

## ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

### ПИСЬМО

от 28 апреля 2011 г. N АК/16266

#### О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ

В соответствии с [Планом](#) оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2011 году, утвержденным приказом ФАС России от 31.03.2011 N 224 (далее - План), ФАС России направляет разъяснения о применении некоторых положений Федерального [закона](#) "О рекламе".

1. В отношении применения [статьи 12](#) Федерального закона "О рекламе" (пункт 14 Плана).

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

Производство, размещение и распространение рекламы представляют собой определенные действия, совершение которых в большинстве случаев требует заключения договора между субъектами рекламной деятельности, поскольку рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель в редких случаях совпадают и представляют собой одно лицо.

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

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

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

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

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

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

При этом в данной [статье](#) содержится исключение из общего требования о сроке хранения документов, связанных с производством, размещением и распространением рекламы, - для документов, в отношении которых законодательством установлен иной срок хранения.

За нарушение указанной обязанности по хранению рекламных материалов и договоров в [статье 19.31](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность в виде штрафа от одной тысячи до двух тысяч

рублей (на граждан), от двух тысяч до десяти тысяч рублей (на должностных лиц), от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей (на юридических лиц).

2. В отношении применения [статьи 18](#) Федерального закона "О рекламе" (пункт 15 Плана).

В силу [части 1 статьи 18](#) Федерального 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 рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В данной [норме](#) приводится определенный перечень видов электросвязи, на распространение рекламы посредством которых распространяются положения комментируемой части - телефонная, факсимильная, подвижная радиотелефонная связь, однако данный перечень не является закрытым, соответственно, положения данной части распространяются и на случаи распространения рекламы по иным видам электросвязи. Указанные требования распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям Интернет.

Распространения рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом в указанной [норме](#) закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя.

ФАС России обращает внимание на то, что поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи и не осуществляет непосредственно распространение рекламы, и рекламодателем не является.

В [части 2 статьи 18](#) Федерального закона "О рекламе" установлено, что не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

По сути, данная [норма](#) запрещает так называемый спам (массовую рассылку рекламы и иной коммерческой информации лицам, не выразившим желания их получать).

Согласно [пункту 2](#) постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 N 575 "Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи" под спамом понимается телематическое электронное сообщение, предназначенное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя.

Под запрет, установленный в комментируемой части, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

Вместе с тем, в настоящее время распространены случаи, когда в антимонопольный орган поступают заявления от физических лиц о получении ими рекламы посредством sms-сообщений на номер мобильного телефона либо по электронной почте. В то же время такие сообщения либо направляются с номеров телефона или электронных адресов без указания наименования отправителя-рекламодателя, либо вообще не содержат номера либо адреса отправителя.

Установление лица, выступающего рекламодателем такой рекламы, в настоящее время существенно затруднено, поскольку получение антимонопольным органом сведений о владельцах адресов электронной почты либо номеров телефонов как у операторов связи, так и через органы внутренних дел не допускается положениями Федерального [закона](#) "О

персональных данных".

ФАС России дополнительно проинформирует территориальные органы в случае внесения в законодательство изменений, предусматривающих полномочие антимонопольных органов на получение такой информации.

3. В отношении применения [пункта 5 части 2 статьи 21](#) Федерального закона "О рекламе" к рекламе алкогольной продукции, распространяемой посредством выносных щтендеров (пункт 16 Плана).

Указанная [норма](#) предусматривает запрет на размещение рекламы алкогольной продукции с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

По смыслу [части 1 статьи 19](#) Федерального закона "О рекламе" к числу технических средств стабильного территориального размещения относятся щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, воздушные шары, аэростаты и иные объекты, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

При этом определяющим признаком для отнесения той или иной конструкции-рекламоносителя к числу технических средств стабильного территориального размещения, по смыслу указанной [части статьи 19](#) Федерального закона "О рекламе", является невозможность перемещения и изменения положения в пространстве присоединенной к конструкции рекламы.

Выносные щтендеры в большинстве случаев представляют собой относительно небольшую (иногда складную) передвижную/переносную конструкцию с возможностью установки в определенном положении и закрепления на ней рекламной информации.

В этом случае щтендер не может быть отнесен к числу технических средств стабильного территориального размещения, в связи с чем ограничение, установленное [пунктом 5 части 2 статьи 21](#) Федерального закона "О рекламе", не подлежит применению при размещении рекламы алкогольной продукции на такой конструкции.

Однако в случае, если щтендер располагается стационарно, то есть прочно связан с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. объектами недвижимого имущества) и не предназначен для перемещения, такой щтендер может быть признан рекламной конструкцией и, соответственно, размещение на нем рекламы алкогольной продукции в силу [пункта 5 части 2 статьи 21](#) Федерального закона "О рекламе" не допускается.

А.Б.КАШЕВАРОВ

---