**Правоприменительная практика антимонопольного органа по вопросам, связанным с применением рекламного законодательства**

Федеральный закон №38-ФЗ устанавливает общие требования к рекламе. В связи с чем, реклама должна быть достоверной и добросовестной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

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

При анализе информации, содержащейся в рекламе, необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

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

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

Под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Участились случаи распространения рекламы с употреблением слов «лучший», «самые низкие» и т.д. В Оренбургском УФАС России на рассмотрении 3 заявления, в которых указано на подобное нарушение, а также возбуждено одно дело по признакам нарушения п.1 ч.2 ст.5 Федерального закона №38-ФЗ.

Так в Оренбурге распространяется реклама шин с текстом «Лучшие цены на летние шины», которая не сопровождается подтверждением того, что цены у данного продавца на летние шины «лучше», а именно: какого-либо критерия, по которому осуществлялось такое сравнение, в спорной рекламе не приведено; причина, по которой необходимо выбирать именно рекламируемые товары, также не указана.

31 августа 2018 года, ФАС России признала ООО «Первая международная букмекерская компания» нарушившим Закон о рекламе при распространении рекламы букмекерской конторы «Лига ставок» на «Первом канале» в июне-июле 2018 г. во время трансляции матчей Чемпионата мира по футболу FIFA 2018.

В визуальном ряде рекламного ролика приводится фраза «Лучшая букмекерская компания по итогам национального голосования\*», которая дополнена красным, круглым знаком с изображением «пальца вверх» и текстом «марка №1 в России».

В нижней части кадра видеоролика появляется сноска: «По результатам ежегодной премии народного доверия «Марка №1 в России» 2017 года в категории «Ставки на спорт»». Однако мелкий шрифт и время размещения текста сноски не позволяют потребителям воспринять этот текст, соответственно, такой текст рассматривается как отсутствующий.

С учетом анализа спорной рекламы Комиссия ведомства установила в ней нарушение требований Закона о рекламе – в рекламе указывается на преимущество букмекерской конторы «Лига ставок» («Лучшая букмекерская компания по итогам национального голосования»), однако не указываются критерии, на основании которых сделано такое утверждение, соответственно, достоверность указанного утверждения не подтверждена.

Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

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

Рекламное объявление формирует интерес к услуге и направлено на формирование у потребителей желания ею воспользоваться. Поэтому существенной является информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации приводит к искажению смысла рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром или видом услуг.

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

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

Так Оренбургским УФАС России было возбуждено дело в отношении ПК «Семейная копилка» при распространении рекламы на телеканале «Россия-1».

Заставка рекламного ролика содержала информацию о процентной ставке по вложению денежных средств в инвестиционные программы «18% годовых сроком на 12 месяцев».

Вместе с тем внизу на последней заставке были расположены значимые условия вложения денежных средств, а именно информация о минимально вносимой сумме, паевом взносе, вступительном взносе и т.д.

Данные условия являются для потребителя существенными, однако транслируются в рекламе мелким шрифтом, который невозможно прочитать без применения специальных программ (стоп-кадр). Временной промежуток для ознакомления с указанными условиями равен 5 секундам.

Написание сведений о существенных условиях вклада денежных средств по инвестиционным программам, в форме невозможной для восприятия потребителем, искажает смысл информации и не дает потребителю рекламы соответствующего действительности представления об условиях приобретения услуги.

Формальное присутствие в рекламе сведений о существенных условиях предлагаемой услуги не позволяет потребителю воспринимать данные сведения, следовательно, не может быть расценено как их наличие.

Кроме того, в рекламном ролике был указан телефон ПК «Семейная копилка», однако возможность потенциальных потребителей предлагаемых услуг ознакомиться с существенными условиями по телефону не заменяет обязанности по распространению существенных сведений, отсутствие которых способно ввести потребителей в заблуждение относительно рекламируемого продукта.

В соответствии с п.1 ч.5 ст.5 Федерального закона №38-ФЗ в рекламе не допускаются использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации.

Следует отметить, что знание иностранного языка не является обязательным для российских граждан. Вместе с тем образовательные программы предоставляют гражданам возможность изучать широкий спектр иностранных языков. Уровень освоения иностранного языка обучающимися обусловливается их индивидуальными способностями, мотивацией к овладению языком, качеством преподавания, практикой использования и пр. и может существенным образом различаться у обучающихся.

Потребителями рекламы являются представители самых разных слоев нашего общества, социального положения, образования и возраста. Для многих из них обучение иностранному языку начинается и заканчивается на ступени обязательного общего образования в общеобразовательном учреждении. При этом известно, что иностранный язык быстро забывается, если им не пользоваться. Соответственно степень владения российскими гражданами иностранным языком может варьироваться от самой низкой до виртуозной. Поэтому использованное в рекламе выражение на иностранном языке потребитель рекламы может не уяснить, и для него рекламная информация будет неполной и искаженной.

В части 2 статьи 3 Федерального закона "О государственном языке в Российской Федерации" указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке. В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык. При этом перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на иностранном языке.

Антимонопольным орган было рассмотрены дела по нарушению ч.1 ст.5 ст.5 Федерального закона №38-ФЗ. Реклама гриль бара «Ребро» и кафе «Hungry Bull» признана ненадлежащей, (рекламная информация на слайды).

В рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

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

При рассмотрении признаков нарушения данной нормы, связанных с использованием указанных оскорбительных образов, сравнений и выражений необходимо установить, оскорбляет ли данная рекламы, то есть «крайне обижает, унижает, уязвляет, задевает какие-либо чувства», слушателей.

Оренбургским УФАС России было рассмотрено дело, возбужденное по признакам нарушения ч.6 ст.5 Федерального закона №38-ФЗ.

На радиоканале «Маяк» транслировалась реклама строительных материалов, реализуемых магазинов «Молоток», с использованием голоса тождественного голосу диктора Левитана.

Использование в рекламе голоса тожественного голосу Ю. Левитана, вещавшего важные события СССР, тревожит чувства людей, особенно ветеранов, заставляя вспоминать о страшных событиях Великой Отечественной войны.

Диктор Ю. Левитан в СССР объявлял значимые события для страны, в том числе во время Великой Отечественной Войны. Голос диктора Левитана принято считать неофициальной государственной символикой и политическим брендом, который связан с патриотическими чувствами людей. Объявления диктора начинались с фразы: «Внимание! Говорит Москва».

Оренбургское УФАС России пришло к выводу, что использование в рекламе магазина «Молоток» голоса тождественного голосу диктора Левитана принижает значимость такого исторического события, как Великая отечественная война, а также задевает и тревожит чувства ветеран, что является недопустимым.

Реклама медицинских услуг.

Положения 24 Федерального закона "О рекламе" содержат как специальные требования к способам и формам распространения такой рекламы, так и к содержанию такой рекламы.

Стоит отметить, что реклама лекарственных средств не должна обращаться к несовершеннолетним.

Несовершеннолетние являются одной из наиболее незащищенных категорий граждан. Отсутствие опыта самостоятельного приема лекарственных средств, а также специальных знаний является отличительной особенностью несовершеннолетних в данном контексте. Практически все лекарственные средства имеют побочные действия.

Учитывая все данные факты, законодатель запретил привлекать внимание несовершеннолетних к рекламе лекарственных средств.

Кроме того содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний, улучшения состояния здоровья человека в результате применения объекта рекламирования, а также содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с использованием объекта рекламирования.

Законом запрещено создавать представление о преимуществах объекта рекламирования путем ссылки на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации объекта рекламирования, а также способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения объекта рекламирования.

Содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья, создавать впечатление ненужности обращения к врачу, гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий.

Так ФАС России 20 июля 2018 года, Комиссия ФАС России признала рекламу лекарства «Ребагит» («Ребамипид»), распространяемую в буклетах  ненадлежащей.

«Эффективен там, где другие бесполезны!», – гласит реклама.

Вместе с тем, в настоящее время на рынке лекарственных препаратов имеются другие средства, подтвердившие свои лечебные свойства в ходе клинических испытаний, которые направлены на лечение тех же заболеваний.
Это значит, что сравнение в рекламе препарата «Ребагит» с другими лекарствами для лечения язвенной болезни желудка и двенадцатиперстной кишки, указывающими на их бесполезность, является некорректным.

Часть 6 статьи 24 Закона о рекламе сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках, в том числе о способах применения и использования, лекарственных препаратов и медицинских изделий допускается только в пределах показаний, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению и использованию таких объектов рекламирования.

Данное требование обусловлено защитой потребителя от введения его в заблуждение и направлено на реализацию принципов добросовестной конкуренции. Каждый производитель лекарственного средства или медицинской техники может использовать в рекламе только те характеристики своего товара, которые указаны в инструкции, утвержденной соответствующим органом исполнительной власти. Новые характеристики, обнаруженные в процессе реализации товара, не могут указываться в рекламе без внесения их в инструкцию.

Так в рекламе «Быструмгель» сообщалось «Ощутимый результат уже через час». При этом в инструкции лекарственного препарата не содержится сведений о наступлении ощутимого результата от применения препарата через час. Соответственно, в рекламе сообщается о свойствах и характеристиках препарата вне пределов показаний, содержащихся в инструкции по применению лекарственного препарата. ФАС России признала рекламу ненадлежащей.

Рассмотрим случаи где может распространяться реклама

Так, часть 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" допускает размещение (распространение) рекламы лекарственных препаратов, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации исключительно в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

При этом часть 3 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" устанавливает, что реклама медицинских услуг, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации не должна:

- содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний в результате применения объекта рекламирования;

- содержать выражение благодарности физическими лицами;

- создавать представление о преимуществах объекта рекламирования;

- содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья.

Кроме того, часть 7 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" обязывает сопровождать рекламу методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, за исключением такой рекламы, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Таким образом, Федеральный закон "О рекламе" допускает размещение (распространение) рекламы методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации исключительно в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, при условии соответствия такой рекламы как общим требованиям к рекламе, установленным статьей 5 данного Федерального закона, так и специальным требованиям к рекламе, установленным частью 3 статьи 24 указанного Федерального закона.

Необходимо отметить, что требования части 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе", в части рекламы только в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, не распространяются на рекламу медицинских услуг.

То есть размещение рекламы медицинских услуг допускается любым способом и в любой форме с соблюдением специальных требований к содержанию, а также общих требований, установленных статьей 5 Федерального закона "О рекламе".

Следовательно, необходимо обратить внимание на разграничение рекламы медицинских услуг и рекламы методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

По мнению ФАС России, при отнесении рекламы к рекламе медицинских услуг или к рекламе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации необходимо исходить из следующего.

Перечень медицинских услуг определен Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.12.2011 N 1664н (далее - Номенклатура).

При этом указание в рекламе способов воздействия на организм человека, полностью совпадающих с наименованием медицинских услуг, содержащихся в Номенклатуре, позволяет квалифицировать такую рекламу в качестве рекламы медицинских услуг, при отсутствии в такой рекламе иной информации, позволяющей выделить иные объекты рекламирования, в том числе при отсутствии в рекламе раскрытия содержания того или иного метода профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

Если информация о методе профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации не раскрывается самостоятельным образом и распространяется в составе рекламы медицинских услуг, то такая реклама часть 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" не нарушает.

При этом реклама, в которой раскрывается содержание того или иного метода профилактики, способа или приема диагностики, лечения и медицинской реабилитации, подпадает под запрет, установленный частью 8 статьи 24 Закона о рекламе.