованиям заявку и снизить вероятность дальнейших манипуляций со стороны хозяйствующих субъектов, можно отметить следующее.

Уклонение хозяйствующих субъектов от заключения контрактов остается в настоящее время актуальной проблемой для государственных заказчиков, поскольку такие действия хозяйствующих субъектов являются причинами неэффективного расходования и использования заказчиками бюджетных средств, не обеспечивается результативность использования таких средств, не удовлетворяются нужды и потребности заказчика и др.

Важно, чтобы на стадии заключения контракта у заказчика была уверенность, что контракт будет заключен и исполнен в полном объеме. А те компании, которые признаются уклонившимися от заключения контракта, должны включаться в Реестр. Из этого следует вывод, что такой Реестр создан в том числе для того, чтобы выявить такие недобросовестные компании, которые совершают манипуляции, и оградить других заказчиков от таких действий, поскольку в случае, если информация о хозяйствующем субъекте имеется в Реестре, заказчик может отклонить такую заявку, поскольку она не соответствует требованиям документации о закупке и Закона о контрактной системе.

Как уже было указано выше, необходимо и дальше совершенствовать законодательную базу, имеющиеся платформы, а также добавить в КоАП РФ от-

ветственность за нарушения законодательства хозяйствующими субъектами при заключении контракта.

В статье были использованы различные методы исследования. Эмпирическим и теоретическим уровнем познания были отобраны факты по теме исследования и установлена взаимосвязь. Такие методы исследования позволили проанализировать вопросы уклонения хозяйствующих субъектов от заключения контракта и определить механизмы пресечения противоправных действий.

ОСНОВАНИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ СО СТОРОНЫ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ РЕГУЛЯРНЫХ ПЕРЕВОЗОК ПАССАЖИРОВ И БАГАЖА АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ НА ПРИМЕРЕ ПРАКТИКИ МАРИЙСКОГО УФАС РОССИИ



Вершинина А.

А. С. Вершинина (специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России, г. Йошкар-Ола)

Аннотация. В статье рассматривается практическая необходимость регулирования сферы регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом, а также доказательства, необходимые для признания факта недобросовестной конкуренции на указанном рынке, на примере практики, сложившейся в Марийском УФАС России.

Ключевые слова: недобросовестная конкуренция, пассажирские перевозки, предпринимательская деятельность, антимонопольная служба.

LEGAL GROUNDS FOR ESTABLISHING CONTROL BY THE FEDERAL ANTIMONOPOLY SERVICE OF RUSSIA OVER THE IMPLEMENTATION OF REGULAR TRANSPORTATION OF PASSENGERS AND LUGGAGE BY ROAD BASED ON FUNCTIONING OF REGIONAL OFFICE OF THE FEDERAL ANTIMONOPOLY SERVICE IN THE MARI EL REPUBLIC

Alexandra Vershinina (specialist-expert of analytic and control of business entities department of the Mari El office of the Federal antimonopoly service of Russia, Yoshkar-Ola, Russia)

Annotation. The article is dedicated to the necessity of regulation of regular transportation of passengers and luggage by road, and the necessary Evidence for proving the fact of unfair competition in the specified market, based on functioning of the Regional Office of the Federal Antimonopoly Service in the Mari El Republic.

Keywords: unfair competition, passenger transportation, entrepreneurial activity, antimonopoly service.

Государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства возложен на Федеральную антимонопольную службу (ФАС России), ее территориальные органы, которые вправе осуществлять антимонопольный

контроль за любыми видами предпринимательской деятельности, в том числе за осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом.

В связи с этим актуальным является вопрос относительно существования оснований для инициирования контроля со стороны территориальных антимонопольных органов за осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом. Рассмотрим данный вопрос на примере практики применения антимонопольного законодательства в указанной сфере, сложившейся в Марийском УФАС России.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции в Российской Федерации определены Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее — Закон о защите конкуренции).

Закон о защите конкуренции распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк РФ, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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.

Объективную сторону недобросовестной конкуренции образуют действия хозяйствующего субъекта (группы лиц), т. е. его активное поведение на рынке. Под недобросовестной конкуренцией подразумевается применение нерыночных, нечестных способов ведения бизнеса, которые совершаются без использования доминирующего положения на рынке.

Субъективную сторону недобросовестной конкуренции составляет умысел, поскольку она специально направлена на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности.

Рынок пассажирских перевозок автомобильным транспортом является высококонкурентным. Под товаром, понятие которого дано в статье 4 Закона о защите конкуренции, понимается услуга по перевозке пассажиров на внутригородских маршрутах регулярного сообщения.

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Рынок автомобильных перевозок имеет свои особенности в силу того, что автотранспорт — источник повышенной опасности для жизни и здоровья пассажиров. Поэтому вход на этот рынок ограничен определенными требованиями: наличие лицензии, лицензионной карточки на транспортное средство, перевозка пассажиров по внутригородским маршрутам только согласно графику (расписанию) движения транспортных средств, утвержденному местной администрацией, которая организует транспортное обслуживание населения на территории муниципального образования, и т.д.

В то же время, несмотря на имеющиеся барьеры для входа на рынок перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом, наблюдается перенасыщение данного рынка хозяйствующими субъектами. Вследствие перенасыщения возникает борьба за право предоставлять услуги. Способы ее ведения не всегда законны. Недобросовестные действия конкурентов влекут нарушения прав лиц, которые работают или хотят работать на этом же рынке.

В качестве доказательств при установлении нарушений и доказывании акта недобросовестной конкуренции используются сведения, полученные в ходе взаимодействия с Территориальным отделом ГАДН о зафиксированных нарушениях и привлечении к административной ответственности, сведения о перевезенных пассажирах, переданные перевозчиком в Единую автоматизированную базу данных, сведения о движении денежных средств по счетам в кредитных организациях перевозчиков, сведения об использовании контрольно-кассовой техники по адресам продажи билетов и работы с клиентами, видеозаписи о передвижениях транспортных средств, посадке и высадке пассажиров, договоры фрахтования, заключаемые с пассажирами, и копии билетов, выдаваемых пассажирам, сведения о регистрации транспортных средств и правоустанавливающие документы об их использовании, сведения о заключенных договорах страхования в отношении транспортных средств и о реализации билетов хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность автовокзалов и автостанций¹.

В последнее время выявлены нарушения, связанные с несоответствием представленных перевозчиком заявок на участие в конкурсе фактическим условиям, на которых перевозчик осуществляет перевозки по выигранному маршруту (использование для перевозок транспортных средств с экологическим классом Евро-4 вместо заявленного Евро-5; несоблюдение заявленных требований к транспортным средствам с низким полом, оборудованным устройствами для перевозки лиц с ограниченными возможностями, оснащенным кондиционером, и фактическое осуществление перевозок транспортными средствами без указанных характеристик).

¹ Решение и предписание Марийского УФАС России по делу № 012/01/14.8-111/2019; Решение и предписание Марийского УФАС России по делу № 03-24/18-2017 и др.

Указанные нарушения признаются актом недобросовестной конкуренции и квалифицируются по статье 14.8 Закона о защите конкуренции, поскольку отказ от осуществления перевозок с заявленными характеристиками транспортных средств направлен на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности (необоснованно сокращаются расходы на приобретение транспортных средств, ухудшается уровень транспортного обслуживания), а также ведет к нарушению прав иных перевозчиков, участвовавших в конкурсе. При оспаривании предупреждений, решений, предписаний, постановлений арбитражные суды поддерживают выводы антимонопольного органа¹.

Действия, когда хозяйствующий субъект, подав заявки на участие в конкурсе и указав в них позитивную, но недостоверную информацию о предлагаемых к использованию транспортных средствах, намеренно зная о невозможности осуществления перевозок на заявленных транспортных средствах, фактически вводит конкурсную комиссию в заблуждение, могут квалифицироваться как нарушения статьи 14.2 Закона о защите конкуренции, т. е. введение в заблуждение².

Также действиями, признаваемыми актом недобросовестной конкуренции, являются изменение схемы движения по межмуниципальному маршруту и заезд в населенный пункт по пути следования, когда при этом имеется иной законный перевозчик, обслуживающий смежный (совпадающий) маршрут следования³, изменение количества транспортных средств, увеличение количества рейсов и изменение расписания по маршруту, в случае если такие действия нарушают права иных хозяйствующих субъектов⁴.

Одним из доказательств и обстоятельств по делам, в которых действия квалифицированы в качестве акта недобросовестной конкуренции, является наличие (либо) угроза причинения убытков.

При этом, как правило, убытки рассчитываются самим заявителем исходя из документов и материалов, свидетельствующих о фактах недобросовестной

¹ Постановление Первого арбитражного суда от 17 апреля 2019 г. по делу № А38-9142/2018; решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20 марта 2020 г. по делу № А38-4103/2019; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16 декабря 2019 г. по делу № А38-2696/2019; решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 7 октября 2019 г. № А38-6687/2019.

² Постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28 апреля 2018 г. по делу № А73-8248/2017, от 3 мая 2018 г. по делу № А73-8928/2017, от 12 ноября 2018 г. по делу № А73-10675/2017; постановление Шестого арбитражного апелляционного суда по делу № А73-12167/2017.

³ Решение и предписание Марийского УФАС России от 29 ноября 2019 г. по делу № 012/01/14.8-489/2019; решение и предписание Пермского УФАС России по делу № 1014-18-А.

⁴ Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 5 сентября 2016 г. по делу № А38-4535/2016.

конкуренции (зафиксированное количество рейсов, вместимость используемых транспортных средств, стоимость билетов, исследование пассажиропотока). В ряде случаев ущерб рассчитывается в размере необоснованной выгоды, полученной перевозчиком в результате антиконкурентного поведения.

В ряде случаев доход, незаконно полученный от осуществляемой деятельности, признанной актом недобросовестной конкуренции, может быть взыскан на основании предписания антимонопольного органа о перечислении в бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства¹.

Возникновение недобросовестной конкуренции на рынке пассажирских автотранспортных перевозок во многом связано с несовершенством правовой базы, устанавливающей порядок их осуществления. На данный момент нет федерального закона, который регламентировал бы в этой части организацию пассажирских перевозок автомобильным транспортом общего пользования, а именно отсутствуют правовые нормы, прямо запрещающие участникам рынка осуществлять действия, направленные на ущемление прав конкурентов.

Существующей практикой Марийского УФАС России подтверждается необходимость контроля за сферой перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом, так как недобросовестная конкуренция среди данных видов перевозок посягает на общественный порядок, способствует развитию преступности, наносит ущерб экономике региона, выражающийся в неуплате налогов в бюджет, лицензионных и иных сборов, отчислений в страховые и пенсионные фонды, недобросовестной конкуренции и вытеснении с рынка транспортных услуг легальных перевозчиков. Также создаются угрозы транспортной безопасности в сфере пассажирских перевозок, что приводит к дорожно-транспортным происшествиям и человеческим жертвам.



¹ Постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2018 г. по делу № А38-5153/2018.



НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ



Институт
конкурентной политики
и регулирования рынков

г. Москва, Покровский бульвар, д. 11
Сайт: icpmr.hse.ru; E-mail: icpmr@hse.ru
тел.: (495) 772-95-90, доб. 15568 и 15576
 [icpmr.hse](https://www.instagram.com/icpmr.hse)  [icpmr.hse](https://www.facebook.com/icpmr.hse)

Институт конкурентной политики и регулирования рынков — подразделение НИУ ВШЭ, созданное для сопровождения государственной политики в сфере антимонопольного, тарифного регулирования, регулирования государственного оборонного заказа.

Одно из основных направлений Института — антимонопольный и тарифный консалтинг, а также независимые исследования и экспертизы в этой области, в том числе:

- судебные и внесудебные экспертизы;
- заключения по вопросам ценообразования, тарифообразования, определения убытков от нарушений антимонопольного законодательства и законодательства о закупках;
- анализ состояния конкуренции на товарных рынках;
- консалтинг, заключения по вопросам соблюдения и применения антимонопольного и тарифного законодательства, законодательства о закупках, законодательства в сфере государственного оборонного заказа;
- обучение в данных областях;
- социологические опросы и исследования в антимонопольной и тарифной сферах.

Уникальность Института — возможность проведения исследований на стыке экономики, права, социологии; взаимодействие с иными подразделениями НИУ ВШЭ, обладающими передовыми компетенциями в области анализа предприятий и рынков, статистических исследований, инноваций, торговой политики и др.



СОДЕРЖАНИЕ

Авторский коллектив	5
Вступительные слова	7
Роль социологических исследований в рассмотрении дел о нарушении Закона о рекламе (на примере конкретного дела) (Папикян Ю. А., Москвитин О. А.)	10
Проблемы регулирования рекламы в социальных сетях (Березгов А. С., Москвитин О. А.)	14
Реалии размещения рекламы в сети Интернет (Акимова И. В., Симакова К. Б.)	19
Проблемы применения законодательства о рекламе при распространении рекламных рассылок посредством подвижной радиотелефонной электросвязи (Валентик М. С.)	26
Реклама как акт недобросовестной конкуренции (Бочинин И. П.)	32
«Коронавирусные» нарушения законодательства о рекламе (Рожкова К. О.)	36
Проблемные вопросы применения законодательства Российской Федерации о рекламе (Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе») (в том числе проблемы доказывания и определения восприятия потребителями существенной информации, указанной в рекламе) (Дудина Ю. А., Хасанов Р. Р.)	42
Неэтичная реклама (Коваль Е. Н.)	50
Недобросовестная реклама как вид недобросовестной конкуренции (некоторые аспекты специфики правоприменения) (Костюшин Е. К.)	55
Ненадлежащая реклама финансовых услуг по предоставлению потребительских займов под залог имущества (Ланбина А. В.)	58
Критерии отнесения информационных объектов к рекламным конструкциям (Шихмурадов М. С.)	62
Рекламная информация на платежке — повод для обращения в антимонопольный орган? (Папикян Ю. А.)	69

Разграничение рекламных и новостных сюжетов в средствах массовой информации — ключевой вопрос применения Закона о рекламе (Паутов И. Г., Гудкевич Е. В.)	74
Ограничения по распространению рекламы в сфере коммунальных услуг (Сапаров Н. Ч.)	80
Практика применения рекламного законодательства в деятельности антимонопольной службы в России (Сенцов А. Е.)	85
Борьба с СМС-спамом. Проблемы и пути решения (Губчевская М. В.)	90
Мелкий шрифт — большое нарушение. Практика Чувашского УФАС России (Котеев В. В., Шевченко А. В.)	94
Актуальные вопросы рекламы финансовых и псевдофинансовых услуг (Шабанова М. А., Логинов К. С.)	99
Предотвращение рисков, связанных с распространением рекламы, содержащей некорректные сравнения (Володина Д. А.)	105
Особенности квалификации информации, распространяемой в печатных изданиях как рекламной (Олейник П. В., Шипицына М. А.)	109
Проблемы в выявлении нарушений при размещении и эксплуатации рекламных конструкций (Швецова М. А.)	117
Реклама. Не допускать нарушений — лучший способ продвижения товара (Соболевская Т. М.)	122
Реклама никотинсодержащей продукции и устройств для ее потребления: правовые аспекты (Липина О. О.)	127

СВОБОДНАЯ ТРИБУНА

Манипуляции хозяйствующих субъектов и механизмы пресечения таких нарушений на стадии заключения контрактов в рамках законодательства о контрактной системе (Мартиросян Г. С.)	130
Основания установления контроля со стороны федеральной антимонопольной службы за осуществлением регулярных перевозок пассажиров и багажа автомобильным транспортом на примере практики Марийского УФАС России (Вершинина А. С.)	137



АССОЦИАЦИЯ
АНТИМОНОПОЛЬНЫХ
ЭКСПЕРТОВ

АССОЦИАЦИЯ АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ЭКСПЕРТОВ

(учреждена в 2007 году) – профессиональная
площадка взаимодействия с ФАС России и
другими органами власти для формирования
консолидированной позиции по вопросам
развития конкуренции, совершенствования
антимонопольного законодательства
и практики его применения.

13 ЛЕТ АКТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

БОЛЕЕ 170 ЧЛЕНОВ

ПРОРАБОТКА ИНИЦИАТИВ
ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ

НЕЗАВИСИМАЯ ЭКСПЕРТИЗА В РАМКАХ
ВНУТРИВЕДОМСТВЕННОЙ АПЕЛЛЯЦИИ ФАС

АНТИМОНОПОЛЬНЫЕ ФОРУМЫ
И КОНФЕРЕНЦИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКАЯ
И МЕТОДИЧЕСКАЯ РАБОТА

г. Москва

+7 (495) 720-95-47

competitionsupport@competitionsupport.com

www.facebook.com/competitionsupport/



Издательство «ПРОСПЕКТ»
(495) 651-62-62
e-mail: mail@prospekt.org
www.prospekt.org

