

Обзор судебной практики по рассмотрению дел, связанных с оспариванием постановлений о привлечении к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе

Обзор

судебной практики по рассмотрению дел, связанных с оспариванием постановлений о привлечении к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с планом работы (п. 3.1) Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда на второе полугодие 2010 года проведено обобщение практики рассмотрения дел, связанных с оспариванием постановлений о привлечении к административной ответственности за нарушения законодательства о рекламе.

Проанализировано 32 дела, прошедших стадию апелляционного обжалования за период 2009-2010 гг., все судебные акты первой инстанции признаны законными и обоснованными.

Основным законодательным актом, регулирующим отношения в сфере рекламы, является Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе, Закон № 38-ФЗ). В первоначальный текст документа неоднократно вносились изменения, последние - Федеральным законом от 28.09.2010 № 243-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об инновационном центре «Сколково». Ряд изменений в Закон о рекламе, в частности касающихся рекламы деятельности медиаторов, вступают в силу с 01 января 2011 года.

Нарушение законодательства о рекламе влечёт за собой в числе иных мер административную ответственность в соответствии со статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

С 01.04.2010 указанная норма действует в новой редакции (Федеральный закон от 28.12.2009 № 380-ФЗ).

Так, в отдельные части статьи 14.3 законодатель выделил такие правонарушения, как нарушение порядка прерывания рекламой теле- или радиопрограммы, теле- или радиопередачи либо совмещения рекламы с телепрограммой, превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы в теле- или радиопрограммах, а равно распространение рекламы в теле- или радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации (часть 2); превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях (часть 3); прерывание рекламой при кино- и видеообслуживании демонстрации фильма, а также совмещение рекламы с демонстрацией фильма, религиозной телепередачи, телепередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут, трансляцией агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством о выборах и референдумах, способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма либо телепрограммы или телепередачи (часть 4).

Следует отметить, что, поскольку изменения в статью 14.3 КоАП РФ внесены относительно недавно, в большей части судебных актов, рассмотренных в настоящем обобщении, анализируется законодательство, действующее до 01.04.2010.

В целом анализ судебной практики выявил единый подход судов по применению статьи 14.3 КоАП РФ. Между тем спорные вопросы имеются, и в основном они касаются правильного определения объективной стороны правонарушения, в том числе в связи с особенностью рекламирования отдельных видов товаров (лекарственных средств, медицинских услуг).

В обзоре спорные вопросы разделены на три группы.

Первая связана с оценкой распространённой информации в качестве рекламы.

В соответствии с Законом № 38-ФЗ под рекламой понимается информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Не являются рекламой 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. К данным материалам положения Закона о рекламе не применяются (пункт 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе).

Основанием для привлечения общества к административной ответственности послужила реклама услуги по продаже иностранной валюты с не соответствующими действительности сведениями о цене. Содержание рекламной информации не менялось в течение дня и выдавалось операторами справочной службы «08» всем лицам, обратившимся по указанному телефону.

Суд признал действия антимонопольного органа незаконными, указав, что спорная информация не

является рекламой, поскольку она не направлена на формирование у потребителя желания воспользоваться товаром и нацелена исключительно на информирование о курсе валют.

Материалами дела подтверждается, что данная информация предоставлялась конкретному физическому лицу непосредственно при его обращении к услуге справочной службы. По мнению суда, причиной такого обращения и её получения могло явиться не только намерение совершить банковскую операцию по купле-продаже валюты, но и не связанное с ним проявление интереса к указанной информации. Кроме того, договором не была предусмотрена обязанность общества незамедлительно известить исполнителя об изменении курса валюты.

В другом случае суд, напротив, признал распространённую в электронном периодическом печатном издании информацию рекламой и отклонил довод заявителя о справочном характере спорного материала, поскольку статья не столько информировала потребителей о деятельности рассмотренных в ней пивных баров и ресторанов, сколько выделяла их среди однородных. В тексте материала содержались сравнительные характеристики определённых пивных баров (ресторанов), в том числе их адреса, были приведены пивные карты этих заведений с указанием конкретных наименований пива и стоимости по которой оно подаётся. Таким образом, сравнение свойства и качества ряда однородных объектов (пива и пивных заведений) при отсутствии сведений о других аналогичных товарах или при их негативном описании, привлекает внимание читателя и формирует его интерес к поименованным в статье товарам и барам, продвигая, таким образом, их на соответствующем рынке, и указывая на преимущества рекламируемых товаров перед другими.

Статья в периодическом печатном издании под названием «Совместный проект «Псковской правды» - «Вече» и торгового комплекса «Пик 60» также признана судом рекламой, поскольку в названии статьи обозначен конкретный магазин, где продавались одежда и обувь, о потребительских свойствах которых рассказано в спорной статье; материал содержал фотографии товара с указанием стоимости и магазина, в котором его можно приобрести. Тем самым статья привлекала внимание неопределённого круга лиц к товару конкретного торгового центра, способствуя его продвижению на рынке, в то время как информационная статья не должна призывать потребителя приобретать те или иные товары, посещать те или иные места.

Также рекламой суд признал статью, которая, помимо справочно-информационного материала о реализации областной целевой программы «Развитие авиационных услуг в Псковской области», рекламировала конкретное авиационное предприятие, осуществляющее воздушные внутренние и международные перевозки и эксплуатацию аэродрома-аэропорта.

Так, в статье была указана информация о стоимости пассажирских авиаперевозок, расписание полётов и описание самолёта конкретного авиапредприятия. Это, по мнению суда, оказывало влияние на выбор потребителями данной информации вида транспортной услуги. Кроме того, информация адресована неопределённому кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (авиапредприятию), формирование интереса к нему и продвижение его на рынке.

Особого внимания заслуживают дела, в которых суд признал рекламой телепередачи типа «телемагазин».

Так, административный орган установил, что в эфире телепрограммы одного из каналов транслировалась телепередача типа «телемагазин», в которой рассказывалось о свойствах трёх бытовых приборов: овощефрукторезке, швабре, насадке. Рассказ сопровождался положительными отзывами об их преимуществах по отношению к другим аналогичным товарам, а также наглядной демонстрацией их возможностей.

Общество, производитель данной телепередачи, оспаривая постановление о привлечении к административной ответственности по статье 14.3. КоАП РФ, указало, что рекламой следует признать лишь часть телепередачи, когда на экране появлялся телефон службы потребительской поддержки, по которому можно было сделать заказ и получить более подробную информацию о товаре, а не всю программу типа «телемагазин».

Суд отклонил данный довод ввиду следующего.

Действительно, в настоящее время законодательное определение такого вида рекламы, как «телемагазин» отсутствует. Между тем статья 497 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), статья 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» и пункт 2 Правил продажи товаров дистанционным способом, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612, выделяют такой способ продажи товаров, как дистанционный, что и имело место в рассматриваемом случае, поскольку потребитель ознакомился с товаром в рамках только рекламного ролика и мог приобрести его, позвонив по телефону службы потребительской поддержки, который появлялся на экранах телевизора во время рассказа о свойствах рекламируемого товара.

В целом спорная телепередача («телемагазин») была адресована неопределённому кругу лиц, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к объектам рекламирования, что способствовало их продвижению на рынке, то есть обладала всеми признаками рекламы.

Вторая группа вопросов связана с оценкой рекламы на предмет её недобросовестности,

недостовренности, а также соответствия иным требованиям Закона о рекламе (статья 5 и глава 3 Закона).

1. Недобросовестная и недостоверная реклама.

1.1. Недобросовестной признаётся реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами (пункт 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе).

Банк, оспаривая постановление о привлечении к административной ответственности, указал, что в его действиях отсутствует состав правонарушения, поскольку размещённая в газете статья не содержит некорректного сравнения рекламируемых банком услуг по отношению к услугам, предоставляемым почтой.

В удовлетворении заявленных требований суд отказал, признав рекламу недобросовестной и некорректной по следующим критериям.

В тексте статьи имелись фразы: «Не надо стоять в очереди на почте или ждать почтальона дома», «Нет проблем с наличными деньгами, а это уже и личная безопасность», которые несли явную негативную оценку аналогичной услуги, оказываемой почтой. Кроме того, материал содержал неподтверждённое объективными данными высказывание в отношении преимущества оказываемой кредитной организацией услуги в виде отсутствия очередей при получении пенсий через отделения банка или сеть банкоматов по сравнению с услугой, предоставляемой почтой.

1.2. Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определённом месте или в течение определённого срока (пункты 1, 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Суд признал в действиях общества состав административного правонарушения за размещение на фасаде здания рекламы следующего содержания: «Лучшие шторы здесь!», поскольку преимущества рекламируемого товара перед иными аналогичными не обоснованы.

Использование подобного рекламного слогана предполагает, что рекламируемая таким способом продукция является эксклюзивной и самой востребованной с точки зрения её качества со стороны потребителей. Одним из возможных доказательств данного обстоятельства может являться комплексное исследование рынка показателей качества продукции, сроков её изготовления и других имеющих значение для покупателей показателей на других предприятиях региона.

Представленное обществом маркетинговое исследование не принято судом в качестве доказательства оценки названных факторов, поскольку при его проведении некорректно произведён выбор респондентов.

Иные доказательства: государственные контракты на поставку штор для государственных нужд, книга заявлений и предложений, благодарственные письма, сертификаты, дипломы работников предприятия, - также не отвечают критериям относимости и допустимости доказательств, установленным статьями 67 и 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Недостоверным признано судом и рекламное объявление, размещённое в периодическом печатном издании, о предоставлении обществом товаров длительного пользования (окна, двери, лоджии), при этом наряду с рассрочкой платежа указывалась также финансовая услуга - кредит, предусматривающая предоставление потребителям денежных средств на определенных условиях.

Не соответствующими действительности в этом объявлении являлись сведения о том, что по указанному в рекламе адресу предоставлялись в кредитно-денежные средства, в то время как фактически общество продавало товары с оплатой их на определенных условиях.

В другом случае общество, реализующее бытовую технику и указавшее в тексте рекламного объявления жирным и увеличенным шрифтом слово «КРЕДИТ», оспорило привлечение к административной ответственности, по мотиву того, что в рассматриваемом случае данное понятие употреблено не в смысле финансовой услуги, предусмотренной статьёй 819 ГК РФ, а в смысле ссуды, товарного кредита, предоставляемого при продаже товаров путём рассрочки платежа по стоимости покупки.

Вместе с тем, глава 42 ГК РФ «Заём и кредит» содержит параграф 2 «Кредит» и параграф 3 «Товарный и коммерческий кредит». В соответствии со статьёй 819 параграфа 2 ГК РФ кредитом является предоставление банком или иной кредитной организацией на определенных условиях денежных средств заёмщику.

Судом установлено, что общество предоставляло потребителям не кредит как финансовую услугу, а рассрочку платежа или товарный кредит, предусмотренный статьёй 822 параграфа 3 ГК РФ.

Однако из рекламного объявления общества не представляется возможным разграничить указанные понятия, определить, что имеется в виду именно рассрочка внесения платежа.

Учитывая, что указанные обстоятельства способствуют введению в заблуждение потребителей относительно предоставляемых обществом услуг и условий приобретения товаров, суд пришёл к выводу о нарушении обществом пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Особенности рекламы алкогольной продукции, пива, напитков, изготавливаемых на их основе.

2.1. Реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде её чрезмерного потребления, причём такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (часть 3 статьи 21 Закона о рекламе).

Антимонопольный орган выявил размещение в газете рекламно-информационной статьи об алкогольной продукции с указанием цен и с изложением мнений посетителей магазина, принадлежащего обществу, без сопровождения предупреждением о вреде чрезмерного употребления алкоголя.

Суд подтвердил законность и обоснованность привлечения общества к административной ответственности, указав, что реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде её чрезмерного потребления, причём такому предупреждению должно быть отведено не менее десяти процентов рекламной площади (пространства).

Материалами дела подтверждается, что подобных предупреждений об употреблении алкогольной продукции рекламная статья общества не содержала.

2.2. Реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации) (пункт 6 часть 1 статьи 22 Закона о рекламе).

К административной ответственности привлечено общество - учредитель электронного периодического издания, в блоке «Маркет» которого была опубликована статья под названием «По пивку?» с размещением анонса (картинки с изображением человека и бокала с тёмным пенным напитком) и содержащая сравнительные характеристики определённых пивных баров (ресторанов) и реализуемых в них сортов пива.

Данная реклама признана ненадлежащей, поскольку в статье использовался образ человека, отсутствовало сопровождение о предупреждении вреда пива.

То обстоятельство, что на момент составления протокола в названную информацию было добавлено предупреждение о вреде алкоголя, на квалификацию деяния не влияет. Кроме того, отведённая для предупреждения рекламная площадь составила около 1% от общей площади рекламной информации, вместо положенных 10%.

3. Особенности рекламы лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг, в том числе методов лечения.

Реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов (часть 7 статьи 24 Закона о рекламе).

Антимонопольный орган привлёк общество к административной ответственности за размещение без предупреждения о противопоказаниях к применению рекламного объявления следующего содержания: «Медицинский центр ООО «Медсервис». Профессиональный массаж детям и взрослым. Косметический массаж».

Однако суд признал недоказанным рекламирование обществом именно медицинских услуг ввиду следующих обстоятельств.

Из положений, содержащихся в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности, принятом и введенным в действие постановлением Госстандарта России от 06.11.2001 № 454-ст, Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности, продукции и услуг ОК 004-93, утвержденного постановлением Госстандарта Российской Федерации от 06.08.1993 № 17, следует, что массаж может быть лечебным (медицинским), гигиеническим и косметическим.

Должностной инструкцией специалиста по массажу общества предусмотрено осуществление деятельности путём выполнения гигиенического (оздоровительного), косметического, лечебного (классического), сегментарного, точечного, спортивного, аппаратного массажа.

Довод общества о том, что в рекламном объявлении имелись в виду услуги по гигиеническому (оздоровительному) или косметическому массажу, не являющиеся медицинскими услугами, административным органом документально не опровергнут. Не доказано также, что имела место реклама именно медицинского массажа. В материалы дела не представлено данных об исследовании прейскуранта цен, а также вида оказываемых услуг, не изучен вопрос, о каком именно виде массажа идёт речь в тексте.

Ссылка антимонопольного органа на то, что рекламируемые услуги осуществляются в медицинском центре и в рекламе упоминается лицензия на осуществление медицинской деятельности, не свидетельствует о том, что рекламируемые услуги массажа относятся к медицинским услугам.

Довод о восприятии потребителями данного рекламного объявления в качестве рекламы медицинских услуг также не подтверждён документально, поскольку такого исследования в материалы дела не представлено.

Таким образом, из текста рекламного объявления невозможно сделать вывод, что в нём содержится информация именно о медицинских услугах (медицинском массаже).

В другом случае суд согласился с антимонопольным органом и оставил в силе постановление о

привлечении редакции газеты к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ за размещение без предупреждающей надписи о наличии противопоказаний к применению рекламного объявления следующего содержания: «Лечебный медицинский массаж. Стаж. Опыт. Сертификат».

В данном случае само рекламное объявление указывает на массаж именно как медицинскую услугу. В Отраслевом стандарте «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении», утвержденном приказом Минздрава РФ от 22.01.2001 № 12, определено, что медицинская услуга - мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Из Отраслевого классификатора «Простые медицинские услуги» (ОК ПМУ 91500.09.0001-2001), утвержденного приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10.04.2001 № 113 (далее - Отраслевой классификатор № 113), следует, что массаж относится к лечению с помощью простых физических воздействий на пациента.

Таким образом, реклама массажа как медицинской услуги должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказания к его применению. В данном случае такая предупреждающая надпись отсутствовала.

Аналогичный подход суд применил к рекламодателю, указав, что такие процедуры как лечебная физкультура, бассейн с минеральной водой, фототерапия согласно разделам 19 и 20 Отраслевого классификатора № 113 относятся к простым медицинским услугам, следовательно, при их рекламировании опубликование предупреждения о наличии противопоказаний к применению является обязательным.

Ещё в одном случае медицинский центр (рекламодатель), привлечённый к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ, не оспаривал, что в тексте рекламы о методах лечения и предоставлении медицинских услуг, размещённом на рекламном стенде на уличной территории, отсутствовала информация о противопоказаниях к их применению, но указал, что данная информация является рекламой не медицинских услуг, а приёма специалистов в той или иной области медицины, следовательно, состав правонарушения отсутствует.

Указанный довод суд признал необоснованным по следующим основаниям. В Отраслевом стандарте «Сложные и комплексные медицинские услуги. Состав», утверждённом приказом Минздрава РФ от 16.07.2001 № 269, установлено, что медицинская услуга - это мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Приём (смотр, консультация) представляет собой производимые по определенному плану действия врача при возникновении у пациента необходимости в медицинской помощи, представляющие собой сложную или комплексную медицинскую услугу, дающие возможность составить представление о состоянии организма пациента, результатом которых является профилактика, диагностика и лечение определенного заболевания или синдрома.

Таким образом, приём специалиста - это вид медицинской услуги, следовательно, на его рекламу также распространяется требование об указании на наличие противопоказаний.

4. Особенности рекламы банковских услуг.

4.1. Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги: для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя, отчество (часть 1 статья 28 Закона о рекламе).

Установив, что кредитование потребителей, приобретавших у общества товар, осуществлял конкретный банк, суд признал незаконным размещение на световом коробе рекламы следующего содержания: «КРЕДИТ предоставляется Банком-партнером» без наименования и реквизитов банка.

При этом довод общества, что данный световой короб не является объектом наружной рекламы, суд отклонил: короб был размещён в витрине магазина для всеобщего обозрения, подсвечен для привлечения внимания неопределённого круга лиц, следовательно, соответствует признакам объекта наружной рекламы.

4.2. Реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий (пункт 2 часть 2 статья 28 Закона о рекламе).

Основанием для привлечения банка к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ послужило размещение в периодическом печатном издании (газете) рекламного объявления следующего содержания: «Вклад новый Агро-Дар. 12%. С 15 октября 2008 года по 15 января 2009 года».

Согласно статье 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» к банковским операциям отнесено привлечение денежных средств физических и юридических лиц во вклады (до востребования и на определенный срок).

В силу статьи 834 ГК РФ по договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

Следовательно, в данном объявлении рекламируется финансовая услуга -банковская услуга по привлечению денежных средств во вклады.

Согласно типовой форме договора о вкладе «Агро-Дар» в рублях и положению о вкладе «Агро-Дар» рекламируемая банковская услуга оказывается на следующих условиях (перечень не исчерпывающий), влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугой лица, и на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугой лица: валюта вклада (российский рубль), минимальная сумма первоначального взноса (3000 рублей), возможность пополнения вклада, минимальный размер дополнительного взноса, срок вклада (1 год), процентная ставка по вкладу (12 % годовых), порядок начисления процентов по вкладу (ежемесячно в последний рабочий день месяца), возможность досрочного востребования суммы вклада (предусмотрена) и т.д.

Между тем в распространенной рекламе содержится только одно условие оказания соответствующей банковской услуги, влияющее на сумму доходов (или на сумму расходов), - процентная ставка по вкладу (12 %). Иных условий оказания соответствующей услуги указанная реклама не содержит.

При таких обстоятельствах названное рекламное объявление обоснованно признано ненадлежащей рекламой, что является основанием для привлечения банка к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ.

В другом случае потребительский кооператив разместил в периодическом печатном издании (газете) рекламное объявление следующего содержания: «Просто. Удобно. Доступно. Займы по паспорту до 15 000 рублей в течение 1 часа».

Антимонопольный орган, считая, что при рекламировании данной финансовой услуги указана только часть условий по предоставлению займов, привлёк кооператив к административной ответственности.

В свою очередь кооператив заявил, что он не является финансовой организацией, а рекламируемая им услуга - финансовой, поскольку в соответствии с Федеральным законом от 07.08.2001 № 117-ФЗ «О кредитных потребительских кооперативах граждан» финансовая взаимопомощь оказывается только членам кредитного потребительского кооператива граждан. Кроме того, информация, содержащаяся в рекламе, имела своей целью предложить займы на новых условиях, а не ввести потребителей в заблуждение при выборе кредитной организации.

Доводы кооператива суд отклонил и признал рекламируемые услуги финансовыми, рекламу - ненадлежащей ввиду следующего.

В силу статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» финансовая услуга - это 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; финансовая организация - это оказывающий финансовые услуги хозяйствующий субъект, в том числе кредитный потребительский кооператив.

Реклама финансовых услуг не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получают воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий.

В рассматриваемой ситуации в рекламном объявлении содержится только часть условий оказания соответствующей услуги (валюта - российский рубль и максимальная сумма займа - 15 000 руб.). Таких условий, как срок займа, процентная ставка, размер и порядок уплаты взносов, реклама не содержит.

5. Особенности рекламы долевого строительства объектов недвижимости.

Реклама, связанная с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, должна содержать сведения о месте и способах получения проектной декларации, предусмотренной федеральным законом (часть 7 статьи 28 Закона о рекламе).

Суд признал правомерным привлечение общества к административной ответственности за размещение рекламы с изображением планировок квартир и текстом следующего содержания: «Балтийский берег» жилой комплекс в 102 мкр. Срок сдачи - 1 кв. 2009 г., стоимость 1 кв.м от 33 тыс. руб...», расценив данную информацию как предложение к участию в строительстве с использованием вложений собственного и/или привлекаемого капитала, которая, однако, не содержит сведений о месте и способах получения проектной декларации.

Выводы суда основаны на следующих доказательствах.

В судебном заседании представители общества пояснили, что на момент опубликования рекламы строительство жилого комплекса не было завершено, однако квартиры в нём продавались по договорам долевого участия в строительстве жилья.

Из договора участия в долевом строительстве, заключённого между обществом и гражданином С.*, следовало, что общество, являясь застройщиком, обязуется своими силами и/или с привлечением других лиц построить жилой дом, для строительства которого общество может привлекать денежные средства участника.

Таким образом, распространённое обществом рекламное объявление содержало подтекстовую информацию о возможном вложении денежных средств в приобретение жилья в доме до окончания строительства.

Согласно части 2 статьи 19 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» застройщик обязан опубликовать проектную декларацию в средствах массовой информации и (или) разместить в информационно-телекоммуникационных сетях общего пользования (в том числе в сети Интернет) не позднее чем за четырнадцать дней до дня заключения договора с первым участником долевого строительства, а в случае если привлечение денежных средств участников долевого строительства осуществляется без размещения рекламы, связанной с таким привлечением денежных средств, застройщик вправе не опубликовывать проектную декларацию, но обязан представить её любому заинтересованному лицу для ознакомления.

Названные требования рекламодателем не выполнены.

Третья группа спорных вопросов связана с определением лица (рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель), виновного в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

В зависимости от допущенных нарушений законодательства о рекламе к административной ответственности может быть привлечён как рекламодатель, рекламораспространитель, так и рекламопроизводитель (части 6, 7, 8 статьи 38 Закона о рекламе). При этом в целях настоящего Закона **рекламодателем** признаётся изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Закона о рекламе); **рекламораспространителем** - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе); **рекламопроизводителем** - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (пункт 6 статьи 3 Закона о рекламе).

1.1. Ответственность рекламодателя.

Общество-рекламодатель, привлечённое к административной ответственности за ненадлежащую рекламу, заявило в суде о недоказанности своей вины, поскольку договор на размещение рекламного объявления с редакцией газеты (рекламораспространитель) не заключался, оригинал-макет рекламного объявления с обществом не согласовывался.

Действительно, договор на размещение рекламного объявления в материалах дела отсутствует, однако антимонопольным органом установлено, что содержание информации для опубликования спорного рекламного объявления определялось обществом-рекламодателем в представленных им макетах рекламных объявлений, а дизайнер рекламораспространителя занимался изготовлением оригинала макета рекламного объявления. На основании счёта рекламное объявление было оплачено обществом по платёжному поручению. При таких обстоятельствах суд пришёл к обоснованному выводу о том, что рекламодателем ненадлежащей рекламы является общество и именно оно подлежит привлечению к административной ответственности.

В другом случае между обществом-рекламодателем и обществом-рекламораспространителем был заключён договор, предметом которого является издательская, техническая подготовка и публикация согласованного с обществом-рекламодателем рекламного материала в печатном издании.

Суд установил, что статья, опубликованная в журнале, является именно той статьёй, которая являлась предметом договора, и её текст соответствует тексту, переданному рекламораспространителю для публикации.

Таким образом, ответственность за размещение рекламного объявления ненадлежащего содержания несёт общество - рекламодатель опубликованной статьи.

Ещё в одном случае общество, обжалуя административный штраф по статье 14.3 КоАП РФ, указало, что административная ответственность должна возлагаться на рекламопроизводителя (газету), а не

рекламодателя, поскольку общество не имело возможности контролировать соблюдение правил размещения рекламного материала: макет статьи ему не представлялся, в его оформлении общество не участвовало.

Суд отклонил данный довод ввиду следующего.

Материалами дела подтверждается, что именно заявитель как рекламодатель не указал ни в договоре о размещении рекламы, ни в проекте размещаемой статьи на необходимость сопровождения рекламы алкогольной продукции предупреждением о вреде её чрезмерного употребления, а также не предпринял мер к согласованию и проверке материалов, подготовленных к опубликованию. Кроме того, рекламодатель гарантировал в договоре, что распространяемые рекламные материалы по своему содержанию соответствуют требованиям действующего законодательства Российской Федерации о рекламе, о средствах массовой информации, в то время как рекламодатель (редакция газеты) по условиям договора принимал на себя обязанность по размещению рекламных материалов, предоставленных рекламодателем, и несёт ответственность за точность публикации такого материала.

1.2. Ответственность рекламодателя.

Общество-учредитель печатного издания, оспаривая свою вину в совершении административного правонарушения, указало на то, что в силу трудовых обязанностей, а также статьи 19 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» ответственность за невыполнение требований, предъявляемых к деятельности средства массовой информации законодательными актами, несёт главный редактор, в связи с чем именно он, а не общество, должен уплачивать штраф.

Суд отклонил данный довод в связи с тем, что размещение рекламы в печатном издании производится от имени и в интересах юридического лица и, следовательно, ответственность за все совершённые в ходе такого размещения действия несёт именно оно. Вина работника общества не освобождает юридическое лицо от административной ответственности, поскольку оно должно было и имело возможность обеспечить соблюдение законодательства о рекламе в принадлежащем ему издании.

При этом нахождение генерального директора в период размещения рекламного объявления в печатном издании в отпуске не свидетельствует об отсутствии у общества возможности по соблюдению установленных законодательством правил.

В рассматриваемом случае вина общества заключается в отсутствии надлежащего контроля с его стороны за действиями своего работника при исполнении им служебных обязанностей. Неисполнение юридическим лицом законодательства, касающегося порядка размещения рекламы, вследствие ненадлежащего контроля над исполнением трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим само юридическое лицо от ответственности, установленной статьёй 14.3 КоАП РФ.

В другом случае суд также не принял во внимание доводы общества о том, что оно не является субъектом вменяемого правонарушения, поскольку действует во исполнение агентского договора.

Действительно, из материалов дела следует, что общество-агент и общество-принципал заключили агентский договор, в соответствии с которым агент по поручению принципала и в его интересах осуществляет поиск подрядчиков на разработку, изготовление и размещение рекламной информации принципала на остановочных комплексах, а также заключает договор подряда на разработку, изготовление и размещение рекламной информации принципала от своего имени и за свой счёт с организацией, имеющей соответствующие разрешительные документы.

При этом договором предусмотрено, что общество-принципал обязуется предоставлять агенту информацию для размещения на рекламном стенде.

Во исполнение агентского договора общество-агент, выступающее в качестве заказчика, заключило с рекламным агентством (исполнитель) договор на размещение рекламы на афишном стенде, в соответствии с условиями которого исполнитель сдаёт в аренду под информацию заказчика 4 стороны афишных стендов и изготавливает рекламные щиты для афишного стенда.

С учётом указанных выше обстоятельств суд пришёл к выводу, что общество-принципал как изготовитель или продавец товара является рекламодателем.

Рекламное агентство в рассматриваемом случае является лицом, осуществляющим полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму, то есть рекламопроизводителем.

Общество-агент в данной цепочке отношений выступает в качестве рекламодателя, поскольку в силу агентского договора осуществляет распространение рекламы на афишных стендах остановочных комплексов.

Из части 3 статьи 14.3 КоАП РФ следует, что субъектом данного правонарушения является не только рекламодатель, но и рекламодатель. Для указанных лиц предусмотрена одинаковая ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

Таким образом, общество-агент правомерно привлечено к административной ответственности по

вменяемой

статье

В другом случае редакция газеты, обжалуя постановление о привлечении её как рекламодателя к административной ответственности, указала, что не имеет права и возможности редактировать объявления, поданные гражданами и юридическими лицами, равно как и не может отказаться от публикации объявления, так как оплата услуг производится в момент подачи заявления.

Суд признал данные доводы несостоятельными, противоречащими тому факту, что после получения определения о возбуждении дела об административном правонарушении редакция самостоятельно устранила указанное нарушение, последующий выпуск газеты осуществлён с учётом всех требований законодательства о рекламе, что следует из письма заявителя и установлено административным органом .

Судебная коллегия по рассмотрению споров, возникающих из административных и иных правоотношений,
Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда

Отдел анализа и обобщения судебной практики

Обзор рассмотрен и одобрен президиумом Четырнадцатого арбитражного апелляционного

суда 19.11.2010