

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
Кафедра предпринимательского, конкурентного и финансового права

УТВЕРЖДАЮ

И.о. зав.кафедрой
_____ И.В. Шишко

подпись инициалы, фамилия

« _____ » _____ 20 ____ г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

40.03.01 Юриспруденция

Руководитель _____ к.ю.н. доцент Л.Ю. Егорова
подпись, дата должность, ученая степень инициалы, фамилия

Выпускник _____ О.Д. Максимихина
подпись, дата инициалы, фамилия

Красноярск 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
1 Понятие и значение рекламы и рекламной деятельности.....	6
1.1 Становление и развитие рекламы в России.....	6
1.2 Понятие и признаки рекламы и рекламной деятельности.....	16
1.3 Понятие ненадлежащей рекламы.....	23
2 Актуальные вопросы правового регулирования отдельных способов распространения рекламы.....	33
2.1 Правовое регулирование интернет-рекламы.....	33
2.2 Отдельные проблемы правового регулирования наружной рекламы.....	42
2.3 Отдельные проблемы правового регулирования иных способов распространения рекламы (рекламных акций, звуковой рекламы и др.).....	53
Заключение.....	62
Список использованных источников.....	65

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы работы «Проблемы правового регулирования рекламной деятельности» очевидна.

Реклама – важная составляющая современных рыночных отношений. Товаропроизводители применяют новейшие способы показа своих преимуществ перед конкурентами, при этом часто допускают искажения значимых фактов, используют в рекламе неэтичные элементы и иные методы, которые нарушают законодательство и нормы этики. Так, например, скрытая реклама, как механизм воздействия на потребительский спрос, активно проявляется в различных сферах. Сложность выявления такой рекламы, заключается в том, что нарушения остаются латентными.

Имеются проблемы распространения рекламы во всемирной сети «Интернет», где эффективность контроля за ненадлежащей рекламой продолжает оставаться на низком уровне.¹

В судебной практике возникает немало ситуаций, связанных с применением норм о добросовестности и достоверности рекламы и разрешением таких споров.²

Реклама – это часть культуры общества. Проблемы реализации культурных норм в рекламе, выражение в ней социальных ценностей также требует дальнейшего изучения и практического воплощения.

Актуальность рассматриваемой темы обусловлена также статическими данными. В 2017 году антимонопольными органами возбуждено производство по 4613 делам по фактам нарушений российского законодательства о рекламе, в ходе рассмотрения которых пресечено 5418 нарушений. Распространение вводящей в заблуждение рекламы в 2017 году

¹ Ионова Т.А. Проблемы правового регулирования размещения рекламы в сети «Интернет» // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 9.С. 63.

² Решение Пятнадцатого Апелляционного Арбитражного суда Ростовской области от 11.07.2013 по делу № А53-35127/2012.// СПС КонсультантПлюс.

составило 10,3% всех нарушений, недостоверной рекламы -11,92%, недобросовестной рекламы – 2,67% всех нарушений.¹

Рассматриваемой теме посвящены работы многих исследователей. Следует отметить таких авторов, как Д.А. Алешин, И.Ю. Артемьев, О.П. Березкина, Д.А. Гаврилов, С.А. Паращук, С.А. Пузыревский и другие.

Вместе с тем, проблемы, возникающие в сфере рекламы остаются дискуссионными в науке и противоречивыми на практике. Это вызывает необходимость проведения дальнейших исследований.

Целью исследования является комплексный анализ законодательства, правоприменительной практики и научных трудов в рамках избранной темы исследования, определение недостатков и возможные пути оптимизации законодательства о рекламе.

Достижение указанной цели будет способствовать построению определенной целостной системы задач исследования.

К таковым относятся:

- Анализ развития законодательства о рекламной деятельности;
- Выделение понятия и признаков рекламы и рекламной деятельности;
- Исследование понятия и видов ненадлежащей рекламы;
- Выявление проблем правового регулирования интернет-рекламы;
- Анализ проблем правового регулирования наружной рекламы;
- Исследование проблем правового регулирования иных способов распространения рекламы (рекламных акций, звуковой рекламы и др.);

Объект исследования - общественные отношения, которые складываются в сфере рекламной деятельности.

Предметом исследования являются законодательство, в сфере рекламы, практика его применения, основные научные труды по данной теме.

¹ Итоги осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе за 2017 год. [Электронный ресурс] // URL : <http://fas.gov.ru/>

Методологическую основу исследования составили методы: анализа и синтеза, обобщения, сравнения, формально-юридический, историко-правовой и др.

Структура работы соответствует целям и задачам исследования. Работа состоит из введения, двух глав, заключения и списка использованной литературы.

1 ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ РЕКЛАМЫ И РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1.1. Становление и развитие рекламы в России

Историко-правовой анализ развития законодательства в сфере рекламы позволяет исследовать определенные недостатки и возможные пути оптимизации законодательства применительно к рассматриваемой деятельности.

Как отмечается в научной литературе: «Нормы права могут меняться от росчерка пера законодателя. Но в них, тем не менее, остаются элементы, которые произвольно не могут быть изменены, т.к. они тесно связаны с нашей цивилизацией и нашим образом мыслей».¹

В становлении нормативно-правовой основы российской рекламы следует выделить несколько относительно самостоятельных периодов.

Первый период – 1917-1991 гг., характеризовался тем, что государственно-правовое воздействие на рекламу практически отсутствовало. В законодательстве не содержалось правовых норм, которые бы прямо регулировали рекламные отношения.

В числе первых актов, принятых советской властью после революции следует отметить Декрет «О государственной монополии на печатание объявлений»². Главная цель Декрета - изъятие рекламы из рук «частнокапиталистических предпринимателей» и запрещение размещать объявления «где-либо, кроме газет, издаваемых Советами в провинции и в городах и Центральным Советом в Питере для всей России».

Соответственно, в таких условиях, после 1917 г. происходит постепенный спад объема коммерческой рекламы. Объяснялось это отсутствием конкуренции между предприятиями.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 2009. С.26.

² Декрет СНК РСФСР от 08.11.1917 г. «О государственной монополии на печатание объявлений» [Электронный ресурс] (утратил силу) // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

В 1921 г государство объявило о Новой экономической политике (НЭП), которая допускала некоторую свободу экономической деятельности, торговли и частного капитала.

Однако в этот период, когда многие предприятия не были еще национализированы и появились многочисленные частные организации и предприятия, преимущественно в сфере рекламы, рекламное дело имело временный всплеск.¹

В 1922 г создаются настоящие шедевры коммерческой рекламы, еще свободной от социалистического реализма.²

В 1923 г. поэт В.В. Маяковский говорит о рекламе, как о «торговом оружии, которое порождает конкуренцию».³ Маяковский создал тысячи рекламных текстов. Такие тексты, как «Нигде кроме как в Моссельпроме», «Чтоб дети скорей приобретали знание, в Госиздате учебники купи заранее» до настоящего времени считаются классикой советской рекламы.

В период НЭПа в коммерческой рекламе господствуют два направления:

новаторское – реклама стремилась соответствовать новой эпохе, она выполняет агитационную функцию, служит определенным побудителем к приобретению рекламируемого товара или услуги;

- традиционное, которое опиралось на историю торговой рекламы царской эпохи.⁴

В Положении о фирме 1927 г, закреплялось право исключительного пользования фирменным наименованием «в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламах, на бланках, на счетах, на товарах предприятия, их упаковке и т.д.».⁵

¹ Декрет ВЦИК 1922 г. «О переводе всех органов периодической печати на начала хозяйственного расчета»; Декрет СНК 1922 г «О печатании постановлений и распоряжений местной власти в органах советской периодической печати» // Известия ВЦИК. 1922. 4 авг.

² Семенов А.П. История советской рекламы // Вестник науки. 2017. №1. С.56.

³ Агитация и реклама // Товарищ Терентий. Екатеринбург, 1923. № 14.

⁴ Симкин С.Ю. Реклама в годы НЭПа // Общество и право. 2017. №1. С.88.

⁵ Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 1927 г. (ред. от 17.08.1927) «О введении в действие Положения о фирме» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>

С 1928 года рекламная деятельность попадает под контроль государства, и уже в 1935 году была создана контора «Торгрeклама», в задачи которой входило рекламное обслуживание всех предприятий СССР, а именно рекламирование выпускаемой ими продукции. Другое объединение – «Внешторгрeклама» осуществляло продвижение советских товаров на внешний рынок.

Реклама данного периода характеризовалась декларативностью: «Летайте самолетами Аэрофлота!», «Пейте Советское шампанское!». Реклама не побуждала человека сделать конкурентный выбор, не призывала потратить деньги именно на этот товар, в целом имела информативно-рекомендательный характер.¹ Например, лозунг «Храните деньги в сберегательной кассе!» нельзя считать рекламой по той причине, что сберегательные кассы были единственными учреждениями, где можно было хранить деньги. Следовательно, актуальность рекламной деятельности не носила значимого характера.

Для сравнения отметим, что в рассматриваемый период времени, реклама, как эффективное средство конкуренции активно развивается в США. В 50-60-е годы девятнадцатого столетия потребительское общество приобретает все больше товаров исходя из принципа «равняйся на Джонсонов», т.е. «живи не хуже других». В рекламе выделялись свойства изделия, за которыми стояли престиж в обществе, комфорт и успех.

В 1964 г. Верховный суд США, рассматривая дело, связанное с клеветой в оплаченной рекламе, посчитал, что реклама, выражающая мнение по общественной проблеме, защищается Первой поправкой Конституции США, посвященной свободе слова и печати. При этом выдвигались требования о достоверности рекламы, возможности рекламировать только легальные товары и услуги.²

С течением времени, американская рекламная теория, основанная на

¹ Богацкая С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности. М., 2015. С.23.

² Иванов А.А. Правовое регулирование рекламы в США // Вектор науки. 2015. С.43.

судебной практике, выработала эффективные механизмы, сочетающие элементы саморегулирования и государственного регулирования рекламы, провозгласила принципы законности и достоверности рекламы, определила пределы возможных ограничений права на рекламу.

В Советском Союзе, изменения в рекламной деятельности были вызваны перестройкой, начавшейся в СССР в 1985 г. Закон СССР «О кооперации в СССР» 1988 г.¹ практически впервые со времен НЭПа вернул в правовое пространство частнопредпринимательскую деятельность.

В конце 80-х создается Рекламно-издательское производственное объединение «Информреклама» Центросоюза. Этот переход привел к существенным изменениям в организации рекламной деятельности в России. Централизованная рекламная служба министерств и ведомств развалилась - рекламные организации и предприятия были преобразованы в рекламно-информационные агентства, а рекламные фирмы - в конторы с преимущественно акционерными формами собственности.²

Анализ советского периода истории развития рекламной деятельности в целом свидетельствует об отсутствии в законодательстве норм, которые непосредственно были бы направлены на регулирование отношений в сфере рекламы. Большинство норм о рекламе носили ведомственный характер и принимались для решения конкретных задач, стоящих перед торговыми ведомствами на внешнем или внутреннем рынках.

Второй период с 1991 по 1995 г. отличается бессистемным, фрагментарным регулированием рекламной деятельности.

Относящиеся к рекламе нормы «разбросаны» по разным законам:

а) Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22.03.1991 ввел запрет на

¹ Закон СССР от 26.05.1988 № 8998-ХІ (ред. от 07.03.1991, с изм. от 15.04.1998) «О кооперации в СССР» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Филатова О.А. Гражданско-правовые проблемы особенности рекламы в Интернете: дис. ... к.ю.н. М., 2003. С. 32 .

некорректные сравнения в рекламе, расценив их как одну из форм недобросовестной конкуренции.¹

б) Закон РСФСР «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 лимитировал объем рекламы в периодических печатных изданиях, радио и телепрограммах, не зарегистрированных в качестве печатных изданий.²

в) Закон РФ «О сертификации продукции и услуг» от 10.06.1993 установил запрет на рекламу продукции, подлежащей сертификации, но не имеющей соответствующего сертификата.

г) «Основы законодательства об охране здоровья граждан» от 22.07.1993 ввели запрет на рекламу алкогольных напитков и табака, пропаганду не разрешенных методов лечения и лекарственных средств.

Но эти законы практически не работали, так как не предусматривали действенного механизма за их нарушение.

До принятия Закона о рекламе 1995 г. определение рекламы содержалось в совместном письме Минфина РФ и Госналогслужбы РФ. В соответствии с данным документом, рекламой признавались все виды объявлений, извещений и сообщений, передающие информацию с коммерческой целью при помощи средств массовой информации (печати, эфирного, спутникового и кабельного телевидения, радиовещания), каталогов, прейскурантов, справочников, листовок, афиш, плакатов, рекламных щитов, календарей, световых газет (бегущая строка, световая фиксированная строка), имущества юридических и физических лиц, одежды³.

Госкомитет РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур осуществляет контроль за рекламной деятельностью банков, финансовых, страховых и инвестиционных предприятий, учреждений и граждан-предпринимателей в части обеспечения

¹Закон Российской Федерации от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

²Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1992. № 7. Ст. 300

³Письмо Минфина РФ, Госналогслужбы РФ «Официальные материалы по местным налогам и сборам» от 4 июня 1992 г. N 4-5-20, ИЛ-6-04/176, 5-1/693 (в ред. от 1 июня 1993 г.) // Экономика и жизнь. 1992. № 3.

добросовестной конкуренции и защиты прав потребителей на получение достоверной информации.

В правовой литературе отмечается, что достаточно эффективным и работающим негосударственным органом, обобщающим действующее законодательство о рекламе и рекламную практику, была Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ. В своих решениях она обращала внимание на недопустимость распространения в средствах массовой информации рекламы, опасной для жизни и здоровья людей, а в мае 1994 г. приняла рекомендацию, в которой отметила целесообразность ускорения подготовки закона о рекламе.¹

К середине 90-х принимается ряд Указов Президента РФ, которые были непосредственно направлены на регулирование рекламных отношений.² Введенные данными актами ограничения распространялись на любую рекламу, включая рекламу в средствах массовой информации, на территории населенных пунктов и вдоль дорог в виде плакатов, объявлений, стендов световых табло и иных технических средств стабильного размещения, а также на транспортных средствах.

Была ограничена реклама в СМИ:

- алкогольных напитков и табачных изделий;
- методов лечения и лекарственных средств, не прошедших проверочных испытаний;
- услуг целителей, экстрасенсов и народных целителей, не имеющих соответствующих разрешений;
- продукции подлежащей сертификации, но не имеющей сертификата соответствия.

¹ Минбалеев А.В. Особенности правового регулирования рекламы на отдельных этапах исторического развития России // Реклама и право. 2013. №1. С.38.

² Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1183 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» // СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 695; Указ Президента Российской Федерации от 17 февраля 1995 г. № 161 «О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 659.

Установлена гражданско-правовая ответственность за нарушение данного Указа

Нарушения требований рекламодателями являлись основанием для лишения банков, финансовых, страховых и инвестиционных предприятий, учреждений, а также иных юридических лиц, привлекающих средства граждан и юридических лиц либо реализующих товары и услуги, лицензии на осуществление соответствующего вида деятельности, приостановления лицензии, а также привлечения к иной ответственности в соответствии с российским законодательством.

В этот же период Правительство РФ принимает распоряжение № 1409-р, в котором все государственные организации, осуществляющие телерадиовещание в РФ, а также редакции газет «Российская газета» и «Российские вести» были обязаны совместно с Государственным комитетом РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур незамедлительно принять меры к приостановке и недопущению впредь выпуска в эфир (публикаций) рекламы услуг банков, финансовых, страховых, инвестиционных предприятий, учреждений, акционерных обществ, иных юридических лиц и граждан-предпринимателей, привлекающих средства граждан и юридических лиц с нарушением требований действующего законодательства¹.

Однако все принятые акты не содержали действенного механизма ответственности. Так, не подлежали ответственности за нарушение рекламного законодательства рекламопроизводители и рекламораспространители, а также рекламодатели, чья деятельность не подлежала обязательному лицензированию.

Необходимо было срочно принимать закон, в котором бы нашли отражение основные аспекты осуществления рекламной деятельности.

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 2 сентября 1994 г. № 1409-р // СЗ РФ. 1994. № 20. Ст. 2296.

В июле 1995 г. был принят Федеральный закон «О рекламе».¹

Разработка этого законопроекта длилась около 2 лет. В нем использован опыт правового регулирования рекламной деятельности США, Канады, многих государств Европы и других стран. Он стал первым в российской истории специальным правовым актом высшей юридической силы, регулирующим отношения в сфере рекламы. Закон установил положение хозяйствующих субъектов в рекламной деятельности, ввел общие требования к рекламе, определил специальные требования к рекламе отдельных товаров и услуг, а также к различным способам распространения рекламы, запретил ненадлежащую рекламу, установил государственный контроль в лице антимонопольного органа за соблюдением законодательства РФ о рекламе и ответственность за его нарушение.

С его принятием в России начался период самостоятельности рекламной сферы как вида предпринимательской деятельности и особого сектора экономики; реклама уже не стала обслуживающим инструментом рынка, а заняла самостоятельное место в нем.

Третий период развития рекламного законодательства – с 1995 г. настоящее время.

Отношения в сфере рекламы регулируются в основном на федеральном уровне. До 1997 года существовала неопределенность относительно того, нужно ли отнести их к федеральному или совместному ведению Российской Федерации и ее субъектов. Согласно постановлению Конституционного Суда РФ, правовое регулирование рекламной деятельности относится к исключительной компетенции Российской Федерации в той части, в какой это регулирование связано с установлением правовых основ единого рынка.² Однако, как отмечено в Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ Зорькина В.Д., отношения в процессе производства, размещения и

¹ Федеральный закон от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе» (утратил силу) // СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864.

² Постановление № 4-П от 04.03.1997 г «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // СЗ РФ. 1997. №11.

распространения рекламы в том случае, когда они относятся к предметам совместного ведения РФ и ее субъектов, могут регулироваться и субъектами РФ. В частности, отдельные административно-правовые аспекты рекламной деятельности (например, размещение наружной рекламы) могут быть объектом правового регулирования в регионах.

С течением времени стало очевидно, что Закон 1995 г не в полной мере отвечает требованиям сегодняшнего дня, и в 2006 году был принят новый Закон о рекламе, который действует в настоящее время.

Следует отметить, что общие положения и принципы, касающиеся правового регулирования рекламы, содержатся в Гражданском кодексе РФ. Однако основным правовым актом, регулирующим отношения в области рекламы, является Закон о рекламе.¹

Закон о рекламе является комплексным правовым актом и содержит нормы как частного, так и публичного права. Это обусловлено тем, что законодатель рассматривает вопросы, связанные с рекламой, не как частное дело, а как вопросы, имеющие общественную значимость.

Закон о рекламе регламентирует особенности рекламы отдельных видов товаров и способов распространения рекламы. Законодательные нормы направлены на учет интересов всех слоев населения, поэтому наряду с дозволительными нормами в нем присутствует определенное количество норм, которые ставят четкие границы для рекламной деятельности. Речь идет как о запретах, которые носят абсолютный характер, так и о случаях, когда отдельные виды товаров и услуг можно рекламировать лишь при соблюдении определенных условий. Так, определенные требования предъявляются к рекламе, обращенной к несовершеннолетним, рекламе алкогольных напитков, лекарственных средств и т.д.

Закон о рекламе является основополагающим правовым актом в сфере рекламы. Вместе с тем следует признать, что этот Закон и принятые на его

¹ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. №12.

основе подзаконные нормативные правовые акты не только не решили многие вопросы, возникающие в процессе осуществления рекламной деятельности, но и обусловили возникновение новых вопросов. Актуальные вопросы правового регулирования в сфере рекламы будут рассмотрены в следующей главе данного исследования.

Таким образом, необходимо отметить следующее.

В советское время, в условиях всеобщего дефицита и государственной монополии на товары и услуги реклама не имела существенного значения, так как люди готовы были покупать любой товар, имевшийся в наличии.

Середина 90-х годов отмечены фрагментарностью, отрывочностью нормативных правовых актов, относящихся к рекламе.

В действующем Законе о рекламе учтены существенные изменения, произошедшие в Российской Федерации за последние годы (появление новых форм распространения рекламы, в том числе по факсу, с помощью мобильной связи, с использованием сети Интернет и т.д.).

1.2. Понятие и признаки рекламы и рекламной деятельности

Реклама представляет собой социальное явление, исследуемое в экономике,¹ истории², психологии,³ юриспруденции⁴ и в других науках.

В словаре иностранных слов реклама определяется как: (англ. *reclaim - to reclaim* привлекать к себе внимание; лат. *reclamare* громко выкрикивать, призывать); 1) мероприятия, целью которых является создание широкой известности, привлечение потребителей к чему-либо; 2) объявление, которое содержит сведения о чем-либо для потребителя.⁵

¹Коваль П.А. Особенности функционирования рекламы в различных сферах общественной жизни в зависимости от типа общества // Аспирант и соискатель. 2006. № 5. С.121.

²Ученова В.В., Старых Н.Н. История, детство и отрочество рекламы. М., 1994.

³Зазыкин В.Г. Психология в рекламе. М., 1992.

⁴Стаунинг Э.Л. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. М., 2004.

⁵Егорова Т.В. Словарь иностранных слов. М., 2017. С.234.

В экономическом словаре, выделяют следующие основные черты рекламы выделяют следующие:

- 1) платный характер;
- 2) неличный характер;
- 3) информационное содержание рекламы;
- 4) раскрытие в рекламе ее заказчика;
- 5) информационное воздействие рекламы имеет побуждающий и убеждающий характер.¹

Реклама как средство продвижения товаров, работ и услуг на рынок призвана содействовать формированию единого экономического пространства и способствовать поддержанию конкуренции.

В предпринимательской сфере, реклама рассматривается как созданная с применением специальных знаний и распространяемая с использованием специальных средств и приемов информация о конкретном субъекте и продуктах коммерческой деятельности, адресованная целевой аудитории или неопределенному кругу потребителей. Цель – побуждение потребителей к совершению сделки, направленной на приобретение прав на эти продукты.²

Американский исследователь Ф. Котлер определяет рекламу, как «неличные формы коммуникации, осуществляемые через платные средства распространения информации, с четко указанным источником финансирования».³

В информационном праве, реклама – это разновидность массовой информации, которая обладает специфическими чертами, и предназначена она для реализации конкретных целей, предусмотренных законом.⁴

В правовой науке к понятию рекламы сложилось, в основном, два подхода.

¹ Словарь финансово-экономических терминов / под общ. Ред. М. А. Эскиндарова. М., 2015. С.178.

² Зверева Б.С. Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации. М. 2013. С.6.

³ Котлер Ф. Основы маркетинга. М., 1995. С.473.

⁴ Шарков Ф.И. Генезис теорий массовой информации// Коммуникология. 2014. №2. С.45.

Согласно первому научному подходу, реклама – это информация, обладающая квалифицированными признаками, т.е. рекламными данными.¹

Второй подход связан с определением рекламы, как «способа информирования»,² «процесса убеждения»,³ «формы распространения информации»⁴ и т.д., т.е. реклама определяется через деятельность.

Представляется, что каждый подход по-своему верен. Рекламу, как информацию, следует рассматривать в узком значении этого слова, как статическое явление.

Если же обратиться к динамике рекламы, становится очевидным, что рекламная информация становится значимой только после распространения. Производство, размещение и распространение рекламы – это деятельность. Такая деятельность и образует понятие рекламы в широком смысле этого слова.

В науке определяется, что «действия, результаты которых неотделимы от самой деятельности и потребляются в процессе этой деятельности, именуется услугами».⁵ Рекламные услуги полностью соответствуют данным требованиям. Реклама, как деятельность по распространению определенного рода данных, потребляется в процессе такого распространения, а поэтому относится к особой группе услуг – рекламным услугам.⁶

Деятельность по распространению рекламы может осуществляться самим рекламодателем, а также с привлечением исполнителей. Во втором случае следует говорить о рекламных услугах.

Таким образом, рекламная деятельность – это вид предпринимательской деятельности, т.е. деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли за свой риск. Под ней следует

¹ Кузнецова О.Б. Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы: дис. ... к.ю.н. М., 1999. С.18.

² Иванов В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР: дис. ... к.ю.н. М., 1979. С.17.

³ Бове К.Л. Современная реклама. Тольятти, 1995. С.5.

⁴ Черячукин Ю.В. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в России и зарубежных государствах: дис. ... д.ю.н. Волгоград. 2002. С.23.

⁵ Сергеев А.П. Объекты гражданских прав // Гражданское право: учебник. Ч.1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2013. С.173.

⁶ Страунинг Э.Л. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений. М., 2004. С.73.

понимать деятельность по получению, обработке и распространению информации, которая способствует реализации товаров, работ, услуг, идей.

Закон определяет рекламу, как информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке¹.

Федеральный закон позволяет выделить следующие признаки рекламы.

1. *Реклама является информацией.* Исходя из законодательного определения, информация – это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.²

Представляется, что понятие рекламы схоже с понятием информации, но вместе с тем имеет определенные особенности. Среди них следует выделить:

во-первых, сфера применения. Рекламная информация применяется, чаще всего, в рыночных отношениях;

-вторых, рекламная информация имеет добровольный характер;

в-третьих, эта информация воздействует на свой собственный круг субъектов. Таковым является неопределенный круг лиц;

в-четвертых, рекламная информация имеет свою цель: поддержание интереса к объекту рекламирования.

2. *Неопределенный круг лиц*, т.е. лица, которые не могут быть заранее известны в качестве получателя рекламной информации.

Данный признак показывает, что в рекламной информации отсутствуют указания о некоем лице или лицах, для которых эта информация создана и на восприятие которых она направлена. Соответственно,

¹ Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О рекламе» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

² Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 2006. №31.

распространение неперсонифицированной информации о товаре, работе и услуге должно признаваться распространением среди неопределенного круга лиц, в т.ч. в случаях распространения сувенирной продукции с логотипом организации в качестве подарков, так как заранее невозможно установить всех лиц, до которых такая информация будет доведена.

Ранее в литературе рассматриваемый признак вызвал дискуссию. Одни авторы указывали, что понятие «неопределенный круг лиц» отождествляется с понятием «все».¹ Другая позиция сводилась к тому, что «нельзя рекламировать в расчете на всех».²

Справедливым в этой связи представляется мнение, согласно которому, применяемое в рекламе персонифицированное обращение не является отходом от направленности рекламы на неопределенный круг лиц.

При направлении почтовой рассылки с поименным обращением распространитель рекламы не знает заранее, кто получит его обращение, а кто нет. Если же и получит – неизвестно, ознакомится лицо с ним; откликнется ли на обращение.

Иначе говоря, круг адресатов рассылки считается определенным, но круг получателей обращения и соответственно потребителей рекламной информации – нет.³

В правоприменительной практике сложилась позиция, согласно которой, следует признавать рекламой при доступности этой информации как неопределенному, так и ограниченному кругу лиц.

Так, по одному из дел судом первой инстанции не было признано рекламой сообщение ООО в газете, адресованное только пользователям Интернета, имевшим договорные отношения с данным обществом. Однако ФАС Московского округа отметил, что предназначенность информации для определенной социальной группы не должна рассматриваться как

¹ Иванов В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР: дис. ... к.ю.н. М., 1979. С.30.

² Черячукин Ю.В. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в России и зарубежных государствах: дис. ... д.ю.н. Волгоград. 2002. С.19.

³ Малеина М.Н. Право на рекламу // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1991. №1. С.18.

несоблюдение требования о неопределенном круге адресатов. Так, иногда проводится реклама товаров, представляющих интерес для людей конкретной профессии, определенной возрастной группы.

В постановлении ФАС Московского округа говорится, что для признания информации рекламой следует учитывать способ ее распространения и доступность этой информации неопределенному либо ограниченному кругу лиц.¹

3. Распространение любым законным способом. В законодательной дефиниции заложены термины: «форма», «средство» и «способ» распространения.

Форма распространения рекламы – это внешний облик предмета как носителя рекламной информации.

Под средством распространения рекламы, в науке понимают, совокупность технических и иных приспособлений, применяемых для распространения рекламной информации.²

К средствам распространения рекламы можно отнести стационарные объекты (рекламные щиты, вывески и т.д.) а также подвижные объекты (автомобили, самолеты и т.д.) и др.

Способ распространения рекламы - это специальные приемы, методы и действия, применяемые в процессе распространения рекламы.

Важнейшей характеристикой рекламы является ее цель. Как подчеркивается в научной литературе, цель является идеальным образом результата, к которому следует стремиться.³

Цель рекламы - доведение информации о свойствах товаров (работ, услуг) до неопределенного круга лиц. Идеальным же результатом рекламы как деятельности по распространению определенного рода данных является получение прибыли, а как деятельности, обеспечивающей осуществление

¹ Постановление от 11.03.2009 № А40-45314/08-117-151 ФАС Московского округа [Электронный ресурс] СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

² Зверева Б.С. Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации. М. 2013. С.9.

³ Смирнов С.А. Цели в праве // Общество и право. 2016. №1. С.34.

предпринимательской деятельности иными участниками гражданского оборота, - получение последними прибыли посредством использования рекламы.¹

Следует отметить, что реклама не имеет своей целью сообщить потенциальному контрагенту существенные условия будущего договора.

4. Реклама направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и на продвижение объекта рекламирования на рынке.

Федеральный закон определяет объект рекламирования как товар, средство его индивидуализации, изготовителя или продавца товара, результаты интеллектуальной деятельности или мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.²

Ключевым словом в определении товара является продукт деятельности (в т. ч. работа, услуга). Данный продукт предназначен для продажи, обмена или иного введения в оборот. Иначе говоря, это не общее понятие, характеризующее вид деятельности организации как таковой, а индивидуально определенная вещь (стол, ручка, ноутбук и т.д.).

Средство индивидуализации – это обозначение, которое служит для различения товаров, услуг, предприятий, организаций и других объектов в сфере хозяйственного оборота. К таким обозначениям относятся фирменное наименование, наименование некоммерческой организации, товарный знак, знак обслуживания, доменное имя и др.

Подводя итог вышесказанному, следует обратить внимание на следующие наиболее важные моменты:

1. Понятие «информация» шире понятия «реклама».
2. Для рекламы свойственен деятельный характер. Реклама как деятельность по распространению данных является услугой, т.е. объектом обязательственных прав.

¹ Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право. М., 2005. С.4.

² Федеральный закон от 13.03.2006 №38-ФЗ (ред. от 30.10.2018) «О рекламе» // СЗ РФ. 2006. № 12.

3. Реклама имеет направленность на неопределенный круг лиц.
4. Конечная цель рекламы – получение прибыли.

Завершая рассмотрение данного вопроса сделаем следующие выводы. В науке к понятию рекламы сложилось два подхода: 1) реклама – это информация, обладающая квалифицированными признаками, т.е. рекламными данными; 2) реклама определяется через деятельность по распространению рекламной информации, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

1.3. Понятие ненадлежащей рекламы

Ненадлежащая реклама в настоящее время стала таким социально-экономическим явлением, которое необходимо признать характерной чертой современной рыночной действительности¹. Товаропроизводители ищут новые возможности демонстрации своих преимуществ перед конкурентами, при этом часто искажают факты, используют неэтичные методы, которые нарушают законодательство о рекламе.

Законодатель вводит общее понятие ненадлежащей рекламы, ограничиваясь указанием на то, что это реклама, не соответствующая требованиям законодательства РФ (часть 4 статья 3 ФЗ «О рекламе»).

В литературе отмечается, что такое понимание рекламы поставило знак равенства между «ненадлежащей» и «незаконной рекламой»².

Однако, думается, что логически, объем понятия «ненадлежащая реклама» все же шире понятия «незаконной рекламы». Ненадлежащая реклама нарушает не только нормы закона, но и общеправовые принципы:

¹ Кузнецов М.М. К вопросу ответственности за ненадлежащую рекламу // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4. С. 90.

² Мареев Ю.Л. Генезис ненадлежащей рекламы в российском законодательстве // Вестник Московского университета МВД России. 2016. №8. С.90.

справедливости, добропорядочности, уважения достоинства личности и др.

Кроме того, ненадлежащая реклама нарушает не только нормы права, но и нравственные нормы. Так, на нарушение норм права и морали обращено внимание в решении УФАС Ростовской области, признавшем ненадлежащей наружную рекламу строящегося жилищного комплекса, в которой используется образ известного советского военачальника, трижды Героя Советского Союза Семена Буденного.¹

Предусмотреть в законе все возможные требования, связанные с добросовестным и разумным исполнением субъектом своих обязанностей вряд ли возможно. Поэтому закон устанавливает общие требования к рекламе, толкование которых осуществляется с учетом всех обстоятельств дела.

Следует отметить, что требования законодательства РФ представляют собой такие правовые средства, закрепленные в Федеральном законе, как правовые ограничения.

Правовые ограничения – это правовые сдерживания, которые направлены на удовлетворение общественных интересов в охране и защите. Они имеют форму запрещающих и обязывающих нормативных предписаний.

Закон «О рекламе» устанавливает, прежде всего, общее требование по недопущению недобросовестной и недостоверной рекламы (часть 1 статья 5 ФЗ о рекламе).

Недобросовестной, согласно части 2 статьи 5 Федерального закона о рекламе, признается реклама, которая:

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

Некорректное сравнение предполагает:

- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или)

¹ Бровкина М. Фантазия в рамках закона // Российская газета. 2017. 11 июля.

его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

Так, арбитражный суд пришел к выводам, что употребляемые в рекламе магазина выражения «№ 1 Для Вас» и «первый» указывают на превосходство товаров рекламодателя и его магазина без указания критериев первенства объекта рекламирования. Суд указал, что использование в рекламе указанной сравнительной характеристики может привести к тому, что потребители воспримут магазин рекламодателя и товары, реализуемые в нем, как первые по всем возможным показателям, чем будут введены в заблуждение относительно потребительских свойств и качеств товаров при их выборе. Вместе с тем у рекламодателя отсутствуют какие-либо доказательства «первенства» его магазина и товаров по отношению к конкурентам.¹

- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Некорректное сравнение, так же, как и любое иное, может быть двух видов: негативное и позитивное. При негативном сравнении хозяйствующий субъект стремится принизить товары конкурента, превознося свои.

¹Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18 ноября 2010 г. № А38-3647/2009 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Позитивное сравнение, напротив, не ослабляет репутацию товара конкурента, а использует ее¹.

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

Как отмечается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, «порочащими, в частности, являются сведения, содержащие утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию гражданина либо юридического лица»².

3) представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

В данном случае, речь идет о суррогатном рекламировании. Например, реклама рецептурных лекарственных средств посредством продвижения под зонтичным брендом не рецептурной продукции. Так, в 2015 г. ФАС России признала несоответствующей закону рекламу биологически активных добавок «РедуксинЛАЙТ», «ОРСОТЕН СЛИМ» и безрецептурного препарата «ОРСОСЛИМ». Эти препараты имели идентичные показания к применению, поэтому реклама одного из них вызывала у потребителя

¹ Письмо ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

стойкую ассоциативную связь с другим. Как отметил ФАС России, это происходило за счет практически полного совпадения наименований и дизайна упаковок рецептурных и нерцеписурных препаратов, что приводило к невозможности потребителя различить два вида товаров¹.

Использование «зонтичной рекламы» ранее было популярно у недобросовестных производителей алкогольной продукции, которую разрешено рекламировать с большими ограничениями. Но некоторые производители, балансируя на грани закона, стремились обойти эти ограничения, путем рекламирования на телевидении минеральную воду и иные безалкогольные напитки, которые имели идентичное название, идентичные бутылки, и на этикетках размещался легко узнаваемый товарный знак или логотип, который у населения явно ассоциировался только с алкогольной продукцией.

Следует отметить, что рекламодатели, рекламируя зонтичные бренды, нарушают не только нормы рекламного, но и антимонопольного законодательства, так как такая реклама является актом недобросовестной конкуренции.

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Так как при рекламировании товаров и услуг бывают случаи недобросовестной конкуренции, важное значение имеют нормы Закона о защите конкуренции². Закон о рекламе и Закон о защите конкуренции тесно взаимосвязаны, а цели правового регулирования этих Законов пересекаются. Так, в ст. 4 Закона о защите конкуренции разъясняется понятие недобросовестной конкуренции - это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат

¹ Постановление ФАС России от 18 ноября 2015 г. № А38-3647/2005 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

законодательству РФ, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Согласно ст. 5 Закона о рекламе недобросовестной в том числе признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Закон «О рекламе» устанавливает также общие требования по недопущению недостоверной рекламы. Ключевое понятие недостоверной рекламы – это не соответствующие действительности сведения.

Недостоверным сведениям присущ не соответствующий истине, неправильный, неточный, ложный характер. Любое утверждение, которое не обладает достоверностью, весьма сомнительно, не соответствует истине, сможет ввести потребителей в заблуждение. Понятие недостоверной рекламы содержится в части 3 статьи 5 Федерального закона о рекламе.

Следует подчеркнуть, что понятие недостоверной рекламы находится в тесной взаимосвязи с положениями ФЗ «О защите конкуренции», устанавливающими запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации. Так, согласно ст.14.1 данного Закона, не допускается недобросовестная конкуренция путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Можно выделить три признака рассматриваемой формы недобросовестной конкуренции: распространение информации, ее недостоверность (ложность, неточность, искаженность) и причинение вреда (ущерба деловой репутации).

В разъяснениях ФАС России даются определения признаков недобросовестной конкуренции.

Ложность означает полное несоответствие информации

действительному положению дел.

Искаженность - интерпретация информации о существующем или состоявшемся факте, действии, событии применительно к хозяйствующему субъекту - конкуренту в такой форме, которая приведет к ее неверному, негативному восприятию третьими лицами, включая потребителей.

Неточность - это распространение информации не в полном объеме, что не позволяет всесторонне ее воспринять, получить исчерпывающе верное представление об излагаемых факте, действии или событии применительно к данному хозяйствующему субъекту¹.

Сообщение в рекламе сведений, которые характеризуются как недостоверные, делается как по отношению к рекламодателю или к собственным товарам, так и по отношению к другим товарам, а также юридическим и физическим лицам.

Цель их распространения, как правило, связана с искажением объективно существующей рыночной информации, к которой может относиться информация о результатах исследований и испытаний, о правах на результаты интеллектуальной деятельности, о предоставлении дополнительных прав или преимуществ покупателю, о фактическом размере спроса и объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара.²

Рекламу характеризует побудительность. Она стимулирует интерес потребителей к товарам, поддерживает заинтересованность в них. Основной ее целью является продвижение товара на рынке. Сообщение в рекламе недостоверных сведений ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед конкурентами, действующими правомерно на том же товарном рынке.

¹ Письмо ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15 «О применении «четвертого антимонопольного пакета» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

² Лапшина Д. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция // Бизнес и право. 2015. №2. С.32.

Понятие недостоверной рекламы не ограничивается сообщением ложной информации только о товарах. Наоборот, использование в рекламе неточных высказываний или преувеличений о результатах интеллектуальной деятельности, исследованиях, размере спроса и объеме производства, дополнительных правах, предоставляемых покупателю, может создать у потребителя неверное представление относительно рекламируемого товара или услуги, самого рекламодателя или товаров конкурентов. Действуя таким образом, конкуренты соперничают в том, кто лучше обманет потребителей, вместо того, чтобы попытаться предложить товар высокого качества и низкие цены на свои товары и услуги¹.

Закон запрещает вводить потребителей в заблуждение, используя искажения смысла рекламной информации ввиду отсутствия части существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования.

Например, оператором сотовой связи распространена реклама тарифного плана «Проще говоря. Хит» следующего содержания: «Подключайся! 1 копейка за минуту внутри тарифа». Текст написан крупным шрифтом и читается на большом расстоянии. Значок "*" расшифрован внизу рекламного щита текстом с более мелким шрифтом следующего содержания: «Указана цена за минуту исходящего вызова абонентам тарифа «Проще говоря. Хит». Увеличение стоимости первой секунды разговора - 1,16 руб. Тариф с предоплатой системой расчетов. Подробнее - в офисах продаж и на сайте».

Считая, что подобное размещение рекламной информации делает сведения об увеличении стоимости первой секунды разговора сложно воспринимаемыми или вообще недоступными для потребителей, антимонопольный орган привлек оператора связи к административной ответственности по статье 14.3 КоАП РФ за нарушение части 7 статьи 5 ФЗ

¹ Постатейный комментарий к Федеральному Закону «О рекламе» /под ред. Д.С. Бадалова. М., 2015. С.34.

«О рекламе». Данное постановление было обжаловано в суде. Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд пришел к выводу о том, что информация об увеличении стоимости первой секунды разговора выполнена очень мелким, по сравнению с основным рекламным текстом шрифтом, и расположена на рекламном щите таким образом, что делает невозможным ее восприятие и вводит потребителя в заблуждение относительно стоимости исходящего вызова по соответствующему тарифу¹.

Следует отметить, что определяя требования к рекламе, нарушение которых, может позволить признать рекламу ненадлежащей, закон устанавливает значительное количество оценочных понятий. Согласно части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в рекламе не допускается использование непристойных и оскорбительных образов. Эта норма вызывает серьезные сложности в правоприменении.

Так, Федеральная антимонопольная служба по Архангельской области признала рекламу одного из застройщиков в регионе ненадлежащей. Речь шла о рекламном баннере с изображением женщины, которая измеряет объем своей груди сантиметром. Подпись была такой: «У нас маленькие цены и много комплексов...». В материалах ФАС отражено: «Члены Экспертного совета посчитали, что данная реклама указывает на физические недостатки у женщин (маленькая грудь). Реклама содержит оскорбительный образ в отношении женского пола, что противоречит требованиям части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе»².

Следует отметить, что одна из задач рекламного законодательства заключается в обеспечении принципов защиты потребителей от ненадлежащей рекламы. Однако в современных условиях здесь наблюдаются многочисленные нарушения прав потребителей, особенно в сфере финансовых услуг.

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.04.2009 по делу № А32-17357/2008-59/223-105АЖ [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Гусенко М. ФАС назвала рекламу с маленькой грудью оскорбительной // Российская газета. 2018. 28 августа.

За ненадлежащую рекламу предусмотрена юридическая ответственность: гражданская или административная. Ранее существовала и уголовная ответственность, предусматривавшая статьей 182 УК РФ, «Заведомо ложная реклама», однако в 2003 году она была отменена.

Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы.

Субъектами административной ответственности за нарушения Закона о рекламе могут быть рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Указанные лица отвечают только за виновные действия, поэтому при отсутствии в их действиях вины они не могут быть привлечены к административной ответственности.

Например, рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы вместе с рекламодателем только в том случае, если представленные в рекламе сведения им не запрашивались либо если рекламораспространитель, не получив запрошенных сведений, все же не отказался от распространения рекламы.¹

Подводя итог вышеизложенному, выделим признаки ненадлежащей рекламы:

- ненадлежащая реклама противоречит законодательству Российской Федерации, принципам добропорядочности, справедливости, уважения достоинства личности и др., а также нравственным нормам и принципам;

¹ Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

- в составе ненадлежащей рекламы выделяется недобросовестная и недостоверная реклама;
- может нанести убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, а также причинить вред их деловой репутации;
- ненадлежащей рекламой могут быть нарушены права потребителей;
- за ненадлежащую рекламу предусмотрена гражданско-правовая и административная ответственность.

2 АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СПОСОБОВ РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕКЛАМЫ

2.1 Правовое регулирование интернет-рекламы

Развитие современных информационных технологий предоставило рекламодателям и рекламораспространителям новые средства для доведения своей рекламы до потребителей, в частности, через информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет».

Интернет – происходит от английского словосочетания Interconnected Networks, сокращенно Internet, в переводе - объединённые сети.¹

Часто определение сети «Интернет» звучит следующим образом – это объединенные между собой компьютерные сети, глобальная мировая система передачи информации с помощью информационно-вычислительных ресурсов.²

Иначе говоря, Интернет - это способ размещения, опубликования, передачи, доведения практически неограниченного объема информации.

В Федеральном законе «О рекламе» не регламентирован порядок создания и распространения Интернет-рекламы как самостоятельного способа ее размещения. Но, по смыслу закона, реклама, размещаемая в сети Интернет, относится к рекламе, распространяемой по сетям электросвязи, которая допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Соответственно, распространение Интернет-рекламы посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов допускается при условии предварительного согласия адресата, которое может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика. При этом, как справедливо отмечается в правовой литературе, положения части 1 статьи 18 Федерального Закона о рекламе «не могут быть

¹ Словарь иностранных слов / под ред. Боус А.Ю. М., 2016. С.178.

² Калинин И.Т. Интернет: проблемы и перспективы // Общество и право. 2015. №1. С.32.

применены к случаям обращения пользователей сети Интернет к сайтам по адресам их доменов, на которых владельцами (администраторами) сайтов размещена реклама».¹

Следует отметить и письмо ФАС² России, где также указано, что распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы.

При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием. Указанное требование относится в равной мере и к Интернет-рекламе, что в то же время не защищает полностью пользователей Интернета от навязываемой информации. Следует подчеркнуть, что право распространять рекламу в сети Интернет должно быть выражено в договорной форме путем заключения договора между оператором связи (провайдером) и пользователем сети Интернет (абонентом).

При необоснованном уклонении провайдера от заключения договора связи на основании пункта 4 статьи 445 ГК РФ потенциальный абонент вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Аналогичные требования предъявляются к договору розничной купли-продажи, который в соответствии со статьей 497 ГК РФ может заключаться дистанционным способом, включая продажу товара (оказание услуг) через Интернет.³ В то же время, в отличие от дистанционной торговли, правила

¹ Кирюшкина И.В. Правовое регулирование рекламы: учебное пособие. – Барнаул, 2017. С.45.

² «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» [Электронный ресурс] : Письмо ФАС РФ от 19.05.2006 № АК/7654 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru>.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 1996. №5.

которой утверждены Правительством РФ,¹ правила оказания услуг в сети Интернет, и услуг по размещению рекламной информации, до настоящего времени не приняты. Поэтому применяется общее законодательство о рекламе.

Интернет-рассылки или E-mail-реклама имеет определенные позитивные стороны перед другими видами интернет-рекламы:

- вероятность индивидуализированного обращения к юзеру. Персонафицированное обращение, чаще всего, воздействует лучше, чем неперсонафицированное рекламное обращение;

- большие возможности сосредоточения. Обычно, на рассылку по E-mail подписываются юзеры, на самом деле интересующиеся проблемой, которой посвящена рассылка;

- получатель рекламного E-mail-сообщения, при отсутствии интереса к нему, имеет возможность переслать это сообщение знакомому, которого, возможно, это предложение заинтересует;

- новые технологии предоставляют возможность опубликовать в сообщениях не только определенный текст, но также и графический рисунок и следить за переходами по ссылкам в сообщениях на сайт рекламодателя;

- E-mail-реклама позволяет привлечь больше целевых потребителей, чем баннерная реклама.

Таким образом, E-mail-рассылка – это автоматизированная уведомительная рассылка по сетям электронной коммуникации, направленная кругу адресатов согласно предварительно сформированному списку.²

Информационно-телекоммуникационная сеть «Интернет» способствовала возникновению новых форм распространения рекламной

¹Постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 (ред. от 04.10.2012) «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» // СЗ РФ. 2007. №41.

²Демичев Д. А. Проблема рассылок рекламы по электронной почте на подтвержденных законодательством основаниях [Электронный ресурс] // Сборник XVI Международная научно-практическая конференция «Научный форум: экономика и менеджмент». – СПб., 2017. – Режим доступа: <https://nauchforum.ru/conf/economy/xvi/33523>

информации, в частности таких, как веб-страницы.¹ Веб-страница представляет собой страницу в сети Интернет, содержащую сведения о рекламируемом товаре, работе, услуге.

Необходимо также выделить такой вид рекламы, как спам, имеющий преимущественно негативный характер. Для спама характерны такие признаки, как: 1) телематическое электронное сообщение; 2) предназначенность для неопределенного круга лиц; 3) доставляется абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия; 4) не позволяет определить отправителя этого сообщения (указание не существующего или фальсифицированного адреса отправителя).²

Получатели спама часто не имеют возможности предотвратить его получение – навязываемой извне информации – в силу наличия электронного почтового ящика. Следует отметить, что в зарубежной практике прямой запрет на спам имеет законодательное закрепление. Так, например, во многих штатах США действует запрет на распространение спама, и там успешно рассматриваются судебные дела по вопросам «непрощенной» электронной почты.³

В Федеральном законе «О рекламе», предусмотрено требование добросовестности и достоверности рекламы, а это означает, что недопустимо размещение рекламодателями на собственных сайтах недобросовестной и (или) недостоверной информации, при этом особую ответственность несет рекламодаделец как напрямую заинтересованное лицо в продвижении какого-либо товара или услуги.

Кроме того, статья 38 указанного закона устанавливает ответственность рекламодавателя за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, что в целом распространяется и на Интернет-рекламу. Это касается и запрета на рекламу определенного статьей 7 Федерального

¹Петров Д.А. Вопросы ответственности за размещение в сети Интернет рекламы и обязательной к размещению информации // Реклама и право. –2013. № 1. С.47.

² Постановление Правительства РФ от 10.09.2007 № 575 (ред. от 25.10.2017) «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // СЗ РФ. 2007. №38.

³ Мамонова Е.А. Правовое регулирование рекламы. – М., 2015.С. 108.

закона о рекламе, а также ограничения рекламы некоторых других товаров.

Практика размещения рекламы в сети Интернет, позволяет выделить ее достоинства и недостатки.

Достоинства сети Интернет как средства связи видится в ее уникальной инфраструктуре, которая включает в себя систему организационных, технических и программных средств, позволяющих оперировать большим объемом информации.

В современных условиях, именно Интернет дает возможность различным субъектам воспринимать информацию, воспроизведенную компьютером в самых разнообразных формах, таких как: текст, изображение, аудиовизуальное произведение, телевизионная трансляция или диалог с другим участником информационного обмена в режиме реального времени.

В то же время, в России не создано надлежащей законодательной базы, которая бы в полной мере регламентировала правоотношения, складывающиеся в Интернет-среде по поводу распространения рекламы.

В частности, до сих пор нет законодательного инструмента, позволяющего оградить потребителя от рекламы – спама. Кроме того, неясна процедура привлечения к ответственности за недобросовестную Интернет-рекламу. Это, в частности, касается определения доказательственной базы, которая может быть представлена в судебные инстанции.

Часто привлечь к ответственности лицо, распространяющее недостоверную и недобросовестную рекламу достаточно сложно, в связи с невозможностью установить личность распространителя. Так, в частности, ООО «СЗ+» обратилось в суд с заявлением к Петру Сметанину о признании распространения ответчиком видеороликов в сети Интернет недобросовестной, недостоверной рекламой, об обязанности ответчика прекратить распространение недобросовестной и недостоверной рекламы, а также сведений, порочащих деловую репутацию истца на Интернет - сервисе «YouTube» на канале «Петя Сметанин».

По мнению ООО «СЗ+», размещенные Петей Сметаниным сведения,

содержат негативную информацию в отношении истца о недобросовестности при осуществлении организацией предпринимательской деятельности, связанной с разработкой и производством механических систем безопасности.

Однако администрацией Интернет-сервиса «YouTube» предоставлены сведения относительно владельца канала «Петр Сметанин». Им является Петр Сметанин (ул. Калинина 98, Краснодар). Истцом предпринимались попытки установления подлинной личности ответчика, так как имя и фамилия «Петя Сметанин» дают основания сомневаться в подлинности личности ответчика. В ответ на обращение истца УМВД предоставлены сведения о том, что по адресу: ул. Калинина 98, Краснодар, Петр Сметанин не зарегистрирован¹.

В другом деле, также было установлено, что размещенные на интернет-страницах отзывы не содержат информации, позволяющей идентифицировать их авторов. Установить распространителя отзывов, получить достоверные сведения о владельцах интернет - страниц также не представляется возможным, так как информация о владельцах отсутствует².

Все эти недостатки правового регулирования Интернет-рекламы, главным образом, обусловлены отсутствием специальных правовых норм, регламентирующих правоотношения, возникающие в рамках оказания услуг по распространению Интернет-рекламы.

Представляется, что в условиях глобального рынка, когда отношения в Интернет-среде по вполне объективным причинам выходят за пределы национальных юрисдикций, следует подумать не только о разработке внутренних правил, но и о принятии международных типовых стандартов размещения и распространения Интернет-рекламы.

Также не учтены Федеральным Законом «О рекламе» и могут породить проблемы следующие вопросы.

¹ Решение Арбитражного суда Краснодарского края № А32-2623/2018 от 05.09. 2018 г // <https://sudact.ru>

² Решение Арбитражного суда г. Москвы от 22 февраля 2018 г. по делу № А40-231998/2017// <https://sudact.ru>

1. Правовой статус участников рекламных правоотношений. Статьей 3 ФЗ «О рекламе» закреплено содержание деятельности каждого субъекта этих отношений:

рекламоатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо;
рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;

рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Однако на практике разграничить рекламоателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя достаточно сложно. Например, решением УФАС России было установлено, что социальная сеть «ВК» предоставляет лишь технические возможности для распространения информации и таким образом не может выступать как рекламораспространитель¹. В научной литературе это связывается с двойственным характером отрасли инфокоммуникаций, которая может выполнять в сфере рекламного бизнеса как функции рекламораспространителя, так и роль непосредственного производителя услуг, требующих разработки рекламного продукта для их продвижения².

2. Технические параметры сети. Речь идет о неотъемлемом свойстве глобальной сети гипертекстовости, что не позволяет оценить объем интернет-пространства. Так, в статье 21 ФЗ «О рекламе» (реклама алкогольной продукции) указано, что реклама такой продукции должна сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкоголя и такому предупреждению должно быть отведено не менее 10% рекламной площади (пространства). Осуществить вычисление рекламной

¹ Решение УФАС по Санкт-Петербургу от 25.08. 2017[Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Майофис Л.И. Совершенствование рекламного бизнеса с применением информационных технологий // Телекоммуникации и транспорт. 2016. Том 10. №1. С. 58-61.

площади в интернете также сложно из-за разноформатности устройств для выхода в интернет (стационарные компьютеры с разными типами мониторов и разными браузерами, мобильные устройства (планшеты, мобильные телефоны).

3. Использование персональных данных. Поисковая реклама настраивается с учетом характеристики представителей целевой аудитории (пол, возраст, географическое местоположение, интересы, тип устройства для выхода в интернет и т.д.) и поведения пользователя в сети.

Таким образом, интернет-реклама попадает под действие ФЗ «О рекламе» в контексте общих требований к распространению рекламы вообще (должна быть добросовестной и достоверной). Однако технические особенности сети интернет осложняют применение закона для оценки добросовестности рекламы, то есть ее соответствия требованиям закона. В этой связи актуализируется роль методических указаний ФАС, а также роль экспертного рекламного сообщества.

Возможно, имеет смысл конкретизировать ряд требований к интернет-рекламе на уровне ФЗ «О рекламе». Изменение действующего законодательства можно провести следующим образом.

1) Статью 3 Федерального закона дополнить п. 13 и изложить его в следующей редакции:

«13) реклама в сети «Интернет» – реклама, размещенная ее законным правообладателем в форме электронного документа или электронного сообщения с использованием графических, текстовых и иных символов на сайте в сети «Интернет» или на странице любого сайта сети «Интернет».

Во-вторых, основной проблемой правового регулирования исследуемого института на данном этапе является то, что в действующем законодательстве отсутствует классификация интернет-ресурсов, которые могут размещать рекламу, таким образом на данный момент реклама распространяется абсолютно на всех интернет-ресурсах, за отсутствием контроля такая реклама зачастую является недостоверной, а также может

содержать информацию, порочащую деловую репутацию других участников правоотношений.

Для юридического разрешения данной проблемы необходимо Главу 2 Федерального закона «О рекламе» дополнить статьей 21 – «Реклама в сети «Интернет»» в следующей редакции:

«1. Размещение рекламы на интернет-сайте возможно исключительно в случае, если данный интернет-сайт является зарегистрированным в установленном законом порядке как средство массовой информации.

2. Средство массовой информации вправе размещать на своем интернет-сайте рекламу только в отношении законных правообладателей рекламируемых товаров, работ или услуг».

Позитивный результат таких изменений в действующее законодательство достаточно очевиден.

Данные изменения предполагают, что:

- размещение рекламы станет возможным только в средствах массовой информации, зарегистрировавших свой интернет-сайт;

- будет прекращено незаконное размещение рекламы на любых интернет-страницах, что повлияет на более приемлемую среду конкуренции предпринимателей;

- потребители будут защищены от недобросовестной и недостоверной рекламы.

Предлагаемые изменения направлены на создание конкурентной среды для качественных товаров; особое значение это имеет с очень высоким ростом ввоза на территорию России контрафактной продукции, не соответствующей стандартам качества¹.

¹Ионова Т.А. Проблемы правового регулирования размещения рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» //Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 9. С.63.

2.2 Отдельные проблемы правового регулирования наружной рекламы

Термин «наружная реклама» имеет английское происхождение и дословно означает «за дверью дома или вне помещения»¹.

В настоящее время наружная реклама достаточно широко распространена. Она располагается на улицах города, магистралях, в парках, пешеходных зонах, на парковках крупных магазинов. Таким образом, носители рекламной информации всегда находятся в публичных местах - они открыты для восприятия в любое время суток.

Согласно Федеральному Закону «О рекламе», в наружной рекламе используются щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, проекционное оборудование, воздушные шары, аэростаты и иные технические средства стабильного территориального размещения.

Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

Следует обратить внимание, что понятие владельца рекламной конструкции шире, чем понятие собственника, так как включает в себя субъектов других вещных прав, например, права хозяйственного ведения или права оперативного управления.

Субъектами права хозяйственного ведения являются государственные и муниципальные унитарные предприятия. Собственником имущества, переданного в хозяйственное ведение, остается государство (Российская Федерация или ее субъект) или муниципальное образование.

Объектами права хозяйственного ведения являются те виды имущества (в том числе здания, сооружения, станки и т.д.), которые были переданы

¹ Васильчиков В.Ю. Понятие рекламы // Общество и право. 2016. №2. С.91.

предприятию собственником, а также имущество, приобретенное в результате производственной деятельности.

Рекламные конструкции характеризуются длительным сроком использования, привязкой к определенному объекту недвижимости. Определяющим критерием при отнесении рекламных конструкций к объектам наружной рекламы является их месторасположение - на внешних конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их. Следовательно, технические средства, предназначенные для размещения рекламной информации, расположенные внутри зданий, строений, сооружений, не являются объектами наружной рекламы.

В некоторых случаях в качестве рекламных конструкций используются транспортные средства. Здесь следует учитывать, что использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций, в том числе переоборудование транспортных средств для распространения рекламы, в результате которого транспортные средства полностью или частично утратили функции, для выполнения которых они были предназначены, переоборудование кузовов транспортных средств с приданием им вида определенного товара, запрещается, согласно части 2 статьи 20 Закона о рекламе.

Такой вид использования является нарушением законодательства и в соответствии с частью 2 статьи 14.38 КоАП РФ влечет наложение административного штрафа¹.

Наружная реклама предполагает следующие действия: установка, эксплуатация и монтаж-демонтаж рекламной конструкции, на которой она размещена. При этом для установки рекламной конструкции необходимо заключение договора с собственником территории, на которой будет установлен рекламоноситель, и разрешение в органе местного

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.04.2019) //СЗ РФ. 2002. №1.

самоуправления на срок действия договора. Указанный договор и разрешение представляют собой разрешительную документацию.

Данный договор не является договором аренды, и законодательство Российской Федерации о рекламе не предполагает заключения договора аренды для заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.¹

В соответствии с положениями Закона о рекламе и Жилищного Кодекса РФ, чтобы принять решение о заключении договора на установку рекламной конструкции, необходимо провести общее собрание собственников помещений, которое должно поддержать такое решение.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 44 ЖК РФ, к компетенции общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме относится принятие решений о пользовании общим имуществом собственников помещений в МКД иными лицами, в том числе о заключении договоров на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, если для их установки и эксплуатации предполагается использовать общее имущество собственников помещений в МКД.

На практике нередко возникают спорные ситуации, связанные с заключением договора на установку наружной рекламы. В рассмотренном ниже примере, дело осложнилось отсутствием надлежащего понимания о том, является ли вывеска рекламной конструкцией.

Так, ТСЖ «Б1/4», обратилось в суд с иском к ГУП «Фармация», о взыскании денежной суммы за неосновательное обогащение. ТСЖ «Б1/4» был произведен осмотр конструкций и вывесок, размещенных на внешних стенах многоквартирного дома, в котором расположена аптека ГУП «Фармация». Согласно акту осмотра конструкций было установлено:

На внешней стене многоквартирного дома (далее – МКД) в месте расположения нежилого помещения установлены следующие конструкции:

¹ Письмо ФАС России от 31.05.2010 № АК/16754 «О применении статьи 19 закона о рекламе» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

1. Световой короб с надписью «АПТЕКА государственная аптечная сеть». 2. Натяжная конструкция с надписью «ФАРМАЦИЯ государственная аптечная сеть социальная аптека».

В досудебной претензии ТСЖ «Б1/4» предложило ГУП «Фармация» заключить договор о размещении вывесок и произвести оплату за пользование общим имуществом МКД посредством размещения вывесок на фасадных стенах МКД.

В своем ответе ГУП «Фармация» сообщило о том, что вывеска не является рекламной конструкцией, содержит информацию, которая по форме и содержанию является для аптеки обязательной на основании Закона о защите прав потребителей, и плата за ее размещение взиматься не должна. Кроме того, ответчик указал, что кирпичный парапет балкона не относится к общему имуществу МКД.

Суд удовлетворил требования истца, указав следующее. Ограждающие несущие конструкции МКД (наружные стены дома), на которых расположены спорные конструкции ответчика, в силу закона входят в состав общего имущества собственников квартир и нежилых помещений указанного дома.

По соглашению собственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы.

Между тем, законных оснований для размещения конструкций на внешних стенах жилого дома у ответчика не имелось, так как договор на использование общего имущества между ТСЖ «Б1/4» и ГУП «Фармация» не заключался.

Довод ответчика о том, что кирпичный парапет балкона не относится к общему имуществу МКД, является ошибочным. Состав общего имущества в МКД, включающий объекты, предназначенные для обслуживания, эксплуатации и благоустройства МКД, определен в Правилах содержания

общего имущества в МКД, в соответствии с которыми ограждающие несущие конструкции МКД, включая фундаменты, несущие стены, плиты перекрытий, балконные и иные плиты, несущие колонны и иные ограждающие несущие конструкции, являются общим имуществом собственников помещений и принадлежат им на праве общей долевой собственности. В данном случае не имеет существенного значения, является ли парапет балкона кирпичным или оборудован в виде панельной плиты.¹

Отметим, что договор на размещение рекламной конструкции, расположенной на недвижимом имуществе, может заключаться не только с собственником этой недвижимости, но и с субъектами права хозяйственного ведения или оперативного управления. Согласно позиции Пленума ВАС РФ, в случае смены собственника рекламной конструкции новый собственник не обязан переоформлять разрешение на ее установку либо получать новое разрешение.²

Возможны ситуации, когда недвижимое имущество, к которому присоединяется рекламная конструкция, передается в доверительное управление. Речь идет о заключении договора доверительного управления.

Этот договор представляет собой самостоятельную разновидность гражданско-правового договора, порождающего обязательства по оказанию услуг. Передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему, и последний обязан во всех сделках с третьими лицами указывать, что он действует в качестве доверительного управляющего, т.е. подчеркивая тем самым, что сделка совершается не в его личных интересах, а в интересах третьего лица. Несмотря на это, доверительный управляющий не является представителем, так как действует от собственного имени.

¹ Решение Арбитражного суда Брянской области №А09-1727/2018//<https://sudact.ru>

² Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

В процессе доверительного управления осуществляется использование вверенного доверительному управляющему имущества, что предполагает совершение управляющим в интересах собственника (управомоченного лица) или выгодоприобретателя как юридических, так и фактических действий с целью получения соответствующего дохода.

На период действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции владелец рекламной конструкции имеет право беспрепятственного доступа к недвижимому имуществу, к которому присоединяется рекламная конструкция, и пользования этим имуществом для целей, связанных с осуществлением прав владельца рекламной конструкции, в том числе с ее эксплуатацией, техническим обслуживанием и демонтажем.

Помимо согласия собственника, следует получить разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, согласно ч.9ст.19 Закона о рекламе. Такое разрешение выдается на основании заявления собственника или иного законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления, на территории которого предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Как указано в Постановлении Пленума ВАС РФ, рассматривая дела, связанные с привлечением лиц к административной ответственности за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку и (или) установку рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента, суды должны исходить из того, что субъектами ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.37 КоАП РФ, могут являться не только заказчик по договору на установку рекламной конструкции, в интересах которого производится такая установка, но и лицо, непосредственно выполнившее работу по установке рекламной конструкции, так как оно обязано

удостовериться в том, что заказчик работ обладает соответствующим разрешением на установку рекламной конструкции¹.

Орган местного самоуправления может принять решение об аннулировании разрешения, например, в том случае, если рекламная конструкция не установлена в течение года со дня выдачи разрешения или со дня демонтажа рекламной конструкции ее владельцем в период действия разрешения; при использовании рекламной конструкции не в целях распространения рекламы, социальной рекламы; и др.

Вопрос о наружной рекламе требует тщательного анализа норм права, относительно разграничения понятий «вывеска» и «реклама».

Федеральный закон исходит из того, что реклама - это 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.

В соответствии с п. 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ, сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске. Указание юридическим лицом своего наименования (фирменного наименования) на вывеске в месте нахождения не является рекламой. Названные требования служат целям идентификации юридических лиц, индивидуализируют их как участников гражданского оборота и субъектов публично-правовых отношений.² Размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в

¹ 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.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

занимаемое помещение, здание или на территорию является общераспространенной практикой и соответствует сложившимся на территории Российской Федерации обычаям делового оборота. Системное толкование указанных положений свидетельствует о наличии различных оснований для размещения информации: реклама, соответствующая требованиям пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, целью которой является формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, а также иные информационные конструкции размещаются по инициативе и волеизъявлению заинтересованных в этом лиц, а информация, содержащая сведения, прямо предусмотренные Законом о защите прав потребителей, размещается в силу требований этого Закона.

В соответствии со статьей 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» потенциальный продавец товара или исполнитель работ, услуг обязан довести до сведения последнего фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (юридический адрес) и режим работы, разместив указанную информацию на вывеске.¹

Как следует из Письма ФАС России, вывески, размещенные рядом с каждым входом в здание или на каждом из фасадов здания, расположенного на пересечении нескольких улиц, отвечают целям обозначения места нахождения организации и должны признаваться в качестве обязательной информации.²

По смыслу статьи 2 Закона «О рекламе» под таковой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям.

В соответствии со статьей 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе

¹ Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.03.2019) «О защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Письмо ФАС России от 16.03.2006 № АК/3512 «О разграничении рекламы и иной информации» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132 ГК РФ) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и ЕГРЮЛ.

Соответственно, коммерческое обозначение является средством индивидуализации юридического лица, а значит, может быть объектом рекламирования. При этом, учитывая положения пункта 2 статьи 2 Закона «О рекламе», его действие не распространяется на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Вывеска – это информационное средство при входе в помещение, занимаемое предприятием, которое имеет своей целью извещение неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении владельца вывески и (или) обозначении места входа.

Поэтому разграничение рекламной конструкции и вывески может быть осуществлено с учетом целевого назначения содержащихся в них сведений, которое выявляется в результате оценки обстоятельств размещения таких сведений, в том числе внешнего вида, характера, размера и места расположения указанной конструкции.

Вывески, размещенные непосредственно у входа в помещение магазина, не являются рекламой, так как содержат обязательную информацию об услугах, предлагаемых потребителям, режиме работы предприятия.

Согласно Письму ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17, указание в месте нахождения предприятия коммерческого обозначения, в том числе несовпадающего с наименованием организации, также предназначено для идентификации предприятия (например, магазина) для потребителей и не

является рекламой. Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности (аптека, кондитерская, ресторан) либо ассортимента реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель), может быть признано обычаям делового оборота, соответственно, на конструкции с такой информацией нормы Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Не является рекламой указание на конструкции в месте нахождения организации только ее наименования без указания адреса и режима работы такой организации или профиля ее деятельности.¹

Здесь же следует отметить, что законодательство, в том числе статья 9 Закона РФ «О защите прав потребителей» не содержит указания на то, что информация о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках или слоганы являются обязательными к размещению на вывесках.

Следовательно, конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на такие конструкции распространяются требования Федерального закона «О рекламе», в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации.

Одним из ограничений на установку наружной рекламы, является наличие запрета на распространение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения. В случае нарушения этого запрета предусмотрена административная ответственность. Так, согласно части 1 статьи 14.38 КоАП РФ размещение рекламы, имеющей сходство с

¹ Письмо ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

дорожными знаками, или размещение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения, влечет наложение административного штрафа.

Действующий государственный стандарт устанавливает общие технические требования к средствам наружной рекламы и определяет правила размещения наружной рекламы на автодорогах. Данный стандарт запрещает установку средств наружной рекламы: на одной опоре, в створе и в одном сечении с дорожными знаками и светофорами; на аварийно-опасных участках дорог и улиц, на железнодорожных переездах в пределах границ транспортных развязок в разных уровнях, мостовых сооружениях, в туннелях и под путепроводами; на участках автомобильных дорог и улиц с высотой насыпи земляного полотна более 2 м; и т.д.

Эти ограничения связаны с размещением наружной рекламы с целью недопущения ограничения видимости дорожных знаков и иных технических средств организации дорожного движения.¹

Таким образом, завершая рассмотрение вопроса необходимо отметить следующее. Наружная реклама является эффективным и доступным информационным средством.

Для рекламных конструкций характерны такие признаки, как длительный срок использования, привязка к определенному объекту недвижимости. Основным критерием при отнесении рекламных конструкций к объектам наружной рекламы является их месторасположение - на внешних конструктивных элементах зданий или вне их. Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске по месту нахождения не может рассматриваться как реклама.

¹ГОСТ Р 52044-2003. Государственный стандарт Российской Федерации. Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения (принят и введен в действие Постановлением Госстандарта России от 22.04.2003 № 124-ст) (ред. от 29.02.2016) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

2.3. Отдельные проблемы правового регулирования иных способов распространения рекламы (рекламных акций, звуковая реклама и др.)

Среди иных способов распространения рекламы следует выделить рекламные акции, звуковые способы распространения рекламы, передвижные рекламные конструкции и др.

Необходимость в правовом регулировании иных способов распространения рекламы, видится, в защите возможного нарушения прав потребителей каким-либо специфическим способом либо в связи с появлением новых технических средств распространения рекламы.

Рекламные акции или промо-акции являются одним из видов не прямой рекламы, их особенность в том, что они призваны формировать более доверительные отношения с потенциальными покупателями.

Статья 9 «Закона о рекламе» предусматривает для всех типов стимулирующих мероприятий (рекламных акций, лотерей, конкурсов, игр и иных форм), определенные требования к размещаемой информации, которые должны быть в обязательном порядке указаны:

- конкретные сроки проведения стимулирующих мероприятий;
- инициатор проведения стимулирующих мероприятий;
- правила проведения конкретного мероприятия;
- точное количество выигрышей или призов;
- порядок, место и сроки получения выигрышей или призов.

Непосредственное проведение стимулирующих мероприятий должно производиться по заранее утвержденному плану и в строгом соответствии с ним.

Одним из видов рекламных акций является предоставление скидок на товары. Несмотря на их широкое использование в розничной торговле, они не получили должного правового закрепления, что создает предпосылки для ущемления прав и законных интересов потребителей.

Федеральный закон «О рекламе» упоминает скидки на товары, когда раскрывает признаки недостоверной рекламы, признавая таковой, в том числе несоответствующие действительности сведения о размере скидок.

Практика недобросовестного использования скидок на товары может существенно затронуть права и законные интересы потребителя. В частности, заслуживает внимания механизм предоставления скидки под условием, когда представленная в рекламе скидка может быть получена лишь при соблюдении дополнительных условий, не очевидных для потребителя на момент восприятия привлекающей его внимание информации. Так, в литературе приводится пример, когда в решении ФАС России была дана оценка рекламе автосалона, предлагавшего к продаже автомобиль на специальных условиях кредитования. Крупным шрифтом была представлена следующая часть рекламной информации: «MITSUBISHI. Новый взгляд. Ставка 5,9%», что давало основание делать вывод о возможности использования кредита с указанной процентной ставкой годовых на покупку автомобилей данной марки. Однако из поясняющей сноски, выполненной мелким нечитаемым шрифтом и занимающей менее 1/11 площади напольной конструкции, следовало, что речь идет о маркетинговой ставке, которая применяется при расчете скидки, предоставляемой клиентам при условии заключения ими кредитного договора с АО Банк «Б». При этом согласно условиям кредитования процентная ставка составляет 22,2% годовых при сроке кредита 12 месяцев.

ФАС России пришел к выводу о том, что при таком подходе потребитель фактически не получает предусмотренную законом информацию и вводится в заблуждение относительно предлагаемой финансовой услуги и условий предоставления скидки, а формальное присутствие в рекламе реальных условий продажи товара, не позволяющее потребителю адекватно воспринимать необходимую для осознанного выбора

информацию, не может рассматриваться как их наличие.¹

Как показывает анализ зарубежного законодательства рассмотренная проблема находит свое решение. Так, в Испании существует Закон автономного сообщества Андалусии о внутренней торговле. Согласно данному акту, реклама распродаж должна сопровождаться достаточной информацией об обстоятельствах, сроках и конкретных причинах ее осуществления (например, снижение рыночной стоимости вследствие повреждения товара и т.д.), которая должна быть в доступной форме доведена до потребителя.²

Следует также отметить заслуживающую внимания практику заманивания потребителя, когда по сниженным ценам предлагается весьма ограниченное количество товаров с целью привлечения внимания к торговому предприятию в целом, так как о недостоверности рекламы согласно действующему законодательству можно говорить лишь в случае нарушения заявленных сроков приобретения товаров с учетом п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Для того чтобы избежать возможных претензий со стороны потребителей, рекламодатель, часто, оговаривает, что срок действия акции ограничен количеством товарных запасов. При этом очевидно, что размер этих запасов ничем не предусмотрен. Часть 3 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции увеличивает возможности для защиты. Она приравнивает введение в заблуждение относительно количества товара, предлагаемого к продаже, возможности его приобретения на определенных условиях к актам недобросовестной конкуренции.³

В аналогичной ситуации интерес представляет Закон Испании «О недобросовестной конкуренции». Он использует понятие «практика

¹Батрова Т.А. Скидки на товары: российская действительность и зарубежный опыт правового регулирования // Конкурентное право. 2016. № 2. С. 19.

² Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник для магистров / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. М., 2017. С.345.

³ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. №31.

приманивания», имея в виду недобросовестную практику в отношении потребителя. Закон здесь же интерпретирует, что это такое размещение коммерческого предложения о продаже товаров со скидкой, которое не дает разумных оснований думать, что рекламируемые товары недоступны по предложенной цене в течение длительного периода и в разумных количествах, принимая во внимание тип товара или услуги, а также публичный характер распространения информации.¹

Конкретный механизм защиты потребителей предусмотрел законодатель Автономии Буэнос-Айрес. Здесь Закон об акциях по стимулированию продаж устанавливает запрет на публичное размещение информации о продаже по сниженным ценам в отношении товаров, отсутствующих в наличии в помещении магазина. Если запас реализуемого со скидкой товара исчерпан, Закон требует от продавца немедленно сообщить о завершении акции в той же форме, в которой было сделано сообщение о ее начале. При невыполнении указанного требования потребителю предоставляется право приобретения эквивалентного по качеству товара по обозначенной в рекламе цене.

Российский законодатель практически никак не регулирует недобросовестные ликвидационные распродажи, когда использование сведений об этом осуществляется исключительно в целях привлечения внимания к «ликвидируемому» ассортименту товара или торговому объекту при отсутствии юридических свидетельств принятия озвученного решения.

В Итальянской Республике это практически невозможно, так как законом четко оговорены условия и порядок их проведения. Основанием для этого может быть только прекращение коммерческой деятельности, продажа бизнеса, перевод торговой организации в другое помещение.

¹ Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник для магистров / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. М., 2017. С.350.

При проведении ликвидационной распродажи, владелец магазина должен уведомить муниципалитет, который будет осуществлять контроль, в том числе за соблюдением сроков такой акции. В соответствии с законодательством такая акция может составлять от шести до тринадцати недель. Интересно отметить, что в сообщении для местной власти, должны быть указаны не только место и сроки проведения распродажи, но и характеристика товаров с разбивкой по товарным позициям, с указанием количества и цены до и во время продажи¹.

Особого внимания заслуживает реклама скидок при продаже товаров в кредит, в том числе предложение бесплатного кредита. Последний, как правило, является элементом такой схемы продажи товара, при которой продавец заявляет о предоставлении покупателям скидки с цены товара, приобретаемого в кредит, понижающей стоимость кредита так, чтобы его итоговая сумма с учетом суммы процентов в совокупности не превышала первоначальной стоимости товара.

При этом фактические условия кредитования, включая проценты и прочие условия его предоставления, излагаются значительно более мелким шрифтом, что наряду с совокупностью иных факторов, влияющих на оценку рекламы (особенность места размещения наружной рекламы и ее специфика, высота расположения рекламного текста, цветовое решение и освещенность объекта) дает основания квалифицировать действия рекламодателей по части 7 статьи 5 Закона о рекламе, указывая на отсутствие части существенной информации, искажающей ее смысл и вводящей тем самым потребителей в заблуждение².

Угрозу для потребителя несут в себе предложения скидок на предоставляемый кредит.

¹ Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник для магистров / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. М., 2017. С.351.

² Определение ВАС РФ от 17.12.2013 № ВАС-18235/13 по делу № А44-8517/2012[Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

Так, УФАС обратил внимание на то, что указание в рекламе на предоставление скидки до 20% кредита вводит потребителя в заблуждение, не раскрывая в полной мере условия реализации товара, поскольку не конкретизирует вид предоставляемого кредита, в то время как каждый из них имеет свои особенности при заключении договоров и их исполнении, которые могут влиять на оценку потребителями своих возможностей по фактическому приобретению товаров, работ, услуг.¹ В целом можно констатировать, что предоставление скидок при розничной продаже товаров российским законодательством практически не регламентируется, а нормы антимонопольного, торгового и рекламного законодательства не обеспечивают достаточно эффективного превентивного воздействия на участников рынка и создают предпосылки для недобросовестной конкуренции и нарушения прав и законных интересов потребителей.

Думается, что российское правовое регулирование должно стать более гибким, учитывая полезный и приемлемый для нашей страны опыт зарубежных стран.

Следующий способ распространения рекламы – звуковой. Данный вид рекламы не имеет специального правового регулирования.

В настоящее время Закон установил запрет на распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств. (часть 6 статья 20 Закона о рекламе).

Представляется, что запрет необходимо распространить также на звуковую рекламу, сопровождающую перемещение пассажиров на эскалаторах, лифтах, иных машинах и устройствах для подъема, перемещения людей. Указанные объекты представляют повышенную опасность для пассажиров. Звуковая реклама может явиться помехой для

¹ Решение Иркутского УФАС России от 2 ноября 2015 г. по делу № 555 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

обеспечения своевременных необходимых действий для предотвращения аварий, недопущения причинения вреда жизни и здоровью людей. Необходимо заметить, что в силу требований безопасности на эскалаторах, в лифтах, канатных дорогах, пассажирских конвейерах, не допускается использовать индивидуальные звуковоспроизводящие устройства.

Рассмотрим пример недобросовестного распространения звуковой рекламы.

В аэропорту распространялась звуковая реклама фирмы, предоставляющей услуги такси, содержащая фразу: «Не пользуйтесь услугами частных лиц!». Из рекламного объявления можно было сделать вывод, что компания является официальным перевозчиком аэропорта.

Данная реклама была расценена ФАС и арбитражным судом как нарушающая законодательство о рекламе и о конкуренции. В обоснование своего решения арбитражный суд указал, что содержащаяся в рекламе негативная оценка частных перевозчиков создает положительное мнение о деятельности компании-рекламодателя на рынке перевозок и привлекает к ней новых клиентов. Призыв не пользоваться услугами частных лиц отталкивает потребителя от пользования услугами иных частных организаций, оказывающих услуги перевозки, в связи с чем данным организациям могут быть причинены убытки в виде упущенной выгоды и нанесен вред их деловой репутации. Противопоставление официального перевозчика иным частным лицам также является нарушением, так как свидетельствует о распространении недостоверных сведений о преимуществах услуг официального перевозчика перед услугами иных - частных - перевозчиков, в том числе юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, так как в действительности статус официального перевозчика не дает каких-либо преимуществ. Такое противопоставление

противоречит обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, справедливости и может нанести убытки конкурентам.¹

В современных условиях, звуковая реклама все чаще рассматривается в негативном аспекте, как вторгающаяся в личное пространство человека. На это обращают внимание и пользователи социальных сетей. Так, прослушивание музыки в социальной сети «ВКонтакте» в настоящее время часто прерывается звуковой рекламой, что приводит людей быть невольными потребителями звуковой информации.²

Следует отметить, что многие общественные инициативы, направлены на запрещение распространения звуковой рекламы, а также музыкально-информационные трансляции на улицах, общественных местах, транспорте в целях «улучшения социально-психологического климата населения». Предлагаемые ограничения связаны с невозможностью контроля не только степени, но и самого факта воздействия такой информации на сознание, вмешательство в личное пространство «со стороны лиц, ведущих коммерческую деятельность, направленную на маркетинговое продвижение товаров и услуг».³

В научной литературе акустический спам (звуковая реклама, вещание музыкальных произведений, новостная информация) приравнивается к звуковой агрессии, которая вторгается в сознание личности и принуждает находящихся в зоне вещания людей быть невольными потребителями звуковой информации. Признание необходимости «звукового нейтралитета» свидетельствует о соблюдении принципа автономии личности при установлении запрета на распространения любой звуковой информации (за исключением случаев установленных законом) в общественных местах⁴.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 14.10.2010 № Ф09-8346/10-С1[Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

² Петров А.Р. Реклама в социальных сетях // Вектор науки. 2018. №1. С.35.

³ Марков А.П. Проектирование маркетинговых коммуникаций: учеб. пособие. СПб.: Изд. СПб ГУП, 2005

⁴Полянина А.К. Реализация принципа автономии личности в правовом регулировании рекламной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С.2783.

Помимо рассмотренных способов рекламирования, следует также выделить аромарекламу, то есть распространение запаха (ароматизация) для стимулирования и увеличения продаж. Данный способ рекламирования не имеет правового регулирования.

Всевозможные технические средства, устройства для извлечения запахов, позволяют ароматизировать пространство вблизи рекламного стенда, или торгового зала, помещения, в которых проходят рекламные акции, и оказывать воздействие на эмоции находящихся там людей, помимо их воли и желания. Все это актуализирует эмоциональную память потребителей и принуждает их приобрести товар. Таким образом, эффективность аромарекламы связана с повышением так называемой импульсной покупки, решением приобрести, не основанном на сознательном выборе¹.

Правовое регулирование рекламной деятельности, должно быть направлено на недопущение использования таких форм рекламирования, которые неподконтрольны человеку и насильственно вторгаются в сферу восприятия им информации, воздействуют на мотивы поведения человека (потребительское поведения) без учёта его согласия или даже осмысления такого воздействия как рекламы. Иначе имеет место нарушение принципа автономии личности.

Осуществление имеющихся мер правового регулирования на основе принципа автономии личности направлено прежде всего на сохранение нравственного и психологического благополучия человека в условиях нарастающей информации. В связи с этим, думается, законодателю необходимо установить такие положения, которые служили бы оптимизации взаимоотношений производителей, владельцев товаров и потребителей, путём установления позитивных требований и запретов к её содержанию, а также времени, месту и способам распространения.

¹ Полянина А.К. Многоаспектность личной неприкосновенности как объекта конституционной защиты // Право и политика. 2013. № 3 (159). С. 385.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы.

История развития рекламного законодательства показывает, что в советский период времени реклама не имела существенного значения, так как в условиях существовавшего дефицита на товары, население покупало любой товар, имевшийся в наличии.

Середина 90-х годов отмечена фрагментарностью, отрывочностью нормативных правовых актов, относящихся к рекламе.

В действующем Законе о рекламе учтены существенные изменения, произошедшие в Российской Федерации за последние годы (появление новых форм распространения рекламы, в том числе по факсу, с помощью мобильной связи, с использованием сети Интернет и т.д.).

Для рекламы свойственен деятельный характер. Реклама как деятельность по распространению данных является услугой, т.е. объектом обязательственных прав. Она имеет направленность на неопределенный круг лиц. Конечная цель рекламы – получение прибыли. Исходя из этого, следует внести изменения в законодательное определение рекламы, закрепив, что реклама – это деятельность по распространению рекламной информации, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Ненадлежащая реклама – это реклама, противоречащая законодательству Российской Федерации, принципам добропорядочности, справедливости, уважения достоинства личности и др., а также нравственным нормам и принципам. В ее составе выделяется недобросовестная и недостоверная реклама, признаки которых определены законом. Данные законоположения находятся в тесной взаимосвязи с положениями ФЗ «О защите конкуренции», устанавливающими запрет на недобросовестную конкуренцию.

Ненадлежащая реклама может нанести убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам, причинить вред их деловой репутации; ей могут быть нарушены права потребителей. За ненадлежащую рекламу предусмотрена гражданско-правовая и административная ответственность.

Правовое регулирование отношений по использованию различных способов рекламирования должно обеспечивать необходимый баланс, который обеспечивает развитие информационной среды с одной стороны, а с другой - защищает потребителей от вредных последствий чрезмерно интенсивного воздействия рекламы. Положения закона в этой сфере представляют собой запреты на использование либо ограничения использования отдельных способов распространения рекламы как независимо от того, что является объектом рекламирования (общие требования к способам распространения рекламы), так и в отношении определенных товаров, работ и услуг.

Развитие информационных технологий предельно упростили задачу внедрения рекламной информации в сознание потребителя. Механизмы маркетинговой деятельности, функционирование которых направлено на привлечение внимания человека без согласования с его волеизъявлением во многом остаются вне правового регулирования.

Представляется необходимым конкретизировать ряд требований к интернет-рекламе на уровне Федерального Закона «О рекламе». Изменение действующего законодательства можно провести следующим образом.

1) Статью 3 Федерального закона дополнить п. 13 и изложить его в следующей редакции:

«13) реклама в сети «Интернет» – реклама, размещенная ее законным правообладателем в форме электронного документа или электронного сообщения с использованием графических, текстовых и иных символов на сайте в сети «Интернет» или на странице любого сайта сети «Интернет».

В действующем законодательстве отсутствует классификация интернет-ресурсов, которые могут размещать рекламу, таким образом на

данный момент реклама распространяется абсолютно на всех интернет-ресурсах. При отсутствии контроля такая реклама зачастую является недостоверной, а также может содержать информацию, порочащую деловую репутацию других участников правоотношений и оказывать вредное влияние на потребителей.

Для юридического решения данной проблемы можно главу 2 Федерального закона «О рекламе» дополнить статьей 21 – «Реклама в сети «Интернет» в следующей редакции:

«1. Размещение рекламы на интернет-сайте возможно исключительно в случае, если данный интернет-сайт является зарегистрированным в установленном законом порядке как средство массовой информации.

2. Средство массовой информации вправе размещать на своем интернет-сайте рекламу только в отношении законных правообладателей рекламируемых товаров, работ или услуг».

Наружная реклама является эффективным и доступным информационным средством, что объясняется простым визуальным характером воздействия рекламных данных на аудиторию.

Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске по месту нахождения не может рассматриваться как реклама.

Необходимость в правовом регулировании иных способов распространения рекламы, видится, в защите возможного нарушения прав потребителей, взяв за основу отдельные положения зарубежного законодательства.

Правовое регулирование рекламной деятельности, должно быть направлено на недопущение использования таких форм рекламирования, которые неподконтрольны человеку и насильственно вторгаются в сферу восприятия им информации без учёта его согласия.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативные и правоприменительные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. №31.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.04.2019) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СЗ РФ. 1996. №5.
4. О рекламе: федер. закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
5. Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
6. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.03.2019) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
7. О средствах массовой информации: закон РФ от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 18.04.2018, с изм. от 17.01.2019) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>
8. О защите прав потребителей: закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.03.2019) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

9. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: закон Российской Федерации от 22 марта 1991 г. № 948-1 (утратил силу) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

10. О защите потребителей от недобросовестной рекламы: указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1183 (утратил силу) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

11. О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы: указ Президента РФ от 17 февраля 1995 № 161 (утратил силу) // Российская газета. 1995. 22 фев. № 39.

12. Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом: постановление Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 (ред. от 04.10.2012) // СЗ РФ. 2007. №41.

13. Государственный стандарт Российской Федерации. Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения (принят и введен в действие Постановлением Госстандарта России от 22.04.2003 № 124-ст) (ред. от 29.02.2016) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

14. Стратегия развития конкуренции и антимонопольного регулирования в РФ на период 2013 - 2024 гг., утверждена Президиумом ФАС России 3 июля 2013 г. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

15. О применении статьи 19 закона о рекламе: письмо ФАС России от 31.05.2010 № АК/16754 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

16. О применении «четвертого антимонопольного пакета»: письмо ФАС России от 24 декабря 2015 г. № ИА/74666/15 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

17. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

18. О разграничении понятий вывеска и реклама: письмо ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

19. Официальные материалы по местным налогам и сборам от 4 июня 1992 г. № 4-5-20, ИЛ-6-04/176: письмо Минфина РФ, Госналогслужбы РФ (в ред. от 1 июня 1993 г.) // Экономика и жизнь. 1992. № 3.

Специальная литература

20. Агитация и реклама // Товарищ Терентий. Екатеринбург, 1923. № 14-16.

21. Батрова, Т.А. Скидки на товары: российская действительность и зарубежный опыт правового регулирования / Т.А. Батрова // Конкурентное право. - 2016. - № 2. С. 19-23.

22. Бове, К.Л. Современная реклама / К.Л. Бове. - Тольятти, 1995.- 180 с.

23. Богацкая, С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности / С.Г. Богацкая. - М., 2015. - 250 с.

24. Васильчиков, В.Ю. Понятие рекламы / В.Ю. Васильчиков // Общество и право. - 2016. - № 2. - С.91-95.

25. Григорьев, Д. Сравнительная реклама в российском законодательстве / Д. Григорьев // Юрист.- 2015. - №2. - С.34 - 36.

26. Давид, Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. - М., 2009. - 456 с.
27. Декрет ВЦИК 1922 г. «О переводе всех органов периодической печати на начала хозяйственного расчета»; Декрет СНК 1922 г «О печатании постановлений и распоряжений местной власти в органах советской периодической печати» // Известия ВЦИК. 1922. 4 авг.
28. Демичев, Д. А. Проблема рассылок рекламы по электронной почте на подтвержденных законодательством основаниях /Д.А. Демичев [Электронный ресурс] // Сборник XVI Международная научно-практическая конференция «Научный форум: экономика и менеджмент». - СПб., 2017. - Режим доступа: <https://nauchforum.ru/conf/economy/xvi/33523>
29. Егорова, Т.В. Словарь иностранных слов / Т.В. Егорова. М., 2017. 670 с.
30. Еременко, В.И. Соотношение интеллектуальной собственности и недобросовестной конкуренции // Конкурентное право. - 2014. - № 3. - С. 13-18.
31. Еременко, В.И. Правовое регулирование конкурентных правоотношений в России и за рубежом: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001.
32. Зазыкин, В.Г. Психология в рекламе / В.Г. Зазыкин. М., 1992. - 280 с.
33. Зверева, Б.С. Правовое регулирование информационного обеспечения предпринимательской деятельности в Российской Федерации / Б.С. Зверева. - М. 2013. - 210 с.
34. Иванов, В.И. Правовые проблемы рекламы в СССР: дис. ... к.ю.н : 12.00.03/ Иванов Вячеслав Игоревич. - М., 1979. - 154 с.
35. Иванов, С.А. Как доказать воздействие рекламы на потребителей?/ С.А. Иванов // Рос. газета. 2015. 15 апреля.
36. Иванов, А.А. Правовое регулирование рекламы в США // Вектор науки. 2015. С.43 - 45.

37. Ионова, Т.А. Проблемы правового регулирования размещения рекламы в сети «Интернет» / Т.А. Ионова // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 9.С. 63-65.
38. Итоги осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе за 2017 год// <http://fas.gov.ru>
39. Карягина, А.В. Рекламная деятельность в Российской государственности: исторические и юридические аспекты / А.В. Карягина // Вектор права. - 2016. - №1. - С.43-46.
40. Калинин, И.Т. Интернет: проблемы и перспективы / И.Т. Калинин // Общество и право. - 2015. - №1. - С.32-38.
41. Коваль, П.А. Особенности функционирования рекламы в различных сферах общественной жизни в зависимости от типа общества // Аспирант и соискатель. - 2006. - № 5. - С.121-124.
42. Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник для магистров / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. М., 2017. - 570 с.
43. Конкурентное право: учебник / Д.А. Гаврилов, С.А. Пузыревский, Д.И. Серегин; отв. ред. С.А. Пузыревский. М., 2014. - 670 с.
44. Котлер, Ф. Основы маркетинга / Ф. Котлер. - М., 1995. - 760 с.
45. Кравченко, А.А. К вопросу о понятии способа защиты гражданских прав / А.А. Кравченко // Адвокат. 2014. № 7. С.21-24.
46. Кузнецова, О.Б. Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы: дис. ... к.ю.н. : 12.00.03 / Кузнецова Ольга Борисовна. - М., 1999.- 228 с.
47. Майофис, Л.И. Совершенствование рекламного бизнеса с применением информационных технологий/ Л.И. Майофис // Телекоммуникации и транспорт. 2016. Том 10. №1. С. 58-61.
48. Марков, А.П. Проектирование маркетинговых коммуникаций: учеб. пособие. СПб.: Изд. СПб ГУП, 2005. - 210 с.

49. Медведева, Н.М. Рекламная деятельность в системе правовых объектов науки управления: автореф. дис. ... к.ю.н. Хабаровск. 2014. - 30 с.
50. Минбалеев, А.В. Особенности правового регулирования рекламы на отдельных этапах исторического развития России / А.В. Минбалеев // Реклама и право. - 2010. - №1. - С.15-18.
51. Петров, А.Р. Реклама в социальных сетях / А.Р. Петров // Вектор науки.- 2018. - №1. - С.35-39.
52. Петров, С.А. Рекламное законодательство: история развития / С.А. Петров // Общество и право. - 2015.- №1. - С.66-69.
53. Полянина, А.К. Реализация принципа автономии личности в правовом регулировании рекламной деятельности / А.К. Полянина // Актуальные проблемы российского права. - 2014.- № 12. - С.2783-2786.
54. Полянина, А.К. Многоаспектность личной неприкосновенности как объекта конституционной защиты / А.К. Полянина // Право и политика. - 2013. - № 3 (159). С. 385-390.
55. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 22.06.1927 (ред. от 17.08.1927) «О введении в действие Положения о фирме» //СПС КонсультантПлюс
56. Семенов, А.П. История советской рекламы / А.П. Семенов // Вестник науки. - 2017. - №1. - С.56-60.
57. Сергеев, А.П. Объекты гражданских прав // Гражданское право: учебник. Ч.1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М., 2013. С.173-180.
58. Симкин, С.Ю. Реклама в годы НЭПа / С.Ю. Симкин // Общество и право. - 2017. - №1. - С.88-90.
59. Словарь финансово-экономических терминов / под общ. ред. М. А. Эскиндарова. М., 2015. - 510 с.
60. Стаунинг, Э.Л. Некоторые проблемы общей теории рекламных правоотношений / Э.Л. Стаунинг. М., 2004. - 270 с.
61. Ученова, В.В. История, детство и отрочество рекламы / В.В. Ученова. - М., 1994. - 160 с.

62. Филатова, О.А. Гражданско-правовые проблемы особенности рекламы в Интернете: дис. ... к.ю.н. : 12.00.03 / Филатова Ольга Альбертовна. - М., 2003. - 164 с.

63. Черячукин, Ю.В. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в России и зарубежных государствах: дис. ... д.ю.н. : 12.00.03 / Черячукин Юрий Владимирович. - Волгоград., 2002. - 370 с.

64. Шарков, Ф.И. Генезис теорий массовой информации// Коммуникология. - 2014.- № 2. - С.45-46.

Материалы судебной практики

65. О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» : постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 // Вестник ВАС РФ. - 2012. - № 12.

66. Определение ВАС РФ от 17.12.2013 № ВАС-18235/13 по делу № А44-8517/2012 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

67. Решение Пятнадцатого Апелляционного Арбитражного суда Ростовской области от 11.07.2013 по делу № А53-35127/2012[Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

68. Постановление ФАС Уральского округа от 14.10.2010 № Ф09-8346/10-С1 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

69. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 18 ноября 2010 г. № А38-3647/2009 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

70. Решение УФАС по Санкт-Петербургу от 25.08. 2017 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

71. Решение Иркутского УФАС России от 2 ноября 2015 г. по делу № 555 // [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru>

72. Решение Арбитражного суда Брянской области №А09-1727/2018//<https://sudact.ru>

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Юридический институт
Кафедра предпринимательского, конкурентного и финансового права

УТВЕРЖДАЮ

И.о. зав.кафедрой


подпись

И.В. Шишко
инициалы, фамилия


«05» июля 20 19г.

БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

40.03.01 Юриспруденция

Руководитель


подпись, дата

К.Ю.Н. доцент

должность, ученая степень

Л.Ю. Егорова

инициалы, фамилия

Выпускник


подпись, дата

О.Д. Максимихина

инициалы, фамилия

Красноярск 2019