

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего
образования

«Южно-Уральский государственный университет
(национальный исследовательский университет)»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ФГАОУ ВО «ЮУрГУ» (НИУ) – 40.03.01. 2016. 440. ВКР

Руководитель работы,
профессор кафедры,

_____ Анна Алексеевна Козлова
_____ 2020 г.

Автор работы,
студент группы Ю-440

_____ Вадим Вячеславович Торопов
_____ 2020 г.

Нормоконтролер, канд. юрид. наук,
доцент кафедры

_____ Алена Вячеславовна Спиридонова
_____ 2020 г.

Челябинск

2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

	ВВЕДЕНИЕ.....	3
1	ПОНЯТИЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
1.1	Правовая природа рекламы как особого вида информации. Понятие рекламной деятельности.....	6
1.2	Правовые аспекты рекламной деятельности.....	15
2	ГРАЖДАНСКО - ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
2.1	Понятие и виды договоров, заключаемых в сфере рекламной деятельности.....	25
2.2	Ответственность за нарушение обязательств в сфере рекламной деятельности.....	32
3	ТРЕБОВАНИЯ К СОДЕРЖАНИЮ И К СПОСОБАМ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕКЛАМЫ	
3.1	Общие запреты на рекламу отдельных товаров и общие требования к содержанию рекламы.....	39
3.2	Ответственность за нарушение рекламного законодательства.....	48
	ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	55
	БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	58

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность выбранной темы заключается в наличии проблем правового регулирования рекламной деятельности, которым уделяется значительное внимание, как на национальном, так и на международном уровнях. В современных условиях сложно переоценить значение рекламы как информации, которая опосредует хозяйственный оборот и позволяет обеспечивать стимулирование спроса и предложения на определенные виды товаров, работ и услуг. Средства распространения рекламы через развитие информационных технологий и совершенствование технических решений достаточно разнообразны, и это соответствующим образом закреплено в ФЗ «О рекламе». Преамбула этого закона гласит нам о том, что его влияние направлено строго на определение основ рекламной деятельности в Российской Федерации. Но сама рекламная деятельность не получила юридического определения. Подобный разрозненный подход к регулированию рекламной деятельности, напрямую сказался на эффективности ее осуществления, об этом нам говорит практика правоприменения сложившаяся в России. Рекламная деятельность имеет тенденции к постоянному усложнению и становится многоуровневой и многоструктурной. Основные законодательные дефиниции, которые не гармонируют с состоянием современного рынка, на котором предлагаются рекламные услуги, требуют пересмотра и уточнения. Именно это и вызывает затруднение в правоприменительной практике.

Обширный круг вопросов правового регулирования рекламной деятельности субъектов хозяйственной деятельности, нуждается в теоретической доработке. Так, вопросы по соотношению понятий «реклама» и «рекламная деятельность» всё ещё остались неизученными, правовые способы урегулирования современных форм рекламы (например, *product replacement*, суррогатная реклама), а также решение вопроса сравнительной рекламы, нуждаются в согласованности положений действующего законодательства по разграничению полномочий органов контроля за рекламной деятельностью и так далее. Именно это и определяет актуальность и целесообразность проведения исследования по теме работы.

Целью работы является изучение особенности правового регулирования рекламной деятельности и выработка конкретных предложений совершенствования законодательства в этой сфере.

Для того что бы достигнуть поставленную цель, необходимо решить следующие задачи:

– раскрыть содержание понятия «реклама» путем выявления критериев разграничения рекламы и других видов информации и определить понятие рекламы, выявить ее признаки, что позволит разграничить рекламу и другую информацию.

Раскрыть понятие рекламной деятельности;

– проанализировать нормы о рекламе в системе права;

– осуществить анализ национального законодательства, регулирующего рекламную деятельность в России, выявить недостатки нормативного правового регулирования рекламных отношений в современных условиях и разработать соответствующие предложения по их устранению;

– провести анализ гражданско-правовых договоров и ответственности за нарушение обязательств в рекламной деятельности;

– исследовать систему государственного регулирования рекламной деятельности и выделить ее элементы;

– разработать положения по совершенствованию правовых норм.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе рекламной деятельности между хозяйствующими субъектами.

Предметом исследования является нормы права, регулирующие рекламную деятельность.

В качестве теоретической основы в данной выпускной квалификационной работе рассматривались исследования О.Ю. Автаевой, Г.Е. Бурматовой, Д.Е. Богданова, С.П. Гришаева, Д.И. Елкановой, Е.В. Измайловой, В.И. Иванова, А.В. Кирилина, В.В. Мельникова и других авторов.

Нормативную и эмпирическую основу выпускной квалификационной работы составляют Конституция РФ, законодательство РФ, материалы судебной практики.

Методологической основой выпускной квалификационной работы является диалектический метод, а также общенаучные методы познания: анализа, синтеза, индукции, кроме того использованы специальные методы, такие, как: исторический, сравнительно–правовой, системно–аналитический, формально–логический, метод сравнительного правоведения и др.

Структура выпускной квалификационной работы определена характером исследуемых в ней вопросов. Работа состоит из введения, трех глав, включающих шесть параграфов, заключения и библиографического списка.

1 ПОНЯТИЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1 Правовая природа рекламы как особого вида информации.

Понятие рекламной деятельности

В словаре иностранных слов дано следующее понятие: реклама (лат. Reclamare) – объявление, плакат, извещение по радио, имеющие целью создать широкую известность чему-либо; распространение сведений о ком-либо, о чем-либо с целью создания популярности¹.

Основным нормативным актом, регулирующим рекламную деятельность в России, является Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (далее – Закон «О рекламе»). Так, согласно статье 3 Закона «О рекламе», реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке².

Необходимо выяснить, что такое информация и имеет ли реклама статус информации. Согласно Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (далее Закон «Об информации»), информация – сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления³.

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»⁴ при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо

¹Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М.: Проспект, 1954. С. 599.

²Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 124. Ст. 2145.

³Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 № 149-ФЗ // Российская газета. 2006. №165.

⁴Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 08 октября 2012 № 58. // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Так, Т.Л. Крутякова отмечает, «что ключевым признаком рекламы является то, что информация должна быть предназначена для неопределенного круга лиц»¹. Именно такой признак рекламной информации, как предназначенность ее неопределенному кругу лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена»².

Если какая-то акция (мероприятие) проводится среди ограниченного круга участников, то расходы на ее проведение не признаются рекламными. Так, например, в (Постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 28 января 2020 г. № 01АП-11048/19) Суд установил, что место размещения рассматриваемой наружной рекламы на щитовой рекламной конструкции является местом общедоступным для неограниченного круга лиц. И какие-нибудь ограничения для граждан, которые потребляют рекламу неизвестно.

Информация не бывает объектом авторских или смежных прав, в отличие от рекламы. Реклама же наоборот, может являться объектом как авторских, так и смежных прав. В России запрещено заниматься копированием и имитацией общих решений, текстов, изображений, музыкальных или звуковых эффектов, которые применяются в рекламных компаниях другой продукции.

В законе «О рекламе» существует множество требований, одним из которых является запрет телерадиоработникам заниматься распространением рекламы под видом информации. Значит, мы можем сделать вывод о том, что реклама является

¹Крутякова Т.Л. Расходы и налоги. 5-е изд., перераб. и доп. М.: АйСи Групп, 2019. С.122.

²Резникова Е.В. Понятие рекламы: особенности применения в фармацевтической отрасли // Информационное право. 2018. № 3. С. 38.

специальной информацией, которая обладает особым статусом и не соотносится как отдельное и общее с информацией, предусмотренной Законом «Об информации».

Рекламу не стоит отождествлять с информацией, об этом нам говорится в научной литературе. Часто, бывают случаи, когда в качестве рекламы воспринимают информационные сообщения о товарах, работах, услугах и их производителях, распространяемые различными способами и в форме, доступной для восприятия широким кругом лиц¹. Например, приглашение на проводимый в рамках выставки собак на коммерческой основе семинар для ветеринаров или экспертов по экстерьеру и рабочим качествам, стоит рассматривать в качестве рекламы².

Существует множество подходов к отграничению рекламы, от общего понятия информации, многие из них являются оправданными. Это можно объяснить тем, что специфика рекламной деятельности направлена именно на получение прибыли и по этому ее должны признать, как принадлежащую к сфере имущественных правоотношений. Действие Закона «О рекламе» не может распространяться на правоотношения, которые связаны с информацией, отражающей общественные события, интересы политических партий, религиозных и общественных организаций и / или предназначена для их поддержки. Верно подметил А.А. Драчев, который считал, что «особый статус имеет и социальная рекламная информация – это информация государственных органов по вопросам здорового образа жизни, охраны здоровья, охраны природы, сохранения энергоресурсов, профилактики правонарушений, социальной защиты и безопасности населения, не имеет коммерческого характера. В подобной информации нельзя включать сведения о конкретной продукции и её производителе. Участие общества в собраниях также нельзя рассматривать как рекламу, поскольку участники конференций – это заранее определенный круг лиц, целевая аудитория, которая без определенных знаний не сможет понять суть доклада»³.

¹Гришаев С.П. Реклама: правовое регулирование. М.: Редакция «Российской газеты», 2017. С. 125.

²Свит Ю.П. Ненадлежащая реклама и защита прав потребителей // Законы России. 2017. № 5. С. 36.

³Драчев А.А. Адресная информация - не реклама! // ЭЖ-Юрист. 2018. № 12. С. 28.

Суть рекламной деятельности состоит в том, чтобы донести до потребителя специальную информацию о предмете рекламы. Рекламная деятельность обладает принципами, основными из них являются: достоверность, точность, законность, использование форм и средств, которые не причиняют потребителям рекламы вреда, как морального, так и психологического. В законе «О рекламе» отдельно запрещается заниматься недобросовестной рекламой, которая из-за неточности, недостоверности, двусмысленности, преувеличения, умалчивания, нарушения требований относительно времени, места и способа распространения, вводит или может ввести в заблуждение потребителей рекламы, а также причинить вред лицам и государству.

Поэтому реклама, которая является объектом рекламной деятельности, не имеет права дискредитировать другого хозяйствующего субъекта, то есть распространение в любой форме неправдивых, неточных или неполных сведений, связанных с лицом или деятельностью хозяйствующего субъекта (предпринимателя), которые нанесли или могли нанести вред деловой репутации хозяйствующего субъекта (предпринимателя). Приемы и специальные эффекты, цель которых – привлечь внимание или вызвать смех или другие положительные эмоции и которые при этом не создают неправильного понимания потребителем таких приемов не считаются недобросовестной рекламой, которая вводит или может ввести в заблуждение потребителей рекламы, причинить вред лицам, государству или обществу вследствие неточности, недостоверности, двусмысленности, преувеличения, умалчивания, нарушения требований относительно времени, места и способа распространения.

В соответствии с положениями Закона «О рекламе» в рекламной деятельности запрещается рекламировать товары, которые подлежат обязательной сертификации или производство, или реализация которых требует наличия специального разрешения, лицензии, в случае отсутствия соответствующего сертификата, лицензии.

Реклама некоторых видов деятельности, которые в соответствии с законодательством должны иметь специальное разрешение, лицензии, обязаны

содержать ссылку на номер специального разрешения, лицензии, дату их выдачи и наименование органа, выдавшего специальное разрешение, лицензию. Реклама услуг (банковских, страховых, инвестиционных и т.д.), связанных с привлечением средств населения, или лиц, которые их предоставляют, разрешается только при наличии специального разрешения, лицензии, подтверждающей право на осуществление такого вида деятельности. Такая реклама должна содержать номер разрешения, лицензии, дату их выдачи и наименование органа, выдавшего это разрешение, лицензию.

Это положение не применяется в случаях, когда дается только реклама знака для товаров и услуг, названия лица (без рекламы услуг).

Реклама рекламодателей – участников рынка ценных бумаг должна содержать сведения о наличии специального разрешения, лицензии, подтверждающей право на осуществление соответствующего вида деятельности на рынке ценных бумаг, с указанием номера разрешения, лицензии, даты их выдачи и наименование органа, выдавшего это разрешение, лицензию. Это положение не применяется в случаях, когда осуществляется реклама знаков для товаров и услуг участника рынка ценных бумаг без рекламы услуг по ценным бумагам.

На практике нередко путают такие понятия, как реклама, оферта, публичная оферта, вызов на оферту (приглашение делать оферты).

Под офертой понимается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определено и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора (ст. 435 ГК РФ)¹.

Публичная оферта – это предложение заключить договор неопределенному кругу лиц.

В отличие от оферты (в том числе публичной оферты) реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются лишь как

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. № 238.

приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК РФ). К примеру, Ю.С. Поваров считает, что «в качестве приглашения делать оферты можно рассматривать извещение организатора о проведении торгов (ст. 447 – 449 ГК РФ), а офертой будут выступать те заявления о намерении заключить договор, которые сделают участники торгов. Невозможно усомниться в том, что выбранный оферентом правовой итог, а именно установление (изменение или прекращение) договорных прав и обязанностей – будет достигнут только в тот момент, когда заключен договор (не ранее акцепта оферты)»¹.

Таким образом, реклама обладает двумя признаками, которые отличают ее от оферты: во-первых, реклама всегда обращена к неопределенному кругу лиц, во-вторых, целью рекламы не является сообщение адресатам о существенных условиях будущего договора.

Можно сказать, что признаки рекламной деятельности в некоторой своей части совпадают с общими признаками, которые принадлежат предпринимательской деятельности.

Рекламная деятельность обладает инициативностью и самостоятельностью, которая в свою очередь заключается в том, что субъекты рекламной деятельности могут неограниченно заниматься своей деятельностью, при этом соблюдая действующее законодательство о рекламе. Субъекты рекламной деятельности также обладают инициативой, они сознательно выбирают ситуации, в которых они будут лично отвечать за свои успехи или неудачи.

Рекламная деятельность обладает креативным и инновационным характером, что проявляется в поиске новых возможностей для правомерного осуществления деятельности по распространению рекламы. Все действия субъекта рекламной деятельности, можно назвать независимыми и новаторскими. Подтверждением того, что все субъекты работают на постоянной профессиональной основе, является систематичность и регулярность рекламной деятельности.

¹Поваров Ю.С. К вопросу о правовой природе волеизъявления участника гражданско-правового сообщества (в аспекте самостоятельности юридико-фактического значения) // Власть Закона. 2017. № 4. С. 122.

Рисковым характером при осуществлении рекламной деятельности будет обременение предсказанием неблагоприятных последствий (ущерба) и принятие мер по их устранению самого субъекта.

Цель и результат по осуществлению рекламной деятельности, нельзя смешивать. Не всякую деятельность можно отнести к предпринимательской, если её целью не будет являться извлечение прибыли. Но, если в то время, когда осуществлялась рекламная деятельность, не было доходов, то это нельзя исключать её из видов хозяйственной деятельности. Выходит, первоочередной признак рекламной деятельности, это извлечение прибыли.

Самостоятельной юридической ответственностью при осуществлении рекламной деятельности, будет являться то, что субъекты будут нести ответственность за нарушение такой деятельности.

В том числе, признаками рекламной деятельности будут являться сочетание различных публичных и частных интересов, специальным кругом субъектов, которых, является публично–правовой характер.

Социально ответственным характером будет являться то, что во время осуществления рекламной деятельности, субъекты такой деятельности будут нести ответственность перед всем обществом за осуществление такой деятельности.

Рекламная деятельность – это деятельность, которая включает в себя заказ, изготовление и распространение рекламы, она регулируется Законом «О рекламе».

Впрочем, имеется достаточно большое количество нормативно правовых актов, которые напрямую влияют на отношения, которые возникли в процессе изготовления и передачи рекламы. В следствии чего возникает множество вопросов, один из них это: рекламная деятельность все же обладает административно-правовым или же гражданско-правовым характером? Конституционный Суд Российской Федерации определяет¹, что законодательство о рекламе относится к ведению федеральных органов государственной власти, но при этом указывается,

¹Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 2871.

что рекламная деятельность является объектом комплексного нормативного правового регулирования. Иначе говоря, отношения, которые складываются в отрасли рекламы, регулируются нормами гражданского, административного, финансового и других отраслей права. Именно по этим причинам, данные отношения должны быть одним из предметов ведения как Федерации, так и ее субъектов. Согласимся, что рекламное законодательство неоднородно. По мнению Д.И. Елкановой, «несмотря на содержание в рекламном законодательстве различных отраслей права, в Законе «О рекламе» преобладает административно–правовой механизм регулирования рекламной деятельности, и отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, являются административно–правовыми»¹.

Не менее важным в рекламной деятельности является определение объекта рекламной деятельности, которым выступает реклама.

Согласно Закону «О рекламе» реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Не будет являться рекламой:

- обнародование, произнесение в программе, передаче имени, наименования спонсора, объектов права интеллектуальной собственности, принадлежащих ему;
- трансляция социальной рекламы, если она распространяется телерадиоорганизацией бесплатно;
- анонсы собственных программ, передач телерадиоорганизации.

В юридической науке есть такое понятие как недобросовестная реклама, которая запрещена законодательством. Всю ответственность за недобросовестную рекламу несет только виновное лицо.

¹Елканова Д.И. Рекламная деятельность как объект административно-правового регулирования // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 61.

Так, Е.А. Свиридова считает, что «есть такое понятие, как скрытая реклама – это информация о лице или товаре в программе, передаче, публикации, если такая информация служит рекламным целям и может вводить в заблуждение лиц относительно действительной цели таких программ, передач, публикаций. Скрытая реклама запрещена. Суть рекламы заключается в представлении объекта рекламирования, направленном на установление предварительных контактов с потенциальными контрагентами в целях извещения их о себе и своей деятельности. Поэтому регулирование отношений, связанных с рекламой, направлено на установление определенных требований и ограничений, касающихся не только рекламной информации, но и способов ее доведения до третьих лиц»¹.

Зачастую, говоря о рекламе, мы имеем в виду рекламную деятельность, и наоборот. Так, например, в (Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 апреля 2020 г. № Ф07-1392/20 по делу № А56-34920/2019) Суд использует именно понятие рекламы, а не рекламной деятельности. По нашему мнению, целесообразно будет закрепить определение рекламной деятельности в Законе «О рекламе», это позволит четко разграничить эти два понятия. Определить рекламную деятельность как самостоятельную, инициативную, систематическую на собственный риск хозяйственную деятельность, направленную на получение прибыли от выполнения рекламных работ, оказание рекламных услуг и предоставление посреднических рекламных услуг.

Кроме того, в рекламном законодательстве Российской Федерации определено понятие контррекламы – опровержение ненадлежащей рекламы, распространяемой с целью ликвидации вызванных ею последствий.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодательство о рекламной деятельности нуждается в совершенствовании. Следует иметь в виду, что понятие рекламы, установленное Законом о рекламе, на практике используется не только для обозначения определенного вида информации, но и охватывает собой творческую деятельность по ее созданию и доведению до потенциального потребителя в целях

¹Свиридова Е.А. Реклама как индивидуализирующее творческое представление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 10.

продвижения объекта рекламирования на рынке. В итоге понятия реклама и «рекламная деятельность» зачастую применяются в гражданском обороте как синонимы. Несмотря на наличие легального определения понятия реклама, закрепленного в Законе «О рекламе», в научной среде единое понимание рекламы отсутствует. В тот момент, когда применяется системный подход, к изучению отношений, которые возникают в рекламной деятельности, автором подтверждено, что отношения в рекламной сфере, состоят из трёх уровней гражданско–правовой, административно-правовой и неправового в части взаимоотношений с общественными, в том числе саморегулируемыми организациями. Это означает, что рекламные отношения являются неоднородными.

1.2 Правовые аспекты рекламной деятельности

Если рассматривать современный этап, на котором развиваются рыночные отношения, то реклама будет одним из передовых двигателей торговли. На сегодняшний день, реклама является показателем общественных настроений, симпатий и фобий, на которые она обращает гораздо большее внимание, нежели остальные социальные институты. С одной стороны, реклама обеспечивает потребителей информацией, способствует достижению высокого уровня спроса, поддерживает стимулы к повышению уровня жизни, выступает средством контроля качества товаров. Но посмотрев с другой стороны, реклама зачастую, несколько преувеличивает информацию и может ввести в заблуждение, создав препятствия для честной конкуренции пользуясь различными методами и подходами, которые зачастую могут выйти из пределов этических норм. Действительно, из-за этого правовое регулирование рекламной деятельности имеет существенное значение ведь его цель, это пресечь недобросовестную рекламу, которая вредит социальным интересам, а также имущественным и неимущественным правам физических и юридических лиц.

Ученые, которые занимаются освещением определенных проблем правового регулирования рекламной деятельности, проводят анализ общего состояния

нормативного регулирования рекламной деятельности в России и в отдельных иностранных государствах, поднимают вопрос о нормативном регулировании рекламной деятельности по ее видам и субъектам.

Вместе с тем, на сегодняшний момент в Российской Федерации существует обширная законодательная база по вопросам регулирования рекламной деятельности. Общие положения и принципы, касающиеся правового регулирования рекламы, содержатся в Гражданском кодексе РФ. Например, в соответствии со ст. 60 ГК РФ «реорганизуемое юридическое лицо дважды периодичностью один раз в месяц помещает в «уполномоченных» средствах массовой информации уведомление о своей реорганизации, а согласно ст. 10 Закона «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300–I»¹, изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), в частности, сведения об основных потребительских свойствах товаров (работ, услуг), цену в рублях и условия приобретения, гарантийный срок, если он установлен, правила и условия эффективного и безопасного использования. Однако основным правовым актом, регулирующим отношения в области рекламы, является Закон «О рекламе». В ст. 4 Закона «О рекламе» признается его приоритетность по сравнению с другими нормативными актами, регламентирующими порядок и способы регулирования рекламы.

Таким образом, основным нормативным документом, регулирующим рекламную деятельность в России, является ФЗ «О рекламе» который определяет основы рекламной деятельности в России, а также регулирует взаимоотношения, появляющиеся в процессе изготовления, популяризации и потребления рекламы. Названный Закон определил положение хозяйствующих субъектов в рекламной деятельности. С.П. Гришаев считает, что этот закон «также ввел понятийный аппарат, общие требования к рекламе, специальные требования к рекламе отдельных товаров и услуг, а также к различным способам распространения

¹Закон РФ «О защите прав потребителей от 07 февраля 1992 № 2300-1 // Российская газета. 1996. № 8.

рекламы, запретил ненадлежащую рекламу, установил государственный контроль в лице антимонопольного органа за соблюдением законодательства РФ о рекламе и ответственность за его нарушение»¹.

Закон «О рекламе» также распространяется на использование рекламы, которая полностью или частично является предметом авторского права и смежных прав. Такой вывод может быть сделан на основании анализа ст. 4 Закона, с уточнением, что использование рекламы также должно осуществляться в соответствии с требованиями законодательства России об интеллектуальной собственности, в частности, авторского права и смежных прав². Если реклама является предметом авторского права и смежных прав, то они подлежат защите в соответствии с действующим законодательством.

Согласно Закону «О рекламе» реклама должна быть четко отделена от другой информации, независимо от форм или средств распространения, таким образом, чтобы ее можно было идентифицировать как рекламу. Для того, чтобы отделить рекламу от другой информации, которая таковой не является, ст. 16 Закона «О рекламе» содержит специальное правило: «размещение текста рекламы в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, должно сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы».

Логотип телерадиоорганизации, которая осуществляет трансляцию программ, передач, не считается рекламой. Таким образом, для признания иного, авторского или редакционного материала рекламой избраны два критерия: 1) целенаправленность его на обращение внимания потребителей на конкретную марку (модель, артикул) продукции или на ее производителя для формирования интереса и содействия реализации продукции; 2) наличие в информации исходных данных (реквизитов) лица, производящего и распространяющего указанную продукцию. Исходя из этого, запрещается реклама в скрытой, завуалированной форме, то есть размещение таких рекламных материалов, публикуемых в прессе, передаются на

¹Гришаев С.П. Реклама: правовое регулирование // Гражданин и право. 2017. № 3. С. 42.

²Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52. Ст. 5496.

радио, демонстрируются на телевидении как редакционные, например, в новостях и редакционных статьях газет¹. Подобные требования содержатся не только в Законе «О рекламе», но и в других законах. Так, в ст. 25 Закона «О средствах массовой информации»² указано, что журналист обязан воздерживаться от распространения в коммерческих целях иных материалов, содержащих рекламные сведения о реквизитах производителя продукции или услуг (адрес, контактный телефон, банковский счет и т.п.) Распространение продукции средства массовой информации считается коммерческим, если за нее взимается плата. По мнению А.В. Кириллина, «продукция, предназначенная для некоммерческого распространения, должна иметь пометку «Бесплатно» и не может быть предметом коммерческого распространения. Следует отметить, что подобные ограничения, в том числе по объему вещания или издания не распространяются на телерадиопрограммы, средства массовой информации, которые зарегистрированы в качестве специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера. Специальные же требования к рекламе отдельных видов товаров четко и подробно указаны в Законе «О рекламе» применительно к конкретному товару как объекту рекламирования»³.

В ст. 2 указанного Закона обозначена сфера его применения и установлено правило о том, что Закон не распространяется на политическую рекламу, в том числе предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума. Из данного правила можно заключить, что законодатель умышленно обозначает политическую рекламу как более емкое понятие, включающее в себя и различные виды агитации (предвыборную и по вопросам референдума)⁴. Политической рекламой нередко подменяется социальная реклама в силу повышенной «политизированности».

¹Бурматова Г.Е. Отдельные вопросы кассационной практики по делам, связанным с применением законодательства о рекламе // Арбитражные споры. 2017. № 4. С. 24.

²Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 № 2124-1 // Российская газета. 1992. № 32.

³Кирилин А.В., Сарнаков И.В. Правовое регулирование рекламы и вопросы ее классификации // Реклама и право. 2016. № 2. С. 54.

⁴Тогузаева Е.Н. Пропаганда, агитация и политическая реклама: проблемы и противоречия правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12. С. 2742.

Существует мнение, например, В.В. Мыльников о том, что «законодательно произошло отождествление политической рекламы не только с предвыборной агитацией, но и, по сути, с рекламой социальной»¹.

Закон «О рекламе» является основным, но не единственным нормативным актом в сфере регулирования рекламы. К ним относятся как законы, так и подзаконные нормативные акты. Это Международный кодекс рекламной практики²; Указ Президента Российской Федерации «О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» от 17 февраля 1995 г. № 161³; Соглашение о сотрудничестве государств – участников СНГ в сфере регулирования рекламной деятельности; Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака»⁴.

Законодательство о рекламе носит комплексный характер, в нем нормы частного права пересекаются с нормами публичного права. Собственно, рекламные отношения требуют учета частных и публичных интересов, что приводит к взаимодействию диспозитивного и императивного способов регулирования.

В данный момент в сфере рекламы имеются следующие виды субъектов рекламной деятельности: производитель рекламы, рекламодатель, рекламораспространитель, потребитель, спонсоры и антимонопольные органы. Все субъекты являются участниками не только правоотношений в сфере рекламной деятельности, но и обладают гражданско-правовым статусом, в качестве сторон гражданско-правовых отношений, то есть они наделены определёнными правами и исполняют обязанности, непосредственно связанные с рекламной деятельностью. Основанием для деятельности участников рынка рекламных отношений, является создание, а также размещение и последующая реализация работ и услуг в сфере рекламной

¹Мыльников В.В. Проблемы понятия «политическая реклама» и некоторые подходы к его законодательному определению // Реклама и право. 2017. № 2. С. 29.

²Международный кодекс рекламной практики (принят на 47-й сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) // Закон. 1996. № 12.

³Указ Президента Российской Федерации «О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы от 17 февраля 1995 г. №161 // Российская газета. 1995. № 42.

⁴Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 г. № 15-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 498.

деятельности. Если учесть тот факт, что деятельность в сфере рекламы считается одним из видов предпринимательской деятельности, то она не выполняется исключительно теми организациями, деятельность которых направлена на извлечение прибыли. Её признаками считаются: создание, сбор, распространение, донесение до аудитории информации рекламного характера о товарах (работах, услугах); создание рекламной продукции; оказание услуг и выполнение работ в сфере рекламной деятельности (презентации, размещение наружной рекламы, рекламы в СМИ, оформление витрин и т.п.). Численный состав субъектов деятельности в сфере рекламы не ограничивается категориями, которые были названы ранее: к ним также относятся государственные органы, посреднические организации, саморегулируемые организации, которые непосредственно связаны с осуществлением рекламной деятельности и соблюдением законодательства о рекламе.

Точки зрения насчёт классификации субъектов рекламной деятельности довольно-таки разнообразны. Так, Н.Н. Ковалёва «разделяет следующие группы субъектов: собственники, обладатели информации; производители; потребители. Субъекты рекламной деятельности – индивидуальные предприниматели и коммерческие юридические лица, обладающие правоспособностью и имеющие право заниматься любой деятельностью, кроме запрещённой законодательством Российской Федерации. Субъекты рекламной деятельности подлежат более детальному рассмотрению. Рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму. Если исходить из определения, которое дано в федеральном законе, то можно сделать вывод о том, что к лицу, которое производит информацию рекламного характера следует относить, либо физическое лицо, либо юридическое лицо, которое распространяет и создает рекламу¹».

¹ Ковалева Н.Н. Информационное право России: учебное пособие. 2-е изд. М.: «Дашков и Ко», 2009. С. 216.

В том случае, когда лицо занимается лишь разработкой каких-либо рекламных идей, но не занимается их распространением, он не может считаться производителем рекламы, так как считается только лишь её разработчиком.

Во время рассмотрения вопроса об установлении и распределении вины лица, которое осуществляет деятельность, направленную на получение прибыли в делах, связанных с недостоверной рекламой, данное уточнение играет особо важную роль. Следующим субъектом, которого мы рассмотрим, будет являться рекламодатель. В соответствии с Федеральным законом «О рекламе» рекламодателем является либо продавец, либо изготовитель товара, а также любое другое лицо, определяющее объект рекламирования и (или) содержание рекламы. Следует сделать вывод о том, что с помощью волеизъявления рекламодателя, может заключаться договор о предоставлении рекламных услуг, в следствии которых наступают правовые последствия, которые определены законодательством. В пояснительном письме ФАС РФ говорится о том, что рекламодателями могут являться как лица, которые заинтересованы в том, чтобы реализовать объект рекламирования, так и иные лица, которые совершили действия по выбору объекта рекламирования и содержания рекламной информации. Будет ли лицо являться рекламодателем, зависит от объекта рекламирования к которому формируется интерес, согласно условиям договора о рекламе.

Также, одним из основных моментов будут являться то, что к договорам о распространении рекламы могут применяться положения ГК РФ о сделках. Это означает что сделка, которая совершена от имени, представляемого представителем, согласно доверенности, или акта уполномоченного государственного органа или органа МСУ, создаёт, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Из этого следует, что реклама, размещаемая соответствии с договором, заказчиком по которому является физическое лицо— законный представитель юридического лица и подобного рода договор, заключён только лишь в интересах организации, рекламодатель признаёт такое юридическое лицо, так как оно более всего заинтересовано в рекламораспространении. С.Ф. Богацкая верно подметила, что «рекламораспространителем является лицо, распространяющее

рекламу любыми способами и в любой форме, используя при этом любые средства. С помощью физического или юридического лица, осуществляющего деятельность по распространению рекламы, потенциальный потребитель получает сведения об объекте рекламирования (товаре, работе, услуге)»¹.

Лицо, распространяющее рекламу, обязано: предоставлять для размещения рекламы имущество, а также принимать участие в процессе распространения рекламы, и исполнять возложенные на него налоговые обязанности. Рекламу распространяет физическое либо юридическое лицо с помощью предоставления и использования сложных технических средств, а также телевидения, радиовещания, эфирного времени, в сети Интернет, и другими способами. Субъекты рекламной деятельности могут выступать в трёх названных ранее качествах одновременно. Существенную степень влияния на рынке рекламы имеют организации, которые профессионально осуществляют деятельность по созданию рекламы. Другой стороной в области рекламной деятельности будет являться потребитель, который в свою очередь является лицом, чьё внимание направлено к рекламируемому объекту. Потребителем может являться как физическое, так и юридическое лицо, на которое направлена рекламная информация.

На первое место выходит круг интересов потенциального потребителя, именно по этой причине соблюдение законодательных, этических, нравственных, а также моральных и общепризнанных норм должно затрагивать не только само общество и государство, но также и непосредственно самих лиц, которые реализовывают рекламную деятельность в России. Однако на практике зачастую происходит таким образом, что потребитель получает либо спам (в Интернете или посредством рассылки сообщений по SMS), или сталкивается с недобросовестной или ненадлежащей рекламой, а также с недостоверным переводом рекламного текста. С целью защиты потребителей от аналогичных ситуаций был принят закон «О защите прав потребителей».

¹ Богацкая С.Ф. Правовое регулирование рекламной деятельности: Учеб. пособие. М.: Академический проспект, 2017. С. 142.

Кроме того, в сфере рекламы также принимают участие иные участники: спонсоры, саморегулируемые организации, антимонопольные органы. Спонсор – лицо, которое предоставляет средства для организации и (или) проведения какого-либо мероприятия. Также, спонсором считается лицо, которое предоставило средства и ресурсы для создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи, создания и (или) применения результата творческой деятельности. В соответствии с Законом «О рекламе», в котором говорится о таком виде рекламы, как спонсорская реклама, то есть такая реклама, которая распространяется лишь на условии обязательного упоминания в ней об определённом лице как о спонсоре. Соответственно, в данном случае товар не может быть спонсором, поскольку спонсором является только лицо (рекламодатель).

При этом данное лицо определяется спонсором в любой существующей форме. Саморегулируемая организация – объединение рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, некоммерческого партнёрства или союза с целью представительства и защиты интересов своих участников, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля над их соблюдением. Исходя из данного определения, для признания организации саморегулируемой необходимо, чтобы в её состав входили субъекты предпринимательской или профессиональной деятельности, соответствующие законодательным определениям рекламодателя, рекламораспространителя и рекламопроизводителя и иные лица. Такой подход к субъектному составу в целом соответствует положениям Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 1 декабря 2007 № 315-ФЗ и определяет, что саморегулируемая организация в сфере рекламной деятельности создаётся по принципу единства рынка произведённых товаров, работ и услуг. Содержание ст. 31 Закона «О рекламе» практически схоже с позицией Европейского Альянса по стандартам в рекламе (European Advertising Standards Alliance – EASA), согласно которой в состав саморегулируемой организации должны входить рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель и иные лица.

У саморегулируемой организации в Российской Федерации есть свои права и обязанности. К правам саморегулируемых организаций относятся: разработка, установление, опубликование обязательных для выполнения всеми участниками правил профессиональной деятельности в сфере рекламы; контроль профессиональной деятельности участников саморегулируемой организации в части соблюдения ФЗ «О рекламе» и правил профессиональной деятельности в сфере рекламы, в том числе требований профессиональной этики; представление законных интересов участников саморегулируемой организации в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления; обжалование в соответствующий суд нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти, нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления; участие в рассмотрении антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения членами саморегулируемой организации законодательства Российской Федерации о рекламе; применение мер ответственности, предусмотренных учредительными и иными документами саморегулируемой организации, в отношении участников саморегулируемых организаций (включая исключение из саморегулируемой организации); А. Н. Толкачев говорил о том, что «рассмотрение жалобы на действия участников саморегулируемой организации; осуществление ведения реестра лиц, являющихся участниками саморегулируемой организации; осуществление сбора, обработки и хранения информации членов саморегулируемой организации, раскрытие которой осуществляется в форме отчётов в порядке и с периодичностью, установленными учредительными документами и иными документами саморегулируемой организации; разработка и установление требований к лицам, желающим вступить в саморегулируемую организацию»¹.

¹ Толкачев А. Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. М.: Эксмо, 2014. С. 112

Итак, для совершенствования рекламного законодательства должны использоваться гражданско-правовые инструменты, направленные на обеспечение оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, а также сбалансирования публичных и частных интересов субъектов рекламной деятельности.

2 ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ДОГОВОРЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

2.1 Понятие и виды договоров, заключаемых в сфере рекламной деятельности

На сегодня реклама занимает очень важное место в общественной жизни. Именно с помощью рекламы компании–производители доводят до сведения потребителей основную информацию о своей продукции или услугах, стимулируют к приобретению такой продукции, услуг.

А.А. Кирилловых в своей работе «Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования» говорит, «что реклама является сложным и противоречивым понятием. С одной стороны, ее влияние на экономику является благоприятным, поскольку она способствует росту экономики, капиталовложений денег, числа рабочих мест, поддерживает конкуренцию, а также информирует потребителей и увеличивает рынки для новых товаров. С другой стороны, она приводит к истощению ресурсов, монополизации, может создавать барьеры для вступления на рынок, противодействовать конкуренции, в чем проявляются негативные свойства рекламы. Столь же спорным является ее влияние на потребителей. Обеспечивая потребителей информацией, и наделяя стимулами для повышения уровня жизни, реклама нередко подает ненужную, бесполезную информацию. С этим утверждением трудно не согласиться»¹. Действительно, значение рекламы трудно преувеличить. Такое же значение имеет изучение рекламного договора.

Договор по своей сути является обязательным к исполнению основным документом, целью которого является закрепление прав и обязанностей его сторон в определенных отношениях, которые возникают между ними. Следует отметить, что

¹ Кирилловых А.А. Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2018. С. 213.

Закон «О рекламе» не содержит классификацию договоров, опосредующих рекламные отношения¹.

Для регулирования рекламной деятельности применяются различные виды договоров, поименованных в ГК РФ: прежде всего подряд, возмездное оказание услуг, агентирование. Заключаются также договоры аренды, авторского заказа, лицензионные и другие договоры. Кроме того, широко используются смешанные договоры, например, для проведения рекламных кампаний, предполагающих широкий спектр выполняемых работ и оказываемых услуг².

А.Ю. Головин писал о том, что «наиболее распространенной и общепринятой является классификация, проведенная по аналогии с классификацией гражданско-правовых договоров. Так, договоры в сфере рекламы можно подразделить, например, в зависимости от количества участвующих в договоре лиц на двусторонние (как правило, это любой из известных договоров, опосредующих рекламную деятельность) и многосторонние (могут использоваться, например, в случае заключения смешанного договора, требующего участия нескольких лиц на стороне производителя рекламы или реклам распространителя)»³.

Так, например, в (Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 7 августа 2017 г. № Ф05–13341/14 по делу № А40–172572/2013) говорится, что исходя из характера правоотношений, возникших между сторонами в соответствии с условиями названного договора, данный договор в одинаковой мере может быть квалифицирован, как договор комиссии, агентский договор либо как смешанный договор, содержащий в себе элементы различных видов договоров, регулирующих правила поведения оказания посреднических услуг в сфере рекламной деятельности.

Рассмотрим классификации рекламных договоров, которые предлагаются в российской науке.

¹Кузина Н.Н., Страунинг Э.Л. Правовое регулирование рекламных отношений в России и Испании (сравнительно-правовое исследование). М.: Статут, 2019. С.126.

²Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско- правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 173.

³Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2002. С. 326.

«При характеристике договоров в рекламной деятельности необходимо иметь в виду, что все их многообразие можно свести к двум большим группам. Первую группу охватывают договоры на создание средств рекламы, в которых имеется творческий элемент, а сама выполняемая работа требует творческих усилий. Вторая группа представляет собой обычные договорные типы, где условия о рекламе носят дополнительный характер, несмотря на то, что часто имеют важное значение.

Это деление подтверждает невозможность установления в настоящее время объективных критериев, свидетельствующих о появлении нового договорного типа. Действительно, некоторые из договоров могут быть отнесены к подрядному типу, но наличие в них творческого элемента не позволяет свести их полностью к какому-либо известному договорному типу»¹.

Творческий элемент, по мнению В.И. Иванова, «является важнейшей особенностью всех договоров на создание средств рекламы. Вместе с тем позиция автора остается не до конца ясной. Так, рассматривая договор поставки рекламного инвентаря, он пишет: «Конечно, в самой поставке рекламного инвентаря творческий элемент не присутствует, но поскольку любая реклама должна учитывать меняющийся спрос, конъюнктуру торговли, то эта специфика деятельности по рекламированию находит свое отражение и в поставке».

Но, применяя данный подход, можно говорить о творческом элементе практически всякой поставки, так как почти любой товар (промышленный и пр.) был создан с использованием творческого труда, что, конечно, отражается на объекте поставки. Это фактически делает выделенный В.И. Ивановым признак достаточно общим, не позволяющим выявить специфику рекламных договоров, и свидетельствует о спорности попытки применить элемент творчества к договорам поставки.

Аналогичным образом с позиции анализа договорных отношений, складывающихся между рекламодателем и рекламным агентством, Е.В. Измайлова предлагает: «единственную модель договора – договора на оказание рекламных

¹Иванов В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С.27.

услуг, относимого к числу смешанных договоров, в рамках которого ею выделяются две регулируемые договором группы правоотношений, различных по своей правовой природе, это отношения по производству рекламного продукта (рекламы, представленной в форме, готовой к распространению) и отношения по размещению и (или) распространению рекламы. Отношения, связанные с производством рекламного продукта, представляют собой договорные обязательства по выполнению работ. Размещение или распространение рекламы представляет собой оказание рекламных услуг в узком смысле слова»¹. Несколько иную классификацию рекламных договоров предлагает Д.А. Копытин. Проведя анализ заключаемых «агентских договоров» и «договоров на выполнение работ/оказание услуг», он указывает, что «регулировать выполнение сторонами соответствующих обязательств призваны следующие виды договоров, заключаемых на рекламном рынке:

- на выполнение рекламных работ;
- на оказание рекламных услуг;
- на оказание посреднических рекламных услуг;
- на проведение рекламной кампании².

Для того, чтобы предоставить субъектам рыночных рекламных отношений возможность своевременно и надлежащим образом заключать и исполнять договоры, необходимо улучшить правовое регулирование соответствующих отношений».

Б.И. Пугинский совершенно справедливо указывает, что «необходимо повышать значение договора как самостоятельного ненормативного правового средства, анализировать договорную и судебную практику в части формирования сторонами условий договоров, не предусмотренных действующим законодательством. Обобщенная договорная практика, закрепленная в разного рода рекомендациях и соглашениях предпринимателей, поможет улучшить качество

¹ Измайлова Е.В. Договор на оказание рекламных услуг // Актуальные проблемы коммерческого права: Сборник статей / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М.: Юрайт. 2002. С.43.

² Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско- правовой аспект: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 58.

договорной работы в России в целом. Следует обратить внимание на неизмеримо более высокую результативность исследования договорной практики по сравнению с общераспространенным договорным нормоведением»¹.

Особое внимание следует уделить такой их разновидности, как договор о предоставлении рекламных услуг. Прежде всего, как выше уже было указано, договор об оказании рекламных услуг является именно основанием для возникновения отношений, прав и обязанностей между его сторонами, то есть от того факта, насколько полно урегулирован и изучен этот вопрос зависят существенные факторы, включающие в себя обеспечение прав потребителей, рекламодателя, производителя рекламы и превентивные меры против нарушения законодательства РФ.

К сожалению, на сегодня вопросы заключения, исполнения и, собственно, содержания договора о предоставлении рекламных услуг урегулированы не должным образом, что, в свою очередь, дает возможность недобросовестным субъектам такого договора «обходить» законодательство, а также нарушает интересы и сторон договора, и потребителей, и государства в целом.

Законодатель не выделяет такой вид договора, как договор о предоставлении рекламных услуг, что, в свою очередь, затрудняет заключения и выполнения такого договора и побуждает к применению аналогии закона и аналогии права. Также, гражданское законодательство РФ не содержит специальных норм, регулирующих договорное обязательство услуги по распространению рекламы в сети Интернет². Большой объем рекламы в сети Интернет говорит о том, что в настоящее время на территории Российской Федерации разнообразной договорной практикой пользователей сети Интернет формируется большой объем обязательств по оказанию рекламных услуг в сети Интернет.

Прежде всего, необходимо предоставить понятие такого договора. Ст.779 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить

¹ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: Проспект, 2008. С. 15.

² Нечуй-Ветер В.Л. Особенности правового регулирования распространения рекламы в сети Интернет // Реклама и право. 2013. № 1. С. 29.

определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Таким образом, договор о предоставлении рекламных услуг – это соглашение двух или более сторон, согласно условиям которой одна сторона (производитель рекламы) по заказу другой стороны (рекламодателя) обязуется разработать и / или распространить рекламу определенного объекта рекламы, а рекламодатель, в свою очередь, обязуется предоставить все необходимые сведения об объекте рекламы и оплатить ее.

Таким образом, договор является двусторонним или многосторонним, возмездным, консенсуальным. Определенные вопросы могут возникнуть по сторонам договора. Что касается наименования сторон, то в этом вопросе необходимо руководствоваться Законом «О рекламе. То есть сторонами договора предоставление рекламных услуг является рекламодатель и производитель рекламы. Возникает вопрос о других сторонах договора. Так, может возникнуть ситуация, когда сделка заключается с одним лицом, а производством и / или распространением будет заниматься другое лицо. В этом случае целесообразно будет заключать многостороннее соглашение, иначе за некачественное производство или распространение рекламы ответственность будет нести лицо, подписавшее соглашение и указана в ней как производитель рекламы, а не лицо, которое действительно ее производило и / или распространяло.

Предметом договора о предоставлении рекламных услуг является перечень услуг, предоставляемых производителями. К ним относятся прежде всего такие, как изготовление рекламы указанного объекта, создание рекламного слогана, другие технические вопросы, перечень мест распространения такой рекламы (например, билборды, транспорт, телевидение и т.д.).

Предмет договора, по общему правилу, является существенным условием договора, поэтому его отсутствие может привести к недействительности такого договора и других негативных последствий.

Более интересным является объект договора о предоставлении рекламных услуг. Объект такого договора – это сама предлагаемая продукция. Указывая объект договора, стороны могут назвать его наименование, перечислить некоторые его

особенности, качества, ассортимент и т.д. Однако объект не является существенным условием, поэтому указание на него не необходимо, или стороны могут указать, что рекламироваться продукция определенной компании, но не конкретизировать, что именно разрабатывает такая компания.

Таким образом, производитель рекламы обеспечивает себе безопасность за рекламу продукции, реклама которой запрещена законодательству. Кроме того, по общему правилу ответственность за рекламу товара и предоставленную информацию несет рекламодаделец, следовательно, даже если производитель рекламы знает, что рекламируемый товар не соответствует требованиям законодательства, ему это не мешает предоставлять такую рекламу, ведь ответственности за нее он не несет. Этот факт оставляет возможность для нарушения законодательства о рекламе и прав потребителей.

Статья 7 Закона «О рекламе», содержит перечень запрещенных к рекламированию объектов. Приведенные требования на сегодняшний день не выполняются. За выполнение этих требований ответственность несет рекламодаделец. Однако, он, в свою очередь, избегает ответственности благодаря ссылке на то, что вроде рекламирует свою торговую марку, а не конкретную продукцию.

Е.В. Измайлова пишет о том, что «договор имеет огромное значение для регулирования отношений на рекламном рынке и для защиты прав и законных интересов его субъектов. Исследователи справедливо указывают на необходимость детального договорного урегулирования всех аспектов взаимоотношений сторон, причем условия договора должны быть максимально конкретными и не допускать двойного толкования»¹.

Таким образом, можно сделать вывод, что законодательство России о рекламе является недостаточно развитым и требует внесения ряда изменений и поправок. ГК РФ требует создания отдельного раздела, посвященного именно договору о предоставлении рекламных услуг с определением его особенностей, начиная со

¹ Измайлова Е.В. Правовое регулирование маркетинга: Учеб. пособие. М.: Проспект, 2002. С. 39.

сторон договора и его существенных условий и заканчивая ответственностью сторон такого договора. Это позволит избежать не только нарушение законодательства о рекламе, но и защитить интересы потребителей и предприятий–конкурентов. Это прежде всего защитит права потребителей и не позволит недобросовестным рекламодателям и производителям рекламы нарушать законодательство.

2.2 Ответственность за нарушение обязательств в сфере рекламной деятельности

Гражданско-правовая (имущественная) ответственность в рекламных правоотношениях применяется наряду с административной, а в некоторых странах– и уголовной ответственностью. Ст.38 Закона «О рекламе» устанавливает возможность применения к нарушителям мер гражданско–правовой и административной ответственности. Также законодательство не исключает применение мер дисциплинарной и уголовной ответственности. Но имущественная ответственность видится наиболее эффективной в предпринимательстве, и поэтому ее необходимо применять во всех возможных случаях.

Все правовые нормы, определяющие и закрепляющие гражданско- правовую ответственность, выполняют ряд функций: праввосстановительную, обеспечительную, пресекательную, штрафную, предупредительную. Институт гражданско-правовой ответственности объединяет нормы права, регулирующие отношения, которые гарантируют прежде всего возможность граждан и других субъектов гражданского права восстановить нарушенные права и свободы, возместить причиненные им убытки, связанные с невыполнением или ненадлежащим выполнением договорных обязательств.

Как разновидность государственного принуждения, ответственность за рекламные правонарушения имеет все признаки, присущие юридической ответственности в целом: применяется к лицам, совершившим правонарушения;

применяется только уполномоченными государственными органами; заключается в возложении предусмотренной законом санкции¹.

Любые юридические лица и граждане, чьи права и интересы нарушены в результате ненадлежащего осуществления рекламной деятельности, могут обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду; возмещение вреда, причиненного здоровью и имуществу; компенсации морального вреда. Вид и размеры исковых требований, заявляемых пострадавшим, последний определяет самостоятельно, в пределах принадлежащего ему гражданского права на защиту.

Суды рассматривают дела на основе общих норм гражданского права и процесса, в частности часть первая ГК, предусматривающие основания ответственности и способы защиты гражданских прав. Судебная защита является главной, но не единственной отличительной чертой гражданской ответственности от административной, среди других можно назвать такие признаки, как: наступление гражданской ответственности не только за нарушение гражданского закона, а и договора; применение санкций не только к физическим, но и к юридическим лицам, и восстановление имущественного положения потерпевшего в качестве основного, а наказание в виде второстепенной задачи гражданской ответственности.

Зарубежное законодательство среди рекламных правонарушений называет привлечение покупателей недозволенными рекламными средствами (заниженные цены, выставление отдельных, выгодных по цене товаров, противопоставление начальных и пониженных этой в витринах и прејскурантах; дезинформацию в рекламе о престиже фирмы (размер и репутацию предприятия, потребительские свойства товара, технологии производства, распространения сведений о конкурентах, что вредит их деятельности; подкуп служащих или доверенных лиц подарками или взятками с целью получения преимуществ в конкурентной борьбе, например, при выдаче разрешения на размещение внешней рекламы; разглашение служебной тайны и секретов производства сотрудниками в течение срока действия

¹ Туровская В.А. О некоторых вопросах квалификации административных правонарушений, связанных с недобросовестной рекламой, являющейся актом недобросовестной конкуренции и нарушающей права потребителей // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 31.

трудового контракта с целью получения личной выгоды, конкуренции или нанесения ущерба, использование наименований других фирм без их согласия.

В российском же законодательстве данная проблема регулируется и законодательством о недобросовестной конкуренции, понятие которой закреплено в Федеральном законе «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135–ФЗ¹, и недобросовестной рекламы, определенной Федеральным законом «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38–ФЗ, остается одной из наиболее сложных правовых проблем².

Правонарушения в рекламных отношениях можно сгруппировать в зависимости от вида гражданских прав, с использованием классификации, предусмотренной действующим ГК РФ:

- нарушение субъективного права на рекламу незаконными действиями государственных и общественных органов;
- нарушение прав потребителей в рекламе;
- нарушение рекламных обязательств;
- нарушение права собственности в рекламных правоотношениях;
- нарушения в рекламе прав авторов и их правопреемников;
- нарушение личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека;
- нарушение информационных прав в рекламе;
- вмешательство в личную и семейную жизнь человека;
- нарушения в сфере конкуренции;
- нарушения в законодательства о рекламе.

Критерии, по которым можно говорить о том, что информация является рекламой, вытекает из положений ст.10 Закона «О защите прав потребителей», которая определяет обязательные составляющие информации о товаре и его производителе. Основными требованиями являются необходимость, доступность, достоверность и своевременность информации, использованной в рекламе; это

¹ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

² Григорьев Д. Понятия «недобросовестная реклама» и «недобросовестная конкуренция» в российском законодательстве // Конкуренция и право. 2015. № 4. С.59.

требование основывается на презумпции отсутствия у потребителя специальных знаний о свойствах и характеристиках товаров (работ, услуг).

Обязательным для представления в рекламе из перечисленных составляющих является только информация о лицензии. Отсутствие лицензии является основанием для привлечения виновных к ответственности. Так, размещение рекламы медицинских услуг в периодическом издании без ссылки на номер лицензии и наименование органа, его выдавшего, дало основания Управлению Федеральной антимонопольной службы обратиться в суд за принудительным взысканием наложенного штрафа. Другие составляющие информации для потребителя могут использоваться в рекламе по желанию рекламодателя, но при этом соответствовать действительности, чтобы не ввести потребителя в заблуждение.

Бывают случаи, когда установленная рекламная конструкция вмешивается в интересы частных лиц, например, когда она, ярко светит в окна, нарушая при этом сон жильцов. Именно поэтому для размещения рекламы требуется получить разрешение на установку и эксплуатацию рекламных конструкций (ст. 19 Закона «О рекламе»). Помимо общих требований, предусмотренных в ст. 19 Закона «О рекламе», необходимо также учитывать конкретные нормы, установленные соответствующим региональным законодательством РФ в зависимости от места, где планируется размещение рекламной конструкции. В каждом субъекте РФ существует свой порядок получения указанного разрешения.

Установить противоправность наружной рекламы позволяют: размещение в непосредственной близости от соседнего владельца или другом неполюженном месте; опасная конструкция; неисправное состояние; загороживания входа или выхода относительно смежной собственности; загороживания света или воздуха по смежной собственности; загороживания поля зрения на или по смежной собственности; несостоятельность быть использован в корыстных целях; завешивания или иное посягательство на общественные зоны; нарушения

законодательства, регулирующего распространение наружной рекламы; наличие источников яркого света, вибрации и шума в техническом носителе рекламы¹.

К числу общих условий гражданско–правовой ответственности можно отнести: 1) противоправный характер поведения (действия или бездействие) лица, на которое предполагается возложить ответственность;) наступивший для гражданина вред; 3) наличие причинно–следственной связи между противоправным поведением причинителя вреда и наступившими последствиями; 4) вина правонарушителя.

Совокупность названных условий, необходимых для возложения гражданско–правовой ответственности на нарушителя, называют составом гражданского правонарушения. Основными признаками состава гражданского правонарушения выступают: 1) объекты; 2) объективная сторона; 3) субъекты; 4) субъективная сторона².

Жаль, но наличие вреда является также условием наступления юридической ответственности. Вредом является уменьшение или уничтожение имущественных, или личных неимущественных (личных) благ, охраняемых законом. Вред может быть причинен вследствие: нарушения прав интеллектуальной собственности в процессе производства рекламы; нарушение прав интеллектуальной собственности на рекламу; недостоверной и неправдивой рекламы; использование при создании рекламы незаконных методов и способов; необоснованного отказа от предоставления необходимой для подачи иска информации об участниках рекламного процесса; нарушение прав и свобод личности в процессе рекламной деятельности; нарушение государственной, личной, производственной и коммерческой тайны в процессе рекламной деятельности; нарушение требований закона об определении рекламы, языка в рекламе и спонсируемой рекламы; нарушение порядка размещения и распространения рекламы. В зависимости от

¹ Бычков А. Правила размещения наружной рекламы // Новая бухгалтерия. 2015. № 9. С. 119.

² Автаева О.Ю. Гражданские правонарушения (сущность и состав): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 44.

объекта правонарушения, различают имущественный и неимущественный (моральный) вред.

В случае нанесения вреда вещам речь может идти о фактически причиненных убытках, или об имущественном вреде, выраженных в денежной форме, который заключается в уменьшении имущественного положения потерпевшего по сравнению с приобретенным до того времени, когда причинен вред, расходы, необходимые для восстановления предыдущего состояния лица и об упущенной выгоде, то есть доходы, которые лицо могло бы реально получить, если бы его право не было нарушено. Учитывая специфику рекламных отношений, обусловленная конкурентные функцией последней, наличие упущенной выгоды очень трудно доказывать¹.

Д.Е. Богданов говорил, что «вред может быть неимущественного (морального) характера. В случае, когда правонарушение принесло физические или нравственные страдания лицу, моральный вред может компенсироваться одновременно с имущественным, но чаще выступает самостоятельным объектом возмещения»².

В некоторых случаях ГК РФ признает угрозу причинения вреда основанием наступления гражданской ответственности, воплощая юридическую концепцию о необходимости переноса деликтной ответственности «на более раннюю степень, когда противоправное деяние создает возможность причинения вреда или, когда сама деятельность имеет опасные свойства. Это предполагает возложение гражданско-правовой деликтной ответственности не только за причиненный вред, но и за «деликт создания опасности». Тем самым допускается привлечение к ответственности лиц, непосредственно вред не причинявших, но участвовавших в формировании угрозы (опасности) причинения вреда»³.

В случае неустранения угрозы по требованию заинтересованных лиц, последние могут требовать возмещения ущерба и запрета деятельности, создающей угрозу, например, в случае субсидиарной ответственности. Так признание рекламы

¹ Дружинин А. Взыскание упущенной выгоды // ЭЖ-Юрист. 2013. № 39. С. 10.

² Ситдикова Л.Б. Условия применения ответственности за причинение нематериального вреда // Российская юстиция. 2015. № 11. С. 13.

³ Богданов Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно- правового исследования: Монография. М.: Проспект, 2012. С. 9, 12.

ненадлежащей может повлечь неблагоприятные последствия не только для рекламодателя, но и для рекламодателя¹.

Закон «О защите прав потребителей» позволяет эффективно предупредить наступление общественно вредных последствий в результате таких неправомерных действий участников рекламной деятельности, как использование при создании рекламы незаконных методов и способов, которые влияют на подсознание человека, нарушение порядка размещения и распространения рекламы, и нарушения прав и свобод человека в процессе рекламной деятельности.

Причинение вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя – он вправе требовать возмещения убытков, причиненных его жизни, здоровью, природным объектам, находящимся в его владении на праве собственности или на других основаниях, предусмотренных законом или договором, а также требовать возмещения морального вреда.

Убытки, причиненные потребителю товарами (работами, услугами), приобретенными в результате недобросовестной рекламы, подлежат возмещению виновным лицом в полном объеме.

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод о том, что идентифицировать ответственность физических и юридических лиц за нарушение рекламной деятельности, можно с помощью выделения в Законе «О рекламе» самостоятельной главы, где формы ответственности будут систематизированы, поскольку недобросовестная реклама может быть актом недобросовестной конкуренции, могут быть использованы объекты авторского права, интеллектуальной собственности и иных смежных институтов права, что вызывает путаницу на практике.

¹ Иванова С. Ах эта дама, наглая реклама! // ЭЖ-Юрист. 2013. № 36. С. 3.

3 ТРЕБОВАНИЯ К СОДЕРЖАНИЮ И К СПОСОБАМ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕКЛАМЫ

3.1 Общие запреты на рекламу отдельных товаров и общие требования к содержанию рекламы

Главным нормативным актом, который регулирует рекламную деятельность в России, на сегодняшний день является Закон «О рекламе». Статьей 5 и 8 настоящего Закона регламентировано исчерпывающие ограничения и запреты в рекламной деятельности, в частности, рекламы запрещенной продукции и продукции, подлежащей обязательной сертификации или лицензированию. При этом строго запрещается: использование возможностей и технологий, которые напрямую воздействуют на подсознание потребителя; размещение изображения физического лица и использование его имя без его согласия; распространения рекламы, содержащей элементы насилия, жестокости, порнографии, цинизма; использования или имитация изображения государственных символов Российской Федерации и других государств и прочее.

Кроме того, Закон «О рекламе» обуславливает особенности рекламирования определенных видов товаров, среди которых: различные лекарственные средства и новейшая техника, которые используются в медицине, а также методы выявления, диагностики, профилактик, лечения и реабилитации; алкогольные напитки и табачные изделия, а также знаки для товаров и услуг, другие объекты права интеллектуальной собственности, под которыми они выпускаются; оружие; услуги, связанные с привлечением средств населения и трудоустройство; ценные бумаги и фондовый рынок, а также объекты строительства. Положительным является и тот факт, что с целью предупреждения курения табачных изделий, снижение уровня их потребления среди населения, ограничение доступа к ним детей, охраны здоровья населения ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» предполагается ограничение любой рекламы и стимулирования продажи табачных изделий, знаков для товаров и услуг,

различных объектов права интеллектуальной собственности, под которыми непосредственно производятся и выпускаются табачные изделия.

Также запрещена российским законодательством так называемая скрытая и недобросовестная реклама. Кроме того, нередко реклама оскорбляет честь и достоинство определенных категорий населения по социальному или по материальному признаку, такие рекламные сообщения можем назвать недоброкачественными или даже патогенными. Во-первых, это несовершенное законодательство в сфере рекламы. Обидно то, что уже сами определения отдельных видов рекламы не являются полными и точными, не позволяют четко идентифицировать такие рекламные сообщения. Речь идет прежде всего о запрещенных видах рекламы, такие как скрытая, недобросовестная, антиреклама, контрреклама, немотивированно сравнительная реклама.

Например, информационные поводы, по результатам которых преимущественно подается скрытая реклама. По недобросовестной рекламе, не учтены возможности потребителей пожаловаться или подать в суда вследствие недостоверности рекламы субъектов рекламного процесса за размещение объявления недостоверных сведений в рекламе.

Отдельным вопросом, является реклама особых видов товаров. Так, к примеру, в Федеральном законе «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 г. № 15–ФЗ реклама алкоголя и табака запрещена в средствах массовой информации, однако не до конца учтен вопрос спонсорства и рекламирования этих товаров в журналистских текстах, то есть в виде скрытой рекламы, например, в блогах». В.А. Стрельников писал, что «реклама как средство продвижения табака на рынке, согласно указанному нормативному акту, запрещена, однако многие законодательные подходы, устанавливающие различные аспекты социальной рекламы не курения и противодействия пропаганде сигарет, остались сегодня нераскрытыми с юридической точки зрения»¹. В рассматриваемом нормативном акте не отмечается о демонстрации курения табака в компьютерных играх.

¹ Стрельников В.А. Антитабачная реклама: польза или фикция? // ЭЖ-Юрист. 2015. № 11. С. 1.

Современные достижения в области компьютерной графики позволяют создавать используемые в них анимационные сюжеты, в которых персонажи могут не только курить и употреблять алкоголь, но и делать все что угодно. Ограничение торговли табачной продукцией и табачными изделиями – данный запрет связан с необходимостью недопущения роста доли теневого рынка табака в связи с повышением акцизов на табачную продукцию, а также предотвращения продажи табачной продукции несовершеннолетним, что требует увеличения розничной сети и улучшения качества государственного контроля продажи табака.

Мало внимания в Законе «О рекламе» уделено сосредоточению влияния рекламы на детскую аудиторию и особенностях рекламы товаров, предназначенных для детей. Что же сейчас транслируется на телеканалах? Это в подавляющем большинстве передачи, кино – и видеофильмы, в которых в обязательном порядке идет демонстрация многообразных форм насилия, убийства, членовредительства, жестокости, употребления наркотических и психотропных веществ, алкоголя, сцен сексуального характера и развращенного поведения, пропаганда получения огромных денежных сумм и дорогостоящего имущества легким противоправным путем, финансовых афер и махинаций, иных преступлений и правонарушений, коррупции и безнаказанности.

Все эти и многие другие пороки человечества, и детальное повествование о них – это то, что сегодня интересно гражданам и способно собрать большую аудиторию. Как говорил В.А. Стрельников, «к сожалению, сюжеты и фильмы, в которых отсутствует приведенное выше, не способны обеспечить всеобщую популярность телеканалу и, следовательно, могут снизить его рейтинг»¹. Институт правовой защиты несовершеннолетних от негативного информационного воздействия очень хорошо известен в юриспруденции. Кроме этого, в России только к 2010 г. была осознана необходимость в защите детей от воздействия феномена постиндустриального общества – вредоносной информации².

¹ Стрельников В.А. Другая сторона «анти табачного Закона» // ЭЖ-Юрист. 2013. № 48. С. 8.

² Рьдченко К.Д. Генезис института правовой защиты детей от вредоносной информации // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 3. С. 16.

Закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», нормы которого содержат в себе очевидную ювенальную направленность. Не до конца учтен вопрос рекламирования пищевых добавок, средств для похудения и т.д., которые, в соответствии с законом, не относятся к лекарственным средствам, но в тоже время могут являться сильнодействующими на организм препаратами.

На наш взгляд, реклама средств для похудения также должна содержать предупреждение о вреде самолечения и необходимости консультации с врачом, ведь самовольное употребление таких продуктов может повредить здоровью людей. Однако, является ли предоставленная ею информация о препарате рекламой и если да, то правомерно ли ее размещение? А. Мамаева писала, что «зачастую сведения о лекарственных средствах содержатся не только, например, в печатных брошюрах, но и на сайтах производителей или поставщиков, что добавляет нюансов и сложностей в случае возбуждения ФАС России дел о недобросовестной конкуренции или ненадлежащей рекламе»¹.

Судебная практика не относит к рекламе медицинских услуг рекламу услуг целителя (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 октября 2017 г. № Ф01–4929/17 по делу № А82–13506/2016), однако имеются судебные постановления, относящие массаж к простым медицинским услугам (Определение Верховного Суда РФ от 24 января 2020 г. № 301–ЭС19–25960)².

Особого регулирования требует также вопрос использования названия торговой марки. В России часто имеют место случаи, когда само название торговой марки уже содержит рекламные сведения, поэтому, когда речь идет о спонсорстве, при условии которого разрешается упоминать только название торговой марки, то такое упоминание о спонсоре равнозначно рекламе. Законодательно заложенная понятийная неопределенность и двусмысленность таких правовых конструкций, как «стимулирование», «спонсорство» и «информирование», зачастую перекликается с понятием «реклама», что существенно осложняет правоприменительную практику.

¹ Мамаева А. Где заканчивается информация и начинается реклама? Методы фармацевтических компаний по продвижению рецептурных препаратов // Конкуренция и право. 2015. № 4. С. 49.

² Лейба А. Потребитель и реклама // ЭЖ-Юрист. 2015. № 32. С. 6.

Имеющееся многообразие разных способов распространения информации (рекламные конструкции – щиты, баннеры и проч., информационные знаки – таблички, стенды, плакаты и указатели, фасадные вывески, учрежденческие доски и проч.) не всегда позволяет четко разграничить их правовой статус¹.

Еще одним упущением в Законе «О рекламе» является отсутствие четкого механизма установления ответственности за нарушение и определение контролирующих органов в различных сферах рекламы. Согласно ст. 23 Закона № 15-ФЗ за нарушение законодательства в сфере охраны здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака устанавливается дисциплинарная, гражданско–правовая, административная ответственность. Как известно, конкретные виды (составы) правонарушений определяются соответствующим отраслевым законодательством.

А.А. Кирилловых упоминал о том, что «отсылочный характер норм о конкретных видах юридической ответственности в законодательстве, как о здравоохранении, так и комплексных законодательных актах, касающихся аспектов охраны здоровья граждан, является традиционным приемом юридической техники современного законодателя. Это, с одной стороны, не перегружает нормативный акт дублированием конкретных положений законодательства, что упрощает его применение специалистами»².

Конечно, узкоспециализированные государственные учреждения могут лучше проанализировать достоверность фактов, изложенных в рекламном сообщении, однако они не всегда компетентны в особенностях рекламных и журналистских текстов, делает наличие недостоверных сведений в рекламе, представленной в скрытом виде.

Представляется, что для дальнейшего совершенствования законодательства «О рекламе» и реализации государственной политики в этой сфере требуется поиск

¹ Спектор Е.И. Допустимые формы информирования о товаре: коллизии правоприменительной практики // Адвокат. 2015. № 3. С. 54.

² Кирилловых А.А. Новое антитабачное законодательство и меры по ограничению курения табака // Право и экономика. 2018. № 12. С. 20.

действенных инструментов, призванных усилить практическую составляющую, поскольку такой нормативный аппарат считается больше декоративным.

Также, в рамках данного раздела, хотелось бы поговорить о способах распространения рекламы.

Как уже отмечалось, рекламные сообщения могут распространяться и доводиться до потребителя различными способами. Главнейшим источником права на распространение любой, в том числе рекламной информации является ст. 29 Конституции Российской Федерации, в которой содержится информация о том, что каждый вправе свободно распространять любую неограниченную к распространению информацию¹. Специфика этих способов достаточно подробно раскрывается в гл. 2 Закона о рекламе.

- 1) реклама в прессе;
- 2) печатная (полиграфическая) реклама;
- 3) реклама на ТВ;
- 4) реклама на радио;
- 5) наружная реклама;
- 6) реклама в компьютерных сетях (Internet);
- 7) иные средства.

Реклама должна соответствовать общим и специальным требованиям закона (например, реклама алкогольной продукции не допускается в эфире телеканалов, а реклама безрецептурных лекарственных средств должна сопровождаться соответствующим предупреждением).

Данное регулирование осуществляется посредством регулирования рекламного рынка государством. При таком регулировании рекламного рынка применяются классические средства, которые опосредуют прямой метод государственного регулирования экономических отношений:

- 1) государственная регистрация СМИ;

¹ Нечуй-Ветер В.Л. Особенности правового регулирования распространения рекламы в сети Интернет // Реклама и право. 2013. № 1. С. 2.

- 2) государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности;
- 3) защита конкуренции на рекламном рынке;
- 4) лицензирование;
- 5) установление обязательных стандартов и нормативов;
- 6) выдача разрешений на размещение рекламы¹.

Если рассуждать о лицензировании следует указать, что рекламная деятельность не является объектом лицензирования. Создавая рекламное агентство, предприниматель выступает как посредник между СМИ и клиентами, и в соответствии с этим никакого дополнительного разрешения, кроме как государственная регистрация не требуется. Из данного правила имеется исключение. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»² от 8 августа 2001 г. № 128–ФЗ предполагает лицензирование деятельности по воспроизведению, а также изготовлению экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм на любых видах носителей. Под понятие «аудиовизуальное произведение» попадают и рекламные видеоролики.

Те рекламные организации, которые размещают наружную рекламу, обычно имеют на балансе рекламные конструкции, которые изготавливаются и соответственно устанавливаются с соблюдением установленных законодательных требований.

Уполномоченные органы местного самоуправления и организации, которые выполняют техническую экспертизу, обязаны иметь лицензии на право выполнения работ по проверке безопасности по видам деятельности, а также по строительному проектированию и обследованию строительных конструкций, электрооборудования, электроосвещения и электроснабжения.

Рекламораспространителю необходимо проходить в установленном порядке регистрацию если это является необходимым условием ее осуществления.

¹ Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско- правовой аспект: монография. С. 172.

² Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. №19. Ст. 2716.

А. Бычков говорил об «определённом порядке осуществляется размещение наружной рекламы. Кроме общих требований, которые содержатся в ст. 19 Закона «О рекламе», нужно также учитывать конкретные нормы, которые установлены соответствующим региональным законодательством РФ, который зависит от места, где будет произведено размещение рекламной конструкции. В каждом субъекте РФ осуществляется свой порядок получения, указанного разрешения»¹.

Таким образом, в соответствии со ст. 19 Закона «О рекламе», п. 7.1.1 Правил проектирование, изготовление, монтаж, эксплуатация и утилизация объектов наружной рекламы и информации и их частей должны соответствовать установленным в Российской Федерации требованиям качества и безопасности, предъявляемым к продукции, производственным процессам, эксплуатации и услугам согласно техническим регламентам, строительным нормам и правилам (СНиП); правилам устройства электроустановок (ПУЭ); правилам технической эксплуатации электроустановок потребителей (ПТЭЭП) и другим нормативным правовым актам.

Также, для того, чтобы установить рекламную конструкцию необходимо разрешение на установку, которое выдается на основании заявления законного владельца данного имущества или же собственника рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции. Орган местного самоуправления муниципального района или орган местного самоуправления городского округа самостоятельно осуществляет согласование с уполномоченными органами, которое является важным для принятия решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче. Необходимо отметить, что заявитель вправе сам согласовать с уполномоченными органами и представить в органы местного самоуправления данный проект.

¹Бычков А. Правила размещения наружной рекламы // Новая бухгалтерия. 2015. № 9. С. 120.

Данными органами могут являться различные министерства и ведомства, как федерального уровня, так и уровня субъектов Федерации, к примеру, градостроительные и архитектурные ведомства, органы Государственной автомобильной инспекции МВД России и т.д.

Средства наружной рекламы позволительно размещать на объектах, которые специально предназначены для этой цели. Если установка рекламы осуществляется на здании или сооружении, также ином объекте, необходимо иметь как основание договор с собственником данного имущества, или же с лицом, которое обладает вещными правами на него для определения размера и порядка внесения платы за него.

Монтаж рекламной установки производится в строжайшем соответствии с утвержденной проектной документацией, на основании всех необходимых и обязательных согласований (ордер на выполнение земляных работ, уведомление ГИБДД о необходимости занятия проезжей части или полосы отвода дороги и т.п.). В процессе использования рекламной установки проводится контроль за ее состоянием со стороны уполномоченных организаций.

В современном мире, рынок рекламы является важнейшей ячейкой, структурной единицей, механизмом рыночной экономики. Рынок рекламы считается областью повсеместного обмена, который включает в себя в качестве товара – услуги по рекламе и материалы. Такую область безоговорочно нужно регулировать, изучать, развивать, можно сказать идти в ногу со временем, совершенствуя базу законодательства и нормы о рекламе в системе права. Главной отличительной чертой рекламного рынка считается то, что лица, в нашем случае предприниматели, предлагая свои услуги, товары либо что-то иное подчас не ознакомлены с действующим законодательством. Таким образом, государственное регулирование в данной сфере является неотъемлемой частью повседневной жизни рекламного сообщества.

Итак, рекламные сообщения могут распространяться и доводиться до потребителя различными способами. Каждый вправе беспрепятственно распространять абсолютно любую неограниченную к распространению

информацию. Общие требования для размещения наружной рекламы, регламентируются в Законе «О рекламе», в котором содержатся исчерпывающие ограничения и запреты в рекламной деятельности. В Законе «О рекламе», также содержатся отсылочные нормы к различным техническим регламентам, которые устанавливают требования к порядку передачи телевизионной и радиорекламы, а также наружной рекламы и рекламы на транспорте. В специальном порядке осуществляется размещение наружной рекламы. Кроме общих требований, которые предусмотрены в ст. 19 Закона «О рекламе», также необходимо иметь в виду конкретные нормы, которые установлены соответствующим региональным законодательством РФ, которое зависит от места, где именно предполагается размещение рекламной конструкции, нужно получить разрешение органа местного самоуправления.

3.2 Ответственность за нарушение рекламного законодательства

Говоря об ответственности за нарушение рекламного законодательства, а также о способах ее распространения стоит отметить, что государственный контроль за исполнением данных требований осуществляет Федеральная антимонопольная служба России, которая создана Указом Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314¹ и осуществляется на основании Положения, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331². Положение в п. 1 устанавливает, что ФАС России является «уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных

¹ Указ Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 № 314 // Российская газета. 2004. № 50.

² Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» от 30 июня 2004 № 331 // Российская газета. 2004. № 162.

законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа)».

Раскрывая условия к содержанию рекламы определённых объектов рекламирования и способы ее распространения рассмотрим основные нарушения, которые допускают недобросовестные рекламодатели.

Закон «О рекламе» препятствует использованию в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или абсолютно в другой продукции и распространение скрытой рекламы. Скрытой признается реклама, которая не осознанно для потребителя воздействует на его сознание, среди которых такое воздействие применяется путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи), а также другими способами. Скрытая реклама – это достаточно большой набор технологий и методов по продвижению на рынок торговой марки, услуги или компании, которые обычно сопровождают прямую рекламу и направлены на достижение оптимальных маркетинговых результатов. На данный момент наиболее развитым способом ее распространения рекламы является распространение в сети Интернет. Однако следует отметить, что понятие интернета в законодательстве не раскрывается.

И.С. Шиткина упоминала, что «если рассматривать термин «скрытая реклама» с точки зрения закона, то это не является особой разновидностью рекламной информации. Однако, упомянутая в законодательстве, она дает основание для выделения ее как самостоятельного вида рекламы с учетом имеющейся практики рекламного бизнеса»¹.

В судебной практике же, суды применяют данный термин, к примеру, в (Постановлении Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 4 декабря 2017 г. № Ф02-6392/17 по делу № А69-1183/2017) информация оказывающая воздействие на подсознание читателя, минуя его сознание, и не воспринимается осознанно читателями как реклама, рассматриваемая реклама является скрытой рекламой.

¹ Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Юстицинформ, 2015. С. 56.

Например, product placement – размещение информации об объекте рекламирования в каких-либо произведениях, в кинофильмах, телепрограммах, литературных произведениях.

Некоторые исследователи¹ рассматривают продакт плейсмент как скрытую рекламу, с помощью которой можно рекламировать абсолютно любой товар (алкоголь, сигареты, лекарственные препараты), то есть то, что прямо запрещено Законом «О рекламе». А именно:

– пункт 3 ч. 2 ст. 21 – реклама алкогольной продукции не должна размещаться в теле- и радиопрограммах, при кино- и видео обслуживании;

– пункты 1, 2, 3 ч. 2 ст. 22 – реклама пива и напитков, изготавливаемых на его основе, не должна размещаться в телепрограммах с 7 до 22 часов местного времени и в радиопрограммах с 9 до 24 часов местного времени; в предназначенных для несовершеннолетних печатных изданиях, радио- и телепередачах, аудио – и видеопроизведениях; при кино- и видео обслуживании с 7 до 20 часов местного времени;

– пункт 1 ч. 2 ст. 23 – реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок и других подобных товаров, не должна размещаться в теле- и радиопрограммах, при кино- и видео обслуживании.

Некоторые исследователи полагают², что продакт лэйсмент, не будет является скрытой рекламой, в случае если product placement внедрён в общий объем рекламы, которая размещена на данном телеканале или издании.

Например, в соответствии с п. 9 ч. 2 ст. 2 Закона «О рекламе». В данном Законе не определяется упоминание о товаре, средствах и способах 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.

¹ Клецкая М.О. Распознать и запретить // Реклама и право. 2008. № 1. С.43.

² Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И.С. Шиткина. С. 57.

Так, к примеру, в мае 2011 года Управление Федеральной антимонопольной службы России по Республике Татарстан, рассматривая дело о демонстрации игровой приставки Nintendo в реалити-шоу «Дом-2», подтвердило, что product placement в телеэфире – обычная реклама и ее продолжительность должна учитываться в разрешенных законом девяти минутах в час. В результате было возбуждено административное дело в отношении ОАО «ГНТ-Телесеть», по которому было принято решение наложить на компанию штраф в 200 тыс. рублей. Это было первым делом антимонопольных органов в отношении product placement на российском ТВ. Точных данных по объему рынка product placement в России нет. Однако ГНТ раскрыл, что только в «Доме-2» за 2008 год заработал на этой услуге 8 млн. долл. Из этого следует, что product placement, должен быть включен в общий объем рекламы, размещенной в данном телеканале или издании (например, согласно ст. 14 количество рекламы в эфире телеканала не должно превышать 9 минут в течение часа). Таким образом, можно сказать, что это дело должно послужить поводом для ужесточения рекламной политики в отношении телеканалов.

Также довольно часто допускаются злоупотребления статьями 12 ч.5 и 15 ч.9 ФЗ «О рекламе», которые предоставляют дополнительные возможности для так называемой спонсорской рекламы. Некоторые исследователи, в этой связи, предлагают дополнить перечень видов недостоверной рекламы, включив в него рекламу, содержащую не соответствующие действительности сведения об определенном лице как спонсоре.

«Творческая мысль» рекламопроизводителей не стоит на месте. Например, появился такой вид распространения рекламы, как надписи рекламного характера на асфальте. С.П. Гришаев пишет, что «такая реклама является бесплатной, и в федеральном законодательстве ответственности за нанесение на дорожное покрытие информации не предусмотрено, в чем и состоит ее основное преимущество. Очевидно, это вызвано тем, что такая реклама не причиняет никому вреда, поскольку от нанесения на асфальт раскраски свойства дорожного покрытия не

ухудшаются»¹. Однако стоит сказать, что за это предусмотрена административная ответственность, так как данное деяние образует состав мелкого хулиганства, за которое предусмотрена административная ответственность. (ст. 20.1 КоАП РФ). Надписи рекламного характера на асфальте зачастую нацелены на привлечение внимание большого количества людей к определенному продукту или товару и адресованы большому кругу лиц, поэтому предлагаем признать такие надписи, одним из видов наружной рекламы и внести соответствующие изменения в Законе «О рекламе».

В свою очередь имеет довольно–таки многолетнюю историю еще одна новейшая интересная проблема. В настоящее время называемая «суррогатная реклама».

Суррогатное рекламирование – это метод, при котором реклама одного товара, если его реклама имеет ограничения по способу, времени и месту размещения, замещается рекламой другого товара, реклама которого не имеет подобных ограничений, с таким расчетом, чтобы реклама последнего выполняла функцию формирования и поддержания интереса к первому и в конечном счете продвигала на рынок именно этот первый товар. Согласно п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона «О рекламе» суррогатная реклама признается недобросовестной.

В Законе «О рекламе» содержатся требования, которые применимы к времени месту и способу распространения рекламы. К методу суррогатного рекламирования прибегают в тех случаях, когда реклама определенного товара запрещена каким–либо способом, в каком–либо месте или в какое–либо время. В этом случае рекламируемый товар, на способ, время и место размещения рекламы которого законодательство о рекламе не устанавливает запретов, наделяется наименованием, упаковкой и иными средствами индивидуализации, тождественными или сходными до степени смешения со средствами индивидуализации запрещенного к рекламированию товара.

¹ Гришаев С.П. Реклама: правовое регулирование. М.: Редакция Российской газеты, 2017. С. 76.

Различные производители используют для индивидуализации своих товаров зонтичные бренды и при их продвижении может сложиться риск предъявления обвинения в недобросовестной «суррогатной рекламе».

Так называемые «зонтичные бренды» которые возникли еще 1996 году с принятием Закона о рекламе 1995 г., который в свою очередь в соответствии со ст.33 устанавливал, что реклама напитков, содержащих в себе алкоголь, запрещена в эфире ТВ.

ФАС оценивает правомерность рекламы зонтичных брендов по следующим критериям:

- 1) по каким классам МКТУ зарегистрирован демонстрируемый товарный знак, относится ли он к такому товару, как алкогольные напитки;
- 2) какую деятельность осуществляет рекламодатель;
- 3) если в рекламе безалкогольного напитка изображается его тара, то сходна ли она с тарой соответствующего алкогольного продукта (для того чтобы реклама была признана надлежащей, ответ должен быть отрицательным);
- 4) присутствует ли рекламируемый товар в розничной сети в свободном доступе в достаточном для потребителя объеме¹.

Это далеко не полный перечень вопросов, на которые должны были ответить специалисты антимонопольного органа при рассмотрении дел данной категории.

В результате в Законе «О рекламе» установлен запрет на метод рекламирования, при котором реклама одного товара, если его реклама имеет ограничения по способу, времени и месту размещения, замещается рекламой другого товара, реклама которого не имеет подобных ограничений, с таким расчетом, чтобы реклама последнего выполняла функцию формирования и поддержания интереса к первому и в конечном счете продвигала на рынок именно этот первый товар. Однако владельцы «зонтичных брендов» получили исключение, сформулированное в ч. 4 ст. 2, где установлено, что если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не

¹ Соболев С. За гранью // Индустрия рекламы. 2018. № 4. С. 10.

относится к товару, в отношении рекламы которого установлены специальные требования и ограничения, то такая реклама не считается недобросовестной.

Из этого следует, что в Законе «О рекламе» не регламентированы многие аспекты. К примеру, такая разновидность скрытой рекламы как product placement. Важно установить законодательные требования тогда, когда 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 являются законными, а когда нет. Или же проблема суррогатной рекламы. ФАС оценивает правомерность рекламы зонтичных брендов по критериям, которые законодательно не установлены. Соответственно, законодательное регулирование должно пересматриваться, вноситься ряд изменений в Федеральный закон «О рекламе», способствующих нормальному функционированию данного рынка.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Так, проведенное исследование привело к следующим основным выводам.

Законодательство в сфере рекламной деятельности требует совершенствования. По мнению автора, следует перенимать опыт развивающихся стран, в которых большое внимание уделяется регулированию рекламной деятельности. Но перед этим требуется создать условия, при которых такой механизм будет работать. Следует иметь в виду, что понятие рекламы, установленное Законом «О рекламе», на практике используется не только для обозначения определенного вида информации, но и охватывает собой творческую деятельность по ее созданию и доведению до потенциального потребителя в целях продвижения объекта рекламирования на рынке. В итоге понятия реклама и рекламная деятельность зачастую применяются в гражданском обороте как синонимы. Несмотря на наличие легального определения понятия «реклама», прописанного в Законе «О рекламе», в научной среде единое понимание рекламы отсутствует. Во время применения системного подхода к изучению отношений, появляющихся во время осуществления рекламной деятельности, автор подтвердил, что рекламные правоотношения состоят из трёх уровней: гражданско-правовой, административно-правовой и неправовой в части взаимоотношений с общественными, в том числе саморегулируемыми организациями. Из этого можно сделать вывод о том, что рекламные отношения неоднородны.

Рассматривая признаки рекламной деятельности, можно заметить, что они немного совпадают с общими признаками предпринимательской деятельности.

Законодательство о рекламе имеет комплексный характер, в нем нормы частного права зачастую пересекаются с нормами публичного права. Собственно, рекламные отношения требуют учета частных и публичных интересов, что приводит к взаимодействию диспозитивного и императивного способов регулирования.

Итак, для того чтобы усовершенствовать рекламное законодательство, должны применяться гражданско-правовые инструменты, направленные на обеспечение оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических

субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, а также сбалансирования публичных и частных интересов субъектов рекламной деятельности.

Гражданское законодательство требует создания отдельного раздела, посвященного именно договору о предоставлении рекламных услуг с определением его особенностей, начиная со сторон договора и его существенных условий и заканчивая ответственностью сторон такого договора. Это позволит избежать не только нарушение законодательства о рекламе, но и защитить интересы потребителей и предприятий-конкурентов. Это, прежде всего, защитит права потребителей и не позволит недобросовестным рекламоделателям и производителям рекламы нарушать законодательство.

С целью идентификации ответственности физических и юридических лиц за нарушение рекламной деятельности предлагается в Законе «О рекламе» выделить самостоятельную главу, где формы ответственности будут систематизированы, поскольку в недобросовестной рекламе, могут быть использованы объекты авторского права, интеллектуальной собственности и иных смежных институтов права, что вызывает путаницу на практике.

Представляется, что для дальнейшего совершенствования рекламного законодательства и реализации государственной политики в этой сфере требуется поиск действенных инструментов, призванных усилить практическую составляющую, так как имеющийся нормативный аппарат видится больше декоративным.

Рекламные сообщения могут распространяться и доводиться до потребителя различными способами. Каждый вправе свободно распространять любую неограниченную к распространению информацию. Общие требования чтобы разместить наружную рекламу, содержатся в Законе «О рекламе», где регламентированы исчерпывающие ограничения и запреты в рекламной деятельности. ФЗ «О рекламе», также, содержит в себе отсылочные нормы к техническим регламентам, которые должны устанавливать требования к порядку распространения телевизионной и радиорекламы, наружной рекламы и рекламы на

транспорте. В особом порядке производится размещение наружной рекламы. Помимо общих требований, предусмотренных в ст. 19 Закона о рекламе, необходимо также учитывать конкретные нормы, установленные соответствующим региональным законодательством РФ в зависимости от места, где планируется размещение рекламной конструкции. Необходимо получить разрешение органа местного самоуправления.

В Законе «О рекламе» не регламентированы многие аспекты. Например, такая разновидность скрытой рекламы как product placement. Необходимо установить законодательные требования, когда 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 являются законными, а когда нет.

Также требуется уделить внимание надписям рекламного характера на асфальте, ведь они зачастую нацелены на привлечение внимание большого количества людей к определенному продукту или товару и адресованы большому кругу лиц, поэтому предлагаем признать такие надписи одним из видов наружной рекламы и внести соответствующие изменения в Законе «О рекламе». Следовательно, законодательное регулирование должно пересматриваться, вноситься ряд изменений в Федеральный закон «О рекламе», способствующих нормальному функционированию данного рынка.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

РАЗДЕЛ 1 НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ И ИНЫЕ

ОФИЦИАЛЬНЫЕ АКТЫ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. № 52. 2006. Ст. 5496.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.
3. Федеральный закон «О рекламе» от 13 марта 2006 № 38-ФЗ // Российская газета. 2006. № 51.
4. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 № 149-ФЗ // Российская газета. 2006. № 165.
5. Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23 февраля 2013 № 15-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 8. Ст. 721.
6. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.
7. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 № 99-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.
8. Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 № 2300-1 // Российская газета. 1996. № 8.
9. Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27 декабря 1991 № 2124-1 // Российская газета. 1992. № 32.
10. Указ Президента Российской Федерации «О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» от 17 февраля 1995 г. №161 // Российская газета. 1995. № 51.
11. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» от 30 июля 2004 № 331 //

Российская газета. 2004. № 162.

12. Международный кодекс рекламной практики (принят на 47-й сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) // Закон. 1996. № 32.

РАЗДЕЛ II ИСПОЛЬЗОВАННАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Автаева, О.Ю. Гражданские правонарушения (сущность и состав): дис. ... канд. юрид. наук / О.Ю. Автаева. М., 2004. 445 с.
2. Бурматова, Г.Е. Отдельные вопросы кассационной практики по делам, связанным с применением законодательства о рекламе / Г.Е. Бурматова // Арбитражные споры. 2017. № 4. С. 24 - 49.
3. Богданов, Д.Е. Эволюция гражданско-правовой ответственности. Опыт сравнительно-правового исследования: Монография / Д.Е. Богданов М.: Проспект, 2012. 163 с.
4. Бычков, А. Правила размещения наружной рекламы / А. Бычков // Новая бухгалтерия. 2015. № 9. С. 116 - 127.
5. Богацкая, С.Ф. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / С.Ф. Богацкая. М.: Академический проспект, 2017. 152 с.
6. Григорьев, Д. Понятия «недобросовестная реклама» и «недобросовестная конкуренция» в российском законодательстве / Д. Григорьев // Конкуренция и право. 2015. № 4. С. 58 - 62.
7. Гришаев, С.П. Реклама: правовое регулирование / С.П. Гришаев. М.: Редакция Российской газеты. 2017. 172 с.
8. Головин, А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: автореф.... дис. канд. юрид. наук / А.Ю. Головин. М., 2002. 32 с.
9. Донцова, Ю. Двадцать пятый кадр, или как зомбируют телезрителей / Ю. Донцова // ЭЖ-Юрист. 2011. № 14. С. 9.
10. Дружинин, А. Взыскание упущенной выгоды / А. Дружинин // ЭЖ-

- Юрист. 2013. № 39. С. 10.
11. Драчев, А. Адресная информация - не реклама! / А. Драчев // ЭЖ-Юрист. 2018. № 12. С. 28.
 12. Елканова, Д.И. Рекламная деятельность как объект административно-правового регулирования / Д.И. Елканова // Административное право и процесс. 2017. № 8. С. 61 - 63.
 13. Измайлова, Е.В. Правовое регулирование маркетинга: учеб. пособие / Е.В. Измайлова. М.: Проспект, 2002. 152 с.
 14. Иванов, В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР: дис. ... канд. юрид. наук / В.И. Иванов. М., 1979. 253 с.
 15. Измайлова, Е.В. Договор на оказание рекламных услуг. Актуальные проблемы коммерческого права / Сборник статей / под ред. проф. Б.И. Пугинского. М., 2002. С. 44 - 45.
 16. Иванова, С. Ах эта дама, наглая реклама! / С. Иванова // ЭЖ-Юрист. 2013. №1. С. 1-3.
 17. Кирилин, А.В., Сарнаков, И.В. Правовое регулирование рекламы и вопросы ее классификации / А.В. Кириллин, И.В. Сарнаков // Реклама и право. 2016. № 2. С. 53 - 61.
 18. Ковалева, Н.Н. Информационное письмо России: учебное пособие / Н.Н. Ковалева. М.: Дашков и К, 2015. 251 с.
 19. Кирилловых, А.А. Новое антитабачное законодательство и меры по ограничению курения табака / А.А. Кирилловых // Право и экономика. 2018. № 12. С. 19 - 23.
 20. Клецкая, М.О. Распознать и запретить / М.О. Клецкая // Реклама и право. 2008. № 1. С.43-52.
 21. Крутякова, Т.Л. Расходы и налоги. 5-е изд., перераб. и доп. / Т.Л. Крутякова. М.: АйСи Групп, 2019. 122 с.
 22. Копытин, Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: монография. / Д.А. Копытин. М.: Волтерс Клувер, 2010. 192 с.

23. Кузина, Н.Н., Страунинг, Э.Л. Правовое регулирование рекламных отношений в России и Испании (сравнительно-правовое исследование) / Н.Н. Кузина, Э.Л. Страунинг. М.: Статут, 2019. 158 с.
24. Лейба, А. Потребитель и реклама / А. Лейбла // ЭЖ-Юрист. 2015. № 32. С. 6-9.
25. Мамаева, А. Где заканчивается информация и начинается реклама? Методы фармацевтических компаний по продвижению рецептурных препаратов / А. Мамаева // Конкуренция и право. 2015. № 4. С. 48 - 52.
26. Мыльников, В.В. Проблемы понятия «политическая реклама» и некоторые подходы к его законодательному определению / В.В. Мыльников // Реклама и право. 2017. № 18. С. 27 - 30.
27. Нечуй-Ветер, В.Л. Особенности правового регулирования распространения рекламы в сети Интернет / В.Л. Нечуй-Ветер // Реклама и право. 2013. № 1. С. 2-7.
28. Носкова, Е.Д. Незаконное размещение рекламы: что грозит по КоАП РФ? / Е.Д. Носкова // Административное право. 2015. № 4. С. 87 - 92.
29. Нюняев, В.О. Правовое регулирование рекламной деятельности: автореф. ... дис. канд. юрид. наук / В.О. Нюняев. СПб., 2018. 26 с.
30. Поваров, Ю.С. К вопросу о правовой природе волеизъявления участника гражданско-правового сообщества (в аспекте самостоятельности юридико-фактического значения) / Ю.С. Поваров // Власть Закона. 2017. № 4. С. 122 - 134.
31. Пугинский, Б.И. Теория и практика договорного регулирования / Б.И. Пугинский. М: Проспект, 2008. 142 с.
32. Резникова, Е.В. Понятие рекламы: особенности применения в фармацевтической отрасли / Е.В. Резникова // Информационное право. 2018. № 3. С. 38 - 42.
33. Рыдченко, К.Д. Генезис института правовой защиты детей от вредоносной информации / К.Д. Рыдченко // Вопросы ювенальной юстиции. 2013. № 3. С. 15 - 19.

34. Свит Ю.П. Ненадлежащая реклама и защита прав потребителей / Ю.П. Свит // Законы России. 2017. № 5. С. 36-42.
35. Ситдикова, Л.Б. Условия применения ответственности за причинение нематериального вреда / Л.Б. Ситдикова // Российская юстиция. 2015. № 11. С. 11 - 14.
36. Словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина и Ф.Н. Петрова. М.: Юрайт. 1954. 599 с.
37. Стрельников, В. Антитабачная реклама: польза или фикция? / В. Стрельников // ЭЖ- Юрист. 2015. № 11. С. 1-8.
38. Спектор, Е.И. Допустимые формы информирования о товаре: коллизии правоприменительной практики / Е.И. Спектор // Адвокат. 2015. № 3. С. 49 - 55.
39. Стрельников, В. Другая сторона «антитабачного Закона» / В. Стрельников // ЭЖ-Юрист. 2013. № 48. С. 8.
40. Свиридова, Е.А. Реклама как индивидуализирующее творческое представление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Свиридова. М., 2018. 27 с.
41. Соболев, С. За гранью / С. Соболев // Индустрия рекламы. 2018. № 4. С. 10-56.
42. Тогузаева, Е.Н. Пропаганда, агитация и политическая реклама: проблемы и противоречия правового регулирования / Е.Н. Тогузаева // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12. С. 2742 - 2745.
43. Толкачев, А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. / А.Н. Толкачев. М.: Эксмо, 2014. 123 с.
44. Туровская, В.А. О некоторых вопросах квалификации административных правонарушений, связанных с недобросовестной рекламой, являющейся актом недобросовестной конкуренции и нарушающей права потребителей / В.А. Туровская // Конкурентное право. 2015. № 3. С. 29 - 31.

РАЗДЕЛ III ПОСТАНОВЛЕНИЯ ВЫСШИХ СУДЕБНЫХ ИНСТАНЦИЙ И МАТЕРИАЛЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

1. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 42.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.
3. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.07.2015 № 07АП-6137/2015 по делу № А27-2482/2015 Требование: Об отмене постановления о наложении штрафа по делу об административном правонарушении. Документ опубликован не был // СПС Консультант Плюс.