

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

ПИСЬМО
от 28 мая 2015 г. N АД/26584/15

О РАЗЪЯСНЕНИИ
ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА "О РЕКЛАМЕ"
Список изменяющих документов
(с изм., внесенными решением Верховного Суда РФ
от 18.08.2016 N АКПИ16-546)

В соответствии с пунктами 26, 27, 30, 31 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2015 году, утвержденного приказом ФАС России от 31.03.2015 N 219/15, ФАС России направляет разъяснение по отдельным вопросам применения Федерального закона "О рекламе".

1. По вопросу понятия "специальная подготовка" в контексте части 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе".

В соответствии с частью 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Таким образом, в данной норме выделяется несколько объектов регулирования:

реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты,

реклама методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации,

реклама медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка.

При этом обращаем внимание, что требования части 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" распространяются на рекламу всех без исключения методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

Стоит отметить, что Федеральный закон "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" не содержит понятия методов профилактики, диагностики, лечения или медицинской реабилитации.

Вместе с тем согласно толковым словарям русского языка, слово "метод" определяется как путь, способ, прием теоретического исследования или практического осуществления чего-нибудь; прием, способ действовать, поступать каким-либо образом.

Примечание.

Абзац десятый пункта 1 признан не действующим Решением Верховного Суда РФ от 18.08.2016 N АКПИ16-546 со дня вступления решения суда в законную силу.

Таким образом, по мнению специалистов ФАС России, под методами профилактики, диагностики, лечения или медицинской реабилитации понимаются способы, приемы проведения профилактики, диагностики, лечения или медицинской реабилитации.

Также стоит отметить, что ограничения части 8 статьи 24 Федерального закона "О рекламе" установлены для рекламы не любых медицинских изделий, а только тех, для использования которых требуется специальная подготовка.

Согласно документу "Информатизация здоровья. Требования к архитектуре электронного учета здоровья. ГОСТ Р ИСО/ТС 18308-2008", утвержденному Приказом Ростехрегулирования от 11.03.2008 N 44-ст, специалист здравоохранения - это лицо, авторизованное национальным уполномоченным органом на обладание квалификацией для выполнения определенных обязанностей в здравоохранении.

Таким образом, по смыслу Федерального закона "О рекламе" следует, что под лицами, имеющими специальную подготовку, подразумеваются специалисты, имеющие медицинское или фармацевтическое образование, при этом уровень данного образования (высшее или среднее специальное) не имеет существенного значения.

2. По вопросу установления и привлечения к ответственности лица, допустившего нарушение части 1 статьи 18 Федерального закона "О рекламе".

Согласно 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 соответствии с пунктом 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 N 508 (далее - Правила), при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

За нарушение статьи 18 Федерального закона "О рекламе" ответственность несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

При возбуждении дела определяется круг лиц, участвующих в деле, и принимаемые антимонопольным органом решения направляются им заказным письмом с уведомлением о вручении либо вручаются под расписку.

Согласно пункту 27 Правил дело рассматривается антимонопольным органом в течение одного месяца со дня его возбуждения. В исключительных случаях срок рассмотрения дела может быть продлен антимонопольным органом, но не более чем на два месяца.

Соответственно, антимонопольный орган предпринимает меры, направленные на установление признаков нарушения законодательства о рекламе в рекламе, а также лиц, допустивших распространение такой рекламы.

При этом пункт 36 Правил устанавливает основания для прекращения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, одним из которых является невозможность установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил.

3. По вопросу правомерности использования в рекламе объектов интеллектуальной собственности (музыка, песни, товарные знаки и др.) либо их элементов, на использование которых у рекламодателя отсутствует согласие правообладателя.

Согласно части 11 статьи 5 Федерального закона "О рекламе" при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Вместе с тем, данная норма является отсылочной к общим положениям законодательства Российской Федерации, за нарушение данной нормы в статье 38 Федерального закона "О рекламе" не предусмотрен субъект ответственности, соответственно возбуждение дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту нарушения части 11 статьи 5 Федерального закона "О рекламе" не предполагается.

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ) закрепляет институт исключительных прав на авторские права, смежные права, патентные права, права на товарный знак (главы 70, 71, 72, 76 ГК РФ).

Соответственно, защита исключительных прав осуществляется лицом, владеющим такими правами, в общем порядке, предусмотренном гражданским законодательством, в том числе в судебном порядке.

Вместе с тем, если в рекламе содержится информация, которая может быть расценена как не соответствующая действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара, такая реклама может быть признана нарушающей пункт 7 части 3 статьи 5 Федерального закона "О рекламе".

4. По поводу размещения рекламы на знаках маршрутного ориентирования (информационных знаках).

Согласно позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", решая вопрос о том, является ли рекламой информация только о наименовании организации, ее местонахождении, указании направления проезда к организации, размещенная на знаках маршрутного ориентирования или совмещенная с этими знаками, а соответствующие знаки - рекламными конструкциями, необходимо учитывать следующее.

В силу пункта 11 Положения о Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД РФ, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15.06.1998 N 711, ГИБДД осуществляет государственный контроль и надзор за соблюдением нормативных актов в области обеспечения

безопасности дорожного движения, которые регламентируют, в частности, установку и эксплуатацию технических средств организации дорожного движения.

Согласно пункту 12 названного Положения ГИБДД предписывает или разрешает соответствующим организациям установку и снятие технических средств организации дорожного движения.

Проектирование, изготовление, монтаж и эксплуатация информационных знаков осуществляются на основании требований ГОСТа Р 52290-2004.

Поэтому если установка знака маршрутного ориентирования либо размещение на таком знаке указанной в абзаце первом настоящего пункта информации согласовано в установленном порядке с ГИБДД и информация, размещенная на этих знаках, отвечает требованиям соответствующих ГОСТов, данная информация в силу пункта 5 части 2 статьи 2 Федерального закона "О рекламе" не является рекламой, в связи с чем к ней не применяются положения статьи 14.38 КоАП РФ.

Информация, размещенная без соблюдения упомянутых требований, подлежит оценке на предмет выявления наличия в ней признаков рекламы.

Таким образом, с учетом указанной позиции ВАС РФ для решения вопроса о возможности отнесения информации о каком-либо лице, размещенной на одной опоре со знаком дорожного движения, к рекламе необходимо последовательно установить два обстоятельства: 1) оформлена ли конструкция, на которой размещается указанная информация, в качестве знака дорожного движения; 2) если указанная конструкция не оформлена в качестве знака дорожного движения, имеет ли размещаемая на ней информация признаки рекламы.

Правила дорожного движения, утвержденные постановлением Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 N 1090, а также ГОСТ Р 52289-2004 и ГОСТ Р 52290-2004 предусматривают такой вид знаков дорожного движения как информационные знаки, которые информируют, в частности, о расположении населенных пунктов и других объектов.

Согласно пункту 5.7.22 ГОСТа Р 52289-2004 (в разделе, посвященном информационным знакам) допускается размещать информацию об объектах притяжения участников движения (служебное слово, название, направление движения, расстояние до объекта, пиктограмма или символ) совместно со знаками 6.9.1, 6.9.2, 6.10.1, 6.12.

При этом ГОСТ Р 52289-2004 и ГОСТ Р 52290-2004 определяют технические характеристики таких знаков, в частности, размер шрифтов, указателей направления движения.

Согласно подпункту г) пункта 12 Положения о Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15.06.1998 N 711, Госавтоинспекция для выполнения возложенных на нее обязанностей имеет право предписывать или разрешать соответствующим организациям установку и снятие технических средств организации дорожного движения.

Таким образом, если размещенная на одной опоре со знаком дорожного движения конструкция, содержащая информацию о каком-либо лице, соответствует требованиями ГОСТа Р 52289-2004 и ГОСТа Р 52290-2004, в том числе в части содержания информации и ее технических характеристик (включая размер используемых шрифтов) и согласована с ГИБДД к размещению в качестве знака дорожного движения или имеет заключение ГИБДД о правомерности такого размещения в качестве знака дорожного движения, то указанная информация не подлежит проверке антимонопольными органами на предмет отнесения ее к рекламе.

Если такая конструкция размещена без соблюдения упомянутых требований, то размещаемая на ней информация подлежит оценке на предмет выявления наличия в ней признаков рекламы.

А.В.ДОЦЕНКО
