**Практика применения рекламного законодательства**

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ, услуг на территории Российской Федерации на основе принципов добросовестной конкуренции, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушений законодательства, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

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

Количество поступивших обращений в текущем периоде 2017 г. –65 (2016 г. – 60), возбужденных дел в текущем периоде 2017 г. – 26; (2016 г. – 30) рассмотрено -18 дел, по которым признаны вменяемые нарушения и выдано 6 предписаний (5 исполнены).

Причины, по которым в остальных случаях заявители получают отказ в возбуждении дела, могут быть разные:

*- Незнание особенностей закона о рекламе.*

Стоит отметить, что Закон о рекламе не распространяется на:

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

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

3) справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой;

4) сообщения органов государственной власти, иных государственных органов, сообщения органов местного самоуправления, сообщения муниципальных органов, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой;

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

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

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

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

9) упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера.

*- Непредставление вместе с заявлением всех необходимых документов*, что лишает антимонопольный орган возможности своевременно и в полном объеме рассмотреть данное заявление, а в случае неполучения ответа от заявителя на дополнительный запрос ведет к невозможности установить лицо, нарушившее закон о рекламе.

Обращаем Ваше внимание, что на сайте Липецкого УФАС России размещена примерная форма подачи заявления о нарушении законодательства о рекламе, а также требования к содержанию и представлению заявлений.

Наиболее часто встречающиеся нарушения законодательства о рекламе приходятся на смс-рекламу, распространяемой без предварительного согласия абонента, а также недобросовестную, недостоверную рекламу, в том числе рекламу с отсутствием существенной информации в рекламе финансовых услуг и медицинских услуг.

***Особенности рекламы, распространяемой по сетям электросвязи (ст.18 Закона о рекламе)***

Типичными нарушениями в данной категории дел являются:

-нарушение части 1 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 получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Так, например, прецедентные дело для Липецкого региона - это установление Комиссией Управления всех посредников в цепочке инициаторов рассылки. У каждого из хозяйствующих субъектов (инициаторов рассылки) имелась возможность предварительно удостовериться о наличии согласия пользователей (абонентов) на получение смс-сообщений, содержащих рекламную информацию, а также имелась возможность блокировать отправку смс-сообщений распространяемых лицам, не давшим согласия в случае возникновения такой необходимости. Таким образом, все посредники в цепочке инициаторов были признаны нарушившими законодательство о рекламе. Позицию Липецкого УФАС России поддержали с суды.

***Особенности рекламы финансовых услуг (ст. 28 Закона о рекламе).***

Типичными нарушениями в данной категории дел являются:

- нарушения [части 1 статьи 28](consultantplus://offline/ref=6BE2956D8824DCD4C4A41E64211AB1C8933CA459C8A468FAF742EE2B4D0141005DCD395CA92EDBBDN374D) Закона о рекламе отсутствие в рекламе наименования или имя лица, оказывающего эти услуги (для юридического лица - в обязательном порядке должно быть указано наименование, т.е. указание на его организационно-правовую форму, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество).

- нарушения частей 2, 3 статьи 28 Закона о рекламе, если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе).

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

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

В сферу регулирования данной правовой нормы подпадает исключительно реклама услуг по предоставлению потребительских займов, при этом реклама услуг по предоставлению потребительских кредитов не входит в сферу регулирования указанной нормы.

Например, размещение рекламы магазина бытовой техники или автосалона с указанием на возможность приобретения товара в кредит, который предоставляет банк или иная кредитная организация, не является рекламой услуг по предоставлению потребительских займов, и на такую рекламу положения части 13 статьи 28 Закона о рекламе не распространяются.

Пример, Липецким УФАС России в 2017 году было рассмотрено дело по нарушению частей 2, 3 статьи 28 Закона о рекламе, так как реклама услуг, связанная с предоставлением кредита содержав одно условие, влияющее на его стоимость, не содержала все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе).

Статьей 4 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.

[Пунктом 5 части 1 статьи 3](consultantplus://offline/ref=A5557EF3CD3303CAA26CE01EA39AFA9519A0A81179FE658D7400EB527C304F158E317ECBC4DFBB1Ak413F) ФЗ «О потребительском кредите (займе)» установлено, что профессиональная деятельность по предоставлению потребительских займов - это деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя по предоставлению потребительских займов в денежной форме, осуществляемая за счет систематически привлекаемых на возвратной и платной основе денежных средств и (или) осуществляемая не менее чем четыре раза в течение одного года (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику, и иных случаев, предусмотренных федеральным законом).

В нарушение данной правовой нормы в рекламе указано на возможность выдачи займа, но физическое лицо, не вправе выдавать займы.

Как рекламодателю, так и рекламораспространителю необходимо учитывать то, что потребителю важно знать какое лицо делает заманчивое предложение о денежных займах, то есть указание правильных реквизитов организации, предоставляющей финансовые услуги, является одной из гарантий соблюдения информационного права потребителю.

Поэтому в рекламе банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности в обязательном порядке следует указывать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги.

В то же время, если торговая организация сотрудничает не с банком и предоставляет возможность приобрести товар при условии заключения договора потребительского займа, то такая реклама может размещаться только в случае, если рекламодателем такой рекламы является лицо, осуществляющее профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов - это деятельность юридического лица по предоставлению потребительских займов в денежной форме, осуществляемая за счет систематически привлекаемых на возвратной и платной основе денежных средств и (или) осуществляемая не менее чем четыре раза в течение одного года (кроме займов, предоставляемых работодателем работнику).

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

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

***Особенности рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг.***

В 2017 году было возбуждено и рассмотрено 2 дела, которые касались отсутствия предупреждения о противопоказаниях и необходимости проконсультироваться со специалистом.

Согласно ч.7 ст.24 ФЗ «О рекламе» 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, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

***Порядок проведения проверок в сфере рекламы***

С 1 января 2017 г. вступили в силу изменения в Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», регулирующий отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля.

По смыслу пункта 8 части 4 статьи 1 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», основания для проведения проверок в рамках осуществления государственного надзора в сфере рекламы устанавливаются, в частности, Законом о рекламе.

В силу пункта 11 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган уполномочен организовывать и проводить проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе органами государственной власти, органами местного самоуправления, рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями (далее - юридические лица, индивидуальные предприниматели).

Указанной нормой установлен круг субъектов, в отношении которых антимонопольным органом могут проводиться проверочные мероприятия. В него включены органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также лица, выступающие рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями (в соответствии со значением, установленным для этих понятий статьей 3 Закона о рекламе.

При этом, в соответствии с частью 4 статьи 35.1 Закона о рекламе основанием для проведения внеплановой проверки является:

1) истечение срока исполнения юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем выданного антимонопольным органом предписания об устранении выявленного нарушения обязательных требований;

2) поступление в антимонопольный орган обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти, должностных лиц антимонопольного органа, органов местного самоуправления, из средств массовой информации о фактах нарушений обязательных требований;

3) выявление нарушений в результате проводимого должностными лицами антимонопольного органа наблюдения за соблюдением обязательных требований;

4) наличие приказа (распоряжения) руководителя (заместителя руководителя) антимонопольного органа о проведении внеплановой проверки, изданного в соответствии с поручением Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации либо на основании требования прокурора о проведении внеплановой проверки в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям.

Таким образом, поскольку Закон о рекламе содержит самостоятельный перечень оснований для проведения внеплановой проверки, то положения части 5 статьи 8.2 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» не ограничивают возможность проведения внеплановых проверок по основаниям, изложенным в части 4 статьи 35.1 Закона о рекламе.

Что касается проведения плановых проверок:

В соответствии с частью 1 стати 26.1 Закона № 294-ФЗ, если иное не установлено частью 2 настоящей статьи, с 1 января 2016 года по 31 декабря 2018 года не проводятся плановые проверки в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, отнесенных в соответствии с положениями статьи 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого предпринимательства.

Указанный запрет на проведение проверок в отношении субъектов малого предпринимательства распространяется, в том числе, на проверки, проводимые в сфере рекламы.

***Административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе***

Основная норма, предусматривающая административную ответственность за нарушение законодательства о рекламе это статья 14.3 КоАП РФ, но есть и иные статьи ответственности, например за непредоставление информации по запросу Липецкого УФАС России (в части рекламы, часть 6 статьи 19.8 КоАП РФ), за неисполнение предписания по рекламе (ч. 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ).

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Основное, что необходимо отметить, что с 04.07.2016г. внесены изменения в КоАП РФ, которые, безусловно, связанны с поддержкой субъектов малого и среднего предпринимательства.

Положения Закона № 316-ФЗ предусматривают, что КоАП устанавливаются особые условия применения мер административной ответственности в отношении являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридических лиц, а также руководителей и иных работников указанных юридических лиц, совершивших административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Для таких субъектов, их должностных лиц установлена обязанность замены штрафа, как административного наказания за впервые совершенное правонарушение, на предупреждение (часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ), с учетом определенных условий.

Замена штрафа на предупреждение предусмотрена в том случае, если правонарушение совершено впервые и отсутствует причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба (ч.2 ст. 3.4 КоАП РФ).

В отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, не подпадающих под понятие СМП, указанная норма не применяется.

Также часть 1 статьи 4.11 КоАП не подлежит применению к нарушениям антимонопольного законодательства, ответственность за которые предусмотрена статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП.

Согласно части 3 статьи 4.11 КоАП в случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II КоАП или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Критерии отнесения к СМП установлены в Федеральном законе от 24 июля 2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

Сведения о СМП вносятся в единый реестр СМП, который находится в открытом доступе на сайте Федеральной налоговой службы.