

Краткий курс лекций по дисциплине « Правовые основы профессиональной деятельности»

Социальная значимость рекламы

В критике, которой в нашей стране подвергается реклама как социокультурный феномен, можно выделить два мотива. Первый из них можно назвать «национальным». Согласно ему, русский народ с давних пор в силу особенностей своего жизненного уклада, особенностей социальной организации и менталитета настроен против рекламы как таковой. Об этом еще в 1898 писал А. Веригин. Второй мотив представлен критикой уже конкретных приемов, используемых рекламистами для оказания воздействия на аудиторию: «Рекламный образ вносит дополнительные диссонансы в травмированное массовое сознание россиян или формирует негативные установки». В то же время, влияние, оказываемое одними людьми на других, а скорее даже взаимовлияние людей друг на друга, признается в обществе нормальным и даже полезным явлением. Таким образом, причиной негативного отношения людей к рекламе является не сам факт попыток психологического воздействия на них с ее стороны, а отличия этих попыток от приемлемых, по мнению людей, способов осуществления психологического воздействия. То есть реклама в качестве формы такого воздействия не имеет на сегодняшний день необходимой социальной легитимности. Обычная же субъект-субъектная коммуникация такой легитимностью обладает. Из признания этого факта возникает идея примирить общество с рекламой путем приближения последней к процессу нормальной межличностной коммуникации. На сегодняшний день наиболее последовательную концептуализацию эта идея получила у А.Н. Лебедева-Любимова в модели «рекламы как коммуникации для коммуникации».

Суть этой концепции кратко можно описать так: «Сначала товар представляет потребителю рекламист, а затем тот же товар рекламирует сам потребитель в кругу значимых для него людей. Одновременно, пользуясь товаром как средством самовыражения, потребитель рекламирует и себя самого. Интересы потребителя в данном случае полностью совпадают с интересами рекламодателя и рекламиста». Таким образом, через учет социальных потребностей людей и приближение рекламы к процессу взаимовыгодной межличностной коммуникации преодолевается защитная реакция человека в ситуации рекламного контакта. Однако затем делается попытка расширить область применения данной концепции с создания благоприятного фона процессу общения двух субъектов до модифицирования сложившейся в обществе системы социальных норм через «создание моды на товар, торговую марку, способ поведения, жест, слово и т.д. и т.п.». Вместе с тем, Лебедев-Любимов указывает на важность соблюдения создателями рекламы сложившихся в социуме норм. Более того, это указание порой принимает форму тезиса о недопустимости нарушения этих норм

Авторы

А.В. Карпов И.Н. Карицкий К.Р. Червинская Л.А. Верещагина Л.А. Головей

Л.В. Рыкман Л.Г. Багринцева М.В. Фаликман М.Ю. Новожилова Н.В. Огородникова
С.И. Ерина Ю.П. Поваренков

Возникает противоречие при определении места и роли рекламы по отношению к социуму. Данное противоречие, заслуживает отдельного осмысления.

Согласно позиции, в основе которой лежит постулат о производном, и, как следствие, подчиненном характере рекламы, она должна статично отражать, копировать ту систему социальных норм, которая принята в обществе, без каких-либо попыток ее изменения. Отсюда следует вывод о том, что реклама через СМИ вовсе не имеет права на жизнь в

обществе социального или экономического неравенства, т.к., она, например, способствует росту социальной напряженности, показывая жизнь богатых менее обеспеченным людям.

Компромиссная позиция между социальной статикой и социальной динамикой также мало помогает снятию противоречий. Такой подход предполагает, что некоторые социальные нормы (моду, стиль жизни) реклама нарушать может, а некоторые (религиозные, идеологические) – ни в коем случае, т.к. это оскорбление чувств людей. Однако сразу возникает трудноразрешимая проблема: как рассортировать социальные нормы на «прикосновенные» и «неприкосновенные»?

Таким образом, коль скоро реклама имеет мало общего с системой мер поддержания социальных норм, то стоит попытаться найти ее значимость в области осуществления процессов социальной динамики: изменения и развития системы норм. Можно выдвинуть предположение о том, что реклама не создает, например, моду – она лишь помогает обществу объективировать, «опредметить» потребность в изменении данной части социальной реальности.

Роль рекламы в социальной динамике раскрывается через процессы информирования и стереотипизации. Связь этих процессов может быть показана в ходе выстраивания субъектом картины мира, изучение общих закономерностей которого осуществляется в русле онтологического подхода, развиваемого Н.И. Леоновым. Согласно теоретическим основам данного подхода, личность, чтобы иметь возможность понимать окружающий мир, выстраивает в своем сознании картину этого мира. Объекты реальности оказываются представленными в этой картине через свои модели, которые состоят не из любых, а лишь из значимых для субъекта признаков. Можно также предположить, что существует промежуточное звено между процессом восприятия объекта реальности и построению его модели в сознании субъекта. Функции этого звена выполняет, в частности, опосредование процесса построения картины мира рядом упрощающих процедур. Делаться это может как с целью экономии познавательных ресурсов субъекта – в случае малоинтересных объектов, так и в силу чрезмерно большого количества познаваемых объектов. К числу таких процедур относятся категоризация, формирование прототипов и стереотипов. Отнесение нового объекта к той или иной категории и затем сравнение его с прототипом, относящимся к данной категории, значительно упрощает дальнейший процесс составления модели объекта. Значимость упрощающих когнитивных процедур многократно увеличилась за время перехода от традиционного общества постиндустриальному. В этот период стремительно рос объем социальной информации, поскольку появление совершенно новых понятий и предметов обуславливало возникновение новых социальных феноменов, которые также должны были быть представлены в картине мира личности. Процесс такого включения стал требовать более богатой и разветвленной системы социальных категорий.

Однако использованию вновь создаваемых категорий могла помешать, во-первых, субъективность их границ, а во-вторых – отсутствие легко верифицируемых признаков для отнесения людей к той или иной категории. Можно сказать, что вслед за дефицитом означаемых (в данном случае – категорий), возник дефицит означающих – символов принадлежности к определенной категории. Причем это должны были быть не просто любые символы, а такие, которые были бы, прежде всего, легко и быстро воспринимаемы, и по возможности объективны. Именно такие качества символов должны были быть наиболее востребованы в перегруженном разнородной информацией обществе. В современной западной цивилизации роль таких символов взяли на себя предметы потребления (хотя ими могли бы стать, например, и прически, как в Древнем Китае), став основой особого символического языка. Поскольку любой язык не принадлежит какой-либо конкретной личности, а является системой конвенциональных

значений, принятых в обществе, должны существовать механизмы, воздействующие на развитие данного языка в масштабах всего социума. Одним из таких механизмов и может стать реклама.

Из истории развития психологии рекламы известно, что суггестивный подход начала XX в. с его тезисом «реклама способна создавать потребность в рекламируемом товаре «из ничего» уступил место маркетинговому подходу, признавшему примат принципа активности потребителя, а рекламе отведший роль опредмечивания потребностей без попыток искусственного их создания. Опредмечивающая функция рекламы может быть экстраполирована с потребностей утилитарных на потребности символические. Можно, в частности, предположить, что значением рекламы для общества может быть объективация потребностей в новых символах и стереотипах, обусловленных необходимостью дальнейшего развития процессов социальной категоризации и формирования стереотипов. Реклама не должна навязывать новый символ или стереотип. Ее дело – лишь предложить их, а приживутся они или нет, определит общество исходя из своих потребностей как системы. Цель рекламы – генерировать новые «слова» и «фразы» символического языка, публично предлагая людям включить их в свой лексикон и начать использовать.

В этом случае реклама начинает способствовать процессу стереотипизации социальной информации. Этот процесс часто получает негативную оценку со стороны мыслителей, изучающих генезис современного общества. Однако на самом деле вопрос о том использовать ли стереотипы (понимаемые как упрощенные модели) или нет, не стоит: отставание когнитивных способностей человека от стремительного увеличения объема информации делают этот выбор за него. Использование стереотипов для построения картины мира неизбежно – почти так же, как применение эвристик при нахождении численных решений в математическом моделировании. Вопрос только в адекватности стереотипов как моделей. Т.е. нам надо научиться формировать стереотипы не стихийно, а правильно: пусть упрощенно, но без значительных искажений. И реклама может и должна сыграть в этом деле существенную роль.

Государственное регулирование рекламной деятельности

1. Задачи и основные принципы государственного регулирования рекламной деятельности

Рекламная деятельность является важным элементом рыночных отношений, способствующим развитию конкуренции в нашей стране. Задача же государственного регулирования - сделать так, чтобы эта конкуренция была добросовестной, достоверной и проходила в строго заданных рамках. Именно поэтому государственное регулирование рекламной деятельности ориентировано, на то, чтобы позволить хозяйствующим субъектам размещать или распространять о себе рекламу, а с другой стороны, обеспечить интересы их контрагентов, конкурентов и не допустить недостоверности, некорректности и недобросовестности в отношении них.

Государственное регулирование рекламной деятельности является необходимым элементом развития общественной системы, разновидностью социального управления, регулирующего социально значимые процессы. Государство создает правовую базу функционирования рыночной системы, обеспечивает законный статус частного предпринимательства, учреждений и организаций государственного и негосударственного сектора, рекомендует и формирует нормы правоотношений между предприятиями, поставщиками ресурсов и потребителями. На основе законодательства государство получает возможность выполнять функции арбитра в области экономических связей, выявлять случаи преступной экономической деятельности и применять власть для наложения соответствующих санкций.

Основным инструментом осуществления государственного контроля над рекламной деятельностью является законодательная база. Законодательные органы издают законы, а исполнительные органы власти – указы и постановления, в которых определяются правовые нормы рекламной деятельности. Правовые нормы могут носить характер разрешения или запрета. Запрещающие положения законодательных актов фиксируют конкретные формы ответственности рекламодателей за их нарушения. Нарушения законов в рекламной деятельности влечет за собой ответственность, которая определяется соответствующими законами или нормативными актами.

Запретительные меры в рекламе государство связывает с заботой о физическом и духовном здоровье своих граждан. Ярким проявлением этого в России является запрет на размещение рекламы наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров; взрывчатых веществ и материалов, за исключением пиротехнических изделий; органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи и т.д. Ряд запретительных актов государственной власти связан с заботой о детях, особенно об их психическом здоровье. Поэтому предусмотрены запреты на использование образов несовершеннолетних в рекламе алкогольной продукции, пива, табака и табачных изделий, азартных игр и пари, оружия и продукции военного назначения. И хотя многие рекламодатели бывают, недовольны слишком жесткими, по их мнению, запретами, часто государство настоящим образом рекомендует их соблюдение.

Государство особое внимание уделяет регулированию деятельности рекламодателей, связанной с товарами, представляющими потенциальную опасность для потребителя. Прежде всего, в законодательных актах выделяются медицинские препараты и оборудование, фармацевтические и косметические, некоторые пищевые товары. Государственные органы осуществляют контроль за содержанием текста, наличием положительного отзыва специальной экспертизы, в ряде случаев – документального доказательства. Текст рекламного объявления для таких товаров должен соответствовать утвержденным стандартам и спецификациям. Запрещается приводить необоснованные утверждения, ссылаться на авторитеты, продавать одни товары под видом других и т.д. Отсутствие необходимых отзывов государственных служб рассматривается как факт грубого нарушения рекламодателем законов и влечет правовые санкции.

Вопросы ответственности за нарушения рекламного законодательства лежат в ведении в большей степени антимонопольного органа или в исключительных случаях могут быть оспорены в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания. Причем подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнения решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

Весьма важным является положение о том, что лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд или в арбитражный суд, в том числе с иском о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, а также о публичном опровержении недостоверной рекламы.

Закон устанавливает также, что в случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и при выдаче соответствующего предписания антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения.

Государство как субъект правовой деятельности в сфере рекламы обеспечивает режим защиты потребителя от недобросовестной конкуренции, оберегает последнего от

заблуждения и нанесения вреда его здоровью, чести и достоинству, деловой репутации организации.

Становится очевидным, что грамотно выстроенная система правового регулирования не только не ограничивает свободу действующего субъекта, но и напротив, придает этой деятельности открытый, динамичный характер.

2. Механизм государственного регулирования рекламной деятельности: понятие, состав, методы

Механизм государственного регулирования рекламной деятельности – это система типовых мер законодательного, исполнительного и контролирующего характера, осуществляемая правомочными государственными учреждениями, которая включает следующие важнейшие составляющие:

- нормативное регулирование;
- деятельность административных органов по контролю за соблюдением законодательства и применению административной ответственности к нарушителям;
- деятельность судебных органов по разрешению споров в сфере рекламной деятельности и применению ответственности за нарушение законодательства о рекламе;
- деятельность органов власти субъектов Российской Федерации и муниципальных органов по регулированию ответствующих аспектов рекламной деятельности на своих территориях;
- государственная регистрация участников экономических отношений, отдельных сделок и прав;
- государственная регистрация отдельных видов товаров;
- государственная регистрация товарных знаков, знаков обслуживания и наименований мест происхождения товаров;
- лицензирование отдельных видов экономической деятельности;
- обязательная сертификация отдельных товаров;
- управление государственной собственностью;
- государственная защита нарушенных прав и интересов;
- налоговое регулирование.

Субъектом государственного регулирования рекламной деятельности выступает государство, общественные организации, законодательные органы. Объектом — экономические, организационные и управленческие отношения в сфере рекламы.

Цели государственного регулирования, находясь в тесной взаимосвязи, разделяются на цели стратегические и тактические. Приоритетными стратегическими целями являются: обеспечение экономической и социальной стабильности рекламного рынка, экономической безопасности, конкурентных преимуществ. Тактическими (конкретными) целями регулирования являются: становление рыночных отношений в сфере рекламы; формирование целостной системы рекламного обслуживания для наиболее полного комплексного обслуживания потребностей населения и запросов местного рынка труда; создание нормативно-правовой базы, обеспечивающей эффективное функционирование и развитие рекламной деятельности.

Таким образом, механизм государственного регулирования рекламной деятельности направлен на достижение следующих наиболее важных целей:

- развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции;
- обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства;
- реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы;
- предупреждение нарушения законодательства о рекламе;
- пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В целом основная **задача государственного регулирования** заключается в поддержании стабильности рекламного рынка и обеспечении его социальной направленности, что может быть реализовано с помощью определенных **принципов**. В условиях социально ориентированной рыночной экономики основными принципами являются: динамичность, системность, стабильность, адаптивность, гибкость, рациональность, оперативность, ответственность, достоверность, эффективность. **Принципы** механизма регулирования рекламы необходимо соотносить с теми приоритетами, на которые необходимо обратить внимание в первую очередь.

Непосредственно с целями и приоритетами связаны общие и частные **функции государственного регулирования рекламы**. В системе государственного регулирования рекламы среди общих функций важнейшей можно считать создание экономико-правовых условий функционирования механизма регулирования.

Основными функциями рекламного права являются:

- упорядочивание и регулирование отношений в сфере рекламы (регулятивная функция);
- защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы, предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы (охранительная функция);
- создание условий для эффективного решения с помощью рекламы экономических, социальных и общественно-политических задач (воспитательная и организационная функции).

Государство, осуществляя регулирование общественных отношений, использует **систему методов и инструментов**, которые меняются в зависимости от задач регулирования, материальных возможностей государства, накопленного опыта регулирования.

Прямые методы предполагают вмешательство государства в функционирование рыночного механизма, в частности, в процессы ценообразования, политику доходов. При государственном регулировании рекламного рынка используются классические средства, опосредующие прямой метод государственного регулирования экономических отношений:

- государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности;
- государственная регистрация средств массовой информации;
- лицензирование;
- защита конкуренции на рекламном рынке;
- установление обязательных стандартов и нормативов;
- выдача разрешений на размещение рекламы.

Косвенные методы — осуществление косвенного воздействия на рыночные условия посредством мероприятий финансовой и кредитно-денежной политики, налогообложением, субсидированием, стимулированием экспорта, валютными мерами, индикативным планированием и другими мерами воздействия. Государственное регулирование рекламных отношений характеризуется применением следующих средств, опосредующих косвенный метод регулирования:

- установление единого налога на вмененный доход с деятельности по размещению наружной рекламы и порядка учета расходов на рекламу при исчислении налога на прибыль организаций;
- установление базовой ставки и порядка расчета размера оплаты за право размещения средств наружной рекламы на объектах государственной и муниципальной собственности;
- создание системы саморегулируемых организаций в области рекламы;
- создание системы экспертных организаций, уполномоченных давать заключения по вопросу соответствия проектной документации средства наружной рекламы действующим стандартам и нормативам;
- проведение конкурсов и аукционов на право размещения наружной рекламы на объектах государственной и муниципальной собственности.

Также используются методы институционального и функционального регулирования отношений, возникающих в процессе производства, размещения и распространения рекламы. Методы функционального регулирования связаны с установлением правил совершения определенных операций и во многом смыкаются с вопросами деловой этики и обычаях делового оборота.

Федеральный закон «О рекламе» и его значение в регулировании рекламной деятельности

Основным законодательным актом, регулирующим отношения в сфере рекламы, является Федеральный Закон Российской Федерации «О рекламе» № 38 - ФЗ от 13 марта 2006 года. https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_58968/

Федеральный Закон «О рекламе» регулирует отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ, услуг Российской Федерации, включая рынки банковских, страховых и иных услуг, связанных с использованием денежными средствами граждан (физических лиц) и юридических лиц, а также рынки ценных бумаг.

Состав законодательства. После вступления в силу, в основном с 1 июля 2006 года, Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ состав федерального законодательства о рекламе изменился принципиально. В настоящее время федеральное законодательство о рекламе состоит из Федерального закона «О рекламе», который, в том числе, обязывает при производстве, размещении и распространении рекламы соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

Сфера применения закона. Из сферы применения Федерального закона «О рекламе» исключены политическая реклама и предвыборная агитация.

Некоторые виды информации и публичных материалов не регулируются законодательством о рекламе при условии, что они не содержат сведения рекламного характера. Это относится к сообщениям органов государственной власти, местного самоуправления, муниципальных органов, вывескам и указателям. Не регулируется законодательством о рекламе объявления физических или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Вне закона «О рекламе» остается информация и оформление товара и его упаковки, не относящиеся к другому товару.

Маркетинговая коммуникация типа продукт-плейсмент также исключена из регулирования законодательством о рекламе при соблюдении двух условий. Первое, органичная интегрированность в произведение науки, литературы или искусства упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, изготовителе или продавце. Второе, упоминание о товаре, средстве его индивидуализации, изготовителе или продавце не должны сами по себе являться сведениями рекламного характера.

Требования, установленные для рекламы отдельных видов товаров, распространяются на рекламу средств индивидуализации их изготовителей или продавцов. Исключение сделано только для рекламы средств индивидуализации товара, его изготовителя или продавца, если такая реклама явно не относится к товару, реклама которого законодательно ограничена.

Определения. Как и ранее, определение рекламы изложено в законе в наиболее общей форме. Дополнительно введено понятие «объект рекламирования», который включает товар, средства его индивидуализации, изготовителя или продавца товара, результаты интеллектуальной деятельности или мероприятия. Эти два понятия в совокупности и определяют, что понимает законодатель под термином «реклама».

Рекламодатель в новом законе указан как лицо, определившее объект рекламирования и/или содержание рекламы. Рекламопроизводитель и рекламораспространитель

осуществляют соответственно, приведение рекламной информации в готовую для распространения форму и распространение рекламы любым способом. Лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама, являются потребителями рекламы. Таким образом, все четыре участника отношений в сфере рекламы определены в общем виде.

Общие требования к рекламе. Законом запрещается недостоверная и недобросовестная реклама. В категорию недобросовестной попадают некорректные сравнения; реклама, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию неких лиц; реклама, являющаяся актом недобросовестной конкуренции. Также в эту категорию включена реклама, осуществляемая подвидом рекламы другого товара, товарный знак которого запрещен или ограничен.

Реклама, содержащая информацию, не соответствующую действительности, признается недостоверной. В законе приведен перечень сведений, которым применяется эта норма. Ранее действовавшая норма, запрещавшая использование в рекламе не подтвержденных документально терминов в превосходной степени, трансформирована новой редакцией закона в запрет указывать преимущества рекламируемого товара перед другими, если эти преимущества не соответствуют действительности.

К этическим требованиям, хотя они и не указаны как таковые, могут быть отнесены запреты призывов в рекламе к насилию и жестокости и, в какой-то степени, побуждения к совершению противоправных действий, а также формирования негативного отношения к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами. Бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения в рекламе не допускаются.

В качестве отдельной группы можно выделить разнородные по характеру, общие требования к рекламе. Это, например, указывать, что объект рекламирования одобряется госорганами; использовать образы медработников, в том числе, в рекламе лекарств и медтехники; указывать на лечебные свойства товаров, кроме рекламы лекарств, медуслуг и медтехники.

Введение потребителя в заблуждение и искажение смысла информации не допускается в связи с отсутствием в рекламе части существенной информации. Реклама не должна оказывать неосознаваемое потребителем рекламы воздействие на их сознание. Запрещается реклама в школьных тетрадях и учебниках для общего начального и основного образования.

Специальные требования. В новой редакции практически сохранены нормы защиты несовершеннолетних в рекламе. Исключено только положение, которое ранее запрещало использовать образы несовершеннолетних в рекламе товаров, непосредственно для них не предназначенных. Особо необходимо отметить сохранение запрета на показ несовершеннолетних в опасных ситуациях, так как эта норма является достаточно «востребованной». Обращаться к несовершеннолетним и использовать их образы запрещено в рекламе алкогольной продукции, пива и табака и оружия (в рекламе лекарственных средств и игр, основанных на риске, нельзя обращаться к несовершеннолетним).

В законе приводится также перечень товаров, реклама которых не допускается. Эти положения в значительной степени основываются на законодательстве РФ и являются вполне логичными. Так, например, нельзя рекламировать товары, для которых необходима государственная регистрация и сертификация, получение лицензий и иных специальных разрешений, если таковые отсутствуют. При этом рекламодатель по требованию рекламораспространителя должен предоставить документальное подтверждение о соответствии рекламы требованиям законодательства РФ о рекламе, в том числе о наличии лицензий, сертификатов и государственной регистрации.

Для социальной рекламы установлен широкий круг лиц, которые могут выступать рекламодателями. Органы государственной власти размещают заказ на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством РФ. Для

рекламораспространителя обязательной является 5% норма для распространения социальной рекламы. Распространения социальной рекламы осуществляется на основании договора. В социальной рекламе не допускается упоминание товаров, средств индивидуализации, физических и юридических лиц, исключение сделано только для органов государственной власти и местного самоуправления.

Рекламные материалы должны храниться в течении года со дня последнего распространения рекламы.

Способы распространения рекламы. Нормы об объемах телевизионной рекламы, чистоте и длительности прерывания телепередач, которые носят количественных характер, широко известны.

В объем рекламы включается как прерывание рекламой, так и совмещение рекламы, в него входят телемагазины и спонсорская реклама. Законом установлено, что телевизионная реклама должна предваряться сообщением о последующей ее трансляции. Реклама запрещена в религиозных телепередачах и передачах короче 15 минут, однако, в их начале и конце допускается спонсорская реклама. В детских и образовательных передачах реклама разрешается с определенными ограничениями.

Реклама не допускается в дни траура, объявленные в Российской Федерации. Ограничение рекламы для отдельных видов товаров в телепрограммах не распространяется на рекламу, размещенную в месте события, транслируемого в прямом эфире или в записи, а также на рекламу по платным телеканалам с применением декодирующих устройств. Информация о телепередачах, логотип телепрограммы и информация о ней не регулируются статьей закона о рекламе в телепрограммах и телепередачах.

В не специализирующихся на рекламе периодических печатных изданиях размещение рекламы должно сопровождаться пометкой «реклама» или «на правах рекламы».

Распространение рекламы по сетям электросвязи допускается только при предварительном согласии абонента. Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки). При справочном телефонном обслуживании реклама должна представляться только после справки, при этом время ее распространения не должно учитываться в стоимости услуги телефонной связи.

Закон содержит статью о наружной рекламе, которая регламентирует распространение наружной рекламы и определяет порядок размещения рекламных конструкций, а также возникающие в связи с этим правоотношения. В статье, регулиющей рекламу на транспортных средствах, наиболее интересной является часть, которая не признает рекламой размещение на транспортных средствах отличительных знаков, указывающих на их принадлежность каким-либо лицам.

Реклама отдельных товаров.

Например, допускаются размещение, распространение рекламы вина, крепленого вина и игристого вина, произведенных в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда, в телепрограммах и в радиопрограммах (за исключением трансляции в прямом эфире или в записи детско-юношеских спортивных соревнований) с 23 до 7 часов местного времени.

На содержание рекламы этой продукции налагается ряд ограничений, в том числе по защите несовершеннолетних. Запрещено использовать в рекламе данных товаров утверждения, что их употребление имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха, либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

Последняя норма действует в отношении рекламы пива. Кроме того, в рекламе даже безалкогольного пива запрещается использовать образы людей и животных, включая приемы анимации. Реклама ограничена по времени в теле- и радиопрограммах, при

кино- и видеообслуживании, она запрещена в печатных изданиях, в радио- и телепередачах, аудио- и видеопроодукции для несовершеннолетних, в СМИ, специализирующихся на образовании, охране здоровья и экологии, а также в организациях образования, медицины, в детских, спортивных учреждениях и так далее.

Реклама алкогольной продукции также не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений. Реклама алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде их чрезмерного потребления.

Рекламные акции, сопровождающиеся раздачей образцов таких товаров, разрешены только в организациях (местах), где осуществляется их розничная продажа. К таким акциям не допускается привлечение несовершеннолетних (как их участие, так и предложение им образцов).

Реклама лекарственных средств допускается при выполнении определенных требований в отношении ее содержания. В том числе, запрещены ссылки на конкретные случаи излечения, выражения благодарности и утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы заболеваний. Нельзя создавать впечатления о ненужности обращения к врачу и необходимости применения лекарства. Согласно закону реклама лекарств может содержать только информацию из утвержденных в установленном порядке инструкций по применению. Реклама лекарств должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний и включать указание на необходимость ознакомления с инструкцией или консультации у специалистов. В рекламе лекарств не допускается использование образов медицинских работников. Реклама рецептурных лекарственных средств разрешается на специализированных мероприятиях и в печатных изданиях для медиков.

Реклама основанных на риске игр должна содержать сроки проведения игры и источник информации об организаторе, правилах, призовом фонде. Содержание рекламы игр ограничено несколькими требованиями, например, нельзя использовать образы людей и животных, создавать впечатление, что игра является способом заработка, что получение выигрышей гарантировано, преуменьшать степень риска. Такая реклама имеет ограничения по способу, месту и времени распространения.

В рекламе финансовых услуг должно присутствовать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги. В рекламе банковских, страховых и иных финансовых услуг не должно быть гарантий будущей доходности. Если в такой рекламе сообщается одно из условий оказания услуг, влияющих на доходы или расходы, которые понесут лица, пользующиеся услугами, то запрещается умалчивать об иных условиях, влияющих на доходы или расходы.

Контроль соблюдения закона. Государственный контроль за соблюдением законодательства РФ о рекламе осуществляет Федеральная антимонопольная служба России и ее территориальные управления. ФАС РФ имеет право, в том числе, выдавать предписания о прекращении нарушения законодательства и предписания об отмене актов органов исполнительной власти федерального уровня, субъектов РФ и местного самоуправления, противоречащих законодательству РФ о рекламе. Хозяйствующие субъекты и органы исполнительной власти обязаны представлять антимонопольному органу информацию, необходимую для осуществления им государственного контроля за соблюдением законодательства РФ о рекламе.

Законом «О рекламе» установлены нормы в отношении решений и предписаний антимонопольного органа в связи с нарушением законодательства РФ о рекламе. Решения, предписания антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде, однако подача заявления в суд не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом не вынесено такое определение. Постановление о

применении мер административной ответственности может быть обжаловано, оспорено в установленном законодательством порядке.

Ответственность. Федеральный закон «О рекламе» устанавливает ответственность рекламоателя за нарушение большей части общих и специальных требований к рекламе. Рекламоатель также несет ответственность за соблюдение большей части требований в отношении содержания рекламы отдельных видов товаров.

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение части общих и специальных требований к рекламе и за соблюдение норм, регулирующих отдельные способы распространения рекламы, а также требования к распространению (размещению) рекламы отдельных видов товаров, наличие предупредительных надписей и/или обязательных сведений. Ответственность за скрытую рекламу и размещение рекламы в школьных учебниках и тетрадях несут рекламораспространители.

Ответственность за соблюдение требований некоторых положений закона несут рекламоатели и рекламораспространители, в частности, это относится к соблюдению норм рекламы стимулирующих мероприятий, дистанционных способов продажи товаров, товаров, реклама которых запрещена, некоторых предупредительных надписей, сроков хранения рекламных материалов и т.д.

Рекламопроизводитель в пределах ответственности рекламоателя и рекламораспространителя несет ответственность, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Саморегулирование. Под саморегулируемой организацией понимается объединение рекламоателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства. Организация саморегулирования имеет право участвовать в рассмотрении антимонопольным органом дел по признакам нарушения его членами законодательства о рекламе, обжаловать в арбитражном суде нормативные правовые акты. Такая организация в праве устанавливать и контролировать соблюдение правил профессиональной деятельности в сфере рекламы, включая профессиональную этику, осуществлять контроль выполнения требований федерального законодательства о рекламе, рассматривать жалобы на действия членов организации.

Саморегулируемые организации используют в своей практике не только законодательные акты РФ, но и **Российский Кодекс практики рекламы и маркетинговых коммуникаций**, который по форме и содержанию является формализованными стандартами и этическими правилами, сложившимися в рекламной практике России.

Примером саморегулируемой организации в рекламе может служить Ассоциация коммуникационных агентств России (АКАР) <https://www.akarussia.ru/>

Другие законы, нормативные и правовые акты, обеспечивающие правовое регулирование рекламной деятельности

Содержание основных правовых актов, составляющих вместе с Законом о рекламе законодательство Российской Федерации о рекламе.

Закон РФ от 27 декабря 1991 г. №2124-1 «О средствах массовой информации». В отношении рекламной деятельности действуют нормы, заложенные в следующих статьях: **ст. 1.** «Свобода массовой информации», **ст. 3.** «Недопустимость цензуры», **ст. 4.** «Недопустимость злоупотребления свободой массовой информации», **ст. 58.** «Ответственность за ущемление свободы массовой информации».

Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон о защите прав потребителей) закреплены права потребителей на получение информации о товаре, работе, услуге, продавце, изготовителе, исполнителе. Эта

информация должна быть достоверной, в противном случае наступает ответственность рекламодателя не только за ненадлежащую рекламу, но и за нарушение прав потребителей. Следующие статьи составляют и нормы рекламного права: **ст. 8.** «Право потребителя на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах)»; **ст. 9.** «Информация об изготовителе (исполнителе, продавце)»; **ст. 10** «Информация о товарах (работах, услугах)».

Разработка рекламного законодательства на переходном этапе развития России осуществлялась в предельно короткие сроки, как реакция государственных структур на возникающие конфликтные ситуации. Процесс развивался от закрепления отдельных правовых норм в законодательных и нормативных актах, опосредованно связанных с рекламной деятельностью, до создания основного Федерального закона «О рекламе».

Закон РФ от 17 января 1992 г. №2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» возлагает (помимо антимонопольных органов) государственный контроль в области рекламы на органы прокуратуры.

Федеральный закон от 8 января 1998 г. №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». В **ст. 46.** «Запрещение пропаганды в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров» освещается порядок ограничения рекламы и освещения информации об обороте наркотических и психотропных веществ.

Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Положения, регулирующие порядок защиты ребенка от недобросовестной рекламы, заключены в **ч.1 ст.14** «Защита ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию».

Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». В **ч.1 ст. 22** «Особенности осуществления страховщиками операций по обязательному страхованию» раскрываются особенности осуществления страховщиками операций по обязательному страхованию. Организация заключения договоров обязательного страхования и размещение рекламы услуг конкретных страховщиков по обязательному страхованию в помещениях и на территориях, занимаемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления, запрещаются.

Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах». В **ч. 3 ст.51** «Требования к содержанию распространяемой, предоставляемой или раскрываемой информации» устанавливаются требования к содержанию распространяемой или публикуемой информации.

Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг». **Часть 1 ст.5** накладывает ограничения, связанные с эмиссией и обращением ценных бумаг.

Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах». **Статья 36.27** вводит ограничение маркетинга в фондах осуществляющих деятельность по обязательному пенсионному страхованию.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. (КоАП РФ) .В следующих статьях Кодекса раскрыты положения, касающиеся применения рекламы в различных сферах жизнедеятельности и определены меры административной ответственности за допущенные нарушения: **ст. 4.5, ч. 1.** «Давность привлечения к административной ответственности»; **ст. 5.9.** «Нарушение в ходе избирательной компании условий рекламы предпринимательской иной деятельности»; **ст. 5.12.** «Изготовление, распространение или размещение агитационных материалов с нарушением требований законодательства о выборах и референдумах»; **ст. 6.13** «Пропаганда наркотических средств, психотропных веществ или их

прекурсоров»; ст. 11.21 «Нарушение правил использования полосы отвода и придорожных полос автомобильной дороги».

Статья 14.3 «Нарушение законодательства о рекламе».

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от сорока тысяч до пятисот тысяч рублей.

Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ. В ст. 90. «Земли транспорта» рассматривается порядок использования этих земель для размещения рекламы.

Регулирование авторских и смежных прав отражено в **Гражданском Кодексе Российской Федерации (часть 4)**

Федеральный антимонопольный орган и его полномочия по государственному контролю в области рекламной деятельности

Федеральная антимонопольная служба создана в соответствии с Указом Президента России № 314 от 9 марта 2004. Положение о Федеральной антимонопольной службе принято Правительством России 29 июля 2004 г. ФАС России - федеральный орган исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство Российской Федерации.

Федеральная антимонопольная служба в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, а также Положением о Федеральной антимонопольной службе.

В Российской Федерации положения Конституции Российской Федерации, изложенные в 29-й статье, о свободе мысли и слова, наличии права свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, являются фундаментальными основами правового регулирования деятельности в сфере рекламы.

С точки зрения институтов регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации осуществляется как государственными, так и индустриальными институтами и органами саморегулирования.

1. Регулирование на уровне государственных институтов

Федеральная антимонопольная служба ([ФАС России](#)) является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю и надзору за соблюдением:

- антимонопольного законодательства
- законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий
- рекламы
- контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства
- контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

Федеральную антимонопольную службу возглавляет руководитель, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации.

Структурными подразделениями центрального аппарата Федеральной антимонопольной службы являются управления по основным направлениям деятельности Службы.

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;

2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган вправе:

1) выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;

2) выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе;

3) предъявлять в суд или арбитражный суд иски о запрете распространения рекламы, осуществляемого с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе;

4) предъявлять в суд или арбитражный суд иски о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) в случае, предусмотренном частью 3 статьи 38 Закона о рекламе;

5) обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, ненормативных актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, ненормативных актов органов местного самоуправления;

6) обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействующими полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, нормативных правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления;

7) применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях;

8) обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции в случае, предусмотренном пунктом 1 части 20 статьи 19 Закона о рекламе;

9) выдавать органам местного самоуправления муниципального района или органам местного самоуправления городского округа обязательные для исполнения предписания об аннулировании разрешения на установку рекламной конструкции;

10) выдавать предписания о расторжении договоров на оказание услуг по распространению телевизионной рекламы, заключенных с нарушением требований частей 3.1, 3.3 статьи 14 Закона о рекламе.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и должностные лица указанных органов, а также индивидуальные предприниматели, юридические лица и их руководители обязаны представлять в антимонопольный орган информацию, необходимую для осуществления им полномочий по государственному контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, и обеспечивать его уполномоченным должностным лицам доступ к такой информации.

Неисполнение требований влечет за собой ответственность виновных лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом.

Антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Неисполнение предписаний антимонопольного органа влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

ФАС России проводит мониторинг нарушений Закона о рекламе и ежегодно публикует результаты мониторинга.

В настоящее время ФАС России является главным государственным регулятором рекламного рынка.

Ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе

1. Основания и виды юридической ответственности за нарушение законодательства о рекламе

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями и рекламодателем (физическими или юридическими лицами) законодательства РФ о рекламе влечет за собой гражданско-правовую и административную ответственность. Если в действиях лица в процессе производства, размещения или распространения рекламы содержатся признаки уголовно-правового деяния, то такое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности.

Основанием юридической ответственности является нарушение законодательства о рекламе, иными словами, распространение ненадлежащей рекламы.

Закон о рекламе в ст. 38 дифференцирует основания ответственности субъектов рекламной деятельности в зависимости от вида совершенного правонарушения.

По общему правилу рекламодаделец отвечает за нарушения требований к содержанию рекламы, рекламодатель — за нарушения требований к времени, месту и способу распространения рекламы. Рекламопроизводитель несет ответственность за любое нарушение законодательства о рекламе при наличии его вины.

2. Гражданско-правовая ответственность за нарушение законодательства о рекламе

В соответствии с положениями п. 1 ст. 38 Закона о рекламе нарушение физическими или юридическими лицами законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

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 (контррекламе).

Основания и порядок защиты нарушенных прав и интересов предусмотрены гражданским законодательством, в частности гл. 59 ГК РФ.

Следует отметить, что распространение ненадлежащей рекламы может нарушать интересы как потребителей рекламы, так и других хозяйствующих субъектов — конкурентов рекламодателя.

При рассмотрении вопросов гражданско-правовой ответственности в сфере рекламы необходимо учитывать следующее.

Закон о рекламе предусматривает возможность обращения физических и юридических лиц в антимонопольный орган с заявлениями по факту нарушения законодательства о рекламе. Однако возможности административной защиты прав и интересов заявителей ограничены.

Дело в том, что не всегда реклама, нарушающая права и интересы конкретного лица, представляет собой ненадлежащую рекламу, т. е. рекламу, нарушающую требования законодательства. Требования законодательства о рекламе направлены на обеспечение основных, общих для всех членов общества или для определенных групп типичных интересов. В случае нарушения частных прав и законных интересов конкретного лица закон предусматривает возможность их индивидуальной правовой защиты.

Возможна и обратная ситуация — сам факт распространения ненадлежащей рекламы еще не является безусловным основанием удовлетворения частноправового иска о защите нарушенного права и интереса. Требование о привлечении к гражданско-правовой ответственности будет удовлетворено только в том случае, если будет доказано, что в результате распространения ненадлежащей рекламы были нарушены права и охраняемые законом интересы заявителя.

Пример.

ЗАО «Липецк Мобайл» распространяло рекламу, содержащую слоган «TELE2 всегда дешевле». Действующий на том же товарном рынке оператор сотовой связи (ОАО «МТС») обратился в Арбитражный суд Липецкой области с иском об обязании ЗАО «Липецк Мобайл» осуществить за свой счет публичное опровержение недостоверной рекламы (контррекламу), так как указанная реклама является недостоверной.

Суд отказал в удовлетворении указанного требования, указав, что ОАО «МТС» не представило доказательств, подтверждающих уменьшение абонентской базы, прибыли, наступления иных негативных последствий в результате распространения ответчиком недостоверной рекламы. Таким образом, сам по себе факт распространения ненадлежащей рекламы не дает оснований применения гражданско-правовых способов защиты лицам, действующим на том же товарном рынке (конкурентам), не доказавшим нарушения своих прав и интересов распространением такой рекламы.

Таким образом, вступившее в силу решение антимонопольного органа, которым реклама признана ненадлежащей, может быть представлено в суд в качестве доказательства при рассмотрении дел о возмещении убытков, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе). Однако признание рекламы ненадлежащей в установленном порядке не является безусловным основанием наступления гражданско-правовой ответственности.

3. Административная ответственность за нарушение законодательства о рекламе

Составы административных правонарушений в сфере рекламы. Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Ряд составов правонарушений, связанных с нарушением законодательства о рекламе, предусматривает КоАП РФ.

Статьей 14.3 КоАП РФ предусмотрен общий состав административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе.

За совершение следующих правонарушений ст. 14.3 КоАП РФ предусматривает дифференцированную ответственность:

—нарушение порядка прерывания рекламой теле- или радиопрограммы, теле- или радиопередачи либо совмещения рекламы с телепрограммой, превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы в теле- или радиопрограммах, а равно распространение рекламы в теле- или радиопрограммах в дни траура, объявленные в Российской Федерации;

—превышение допустимого законодательством о рекламе объема рекламы, распространяемой в периодических печатных изданиях;

—прерывание рекламой при кино- и видеообслуживании демонстрации фильма, а также совмещение рекламы с демонстрацией фильма, религиозной телепередачи, телепередачи продолжительностью менее 15 минут, трансляцией агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством о выборах и референдумах, способом «бегущей строки» или иным способом наложения рекламы на кадр демонстрируемого фильма либо телепрограммы или телепередачи;

—нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок.

Нарушение требований к установке и (или) эксплуатации рекламной конструкции влечет ответственность, предусмотренную ст. 14.37 КоАП РФ, а размещение рекламы на дорожных знаках и транспортных средствах — предусмотренную ст. 14.38 КоАП РФ.

В целях реализации полномочий антимонопольных органов по контролю и надзору в сфере рекламы КоАП РФ также предусматривает самостоятельную административную ответственность за непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) (ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ).

Кроме того, КоАП РФ предусматривает ответственность за невыполнение в установленный срок законного решения, предписания антимонопольного органа о прекращении нарушения законодательства о рекламе (ч. 2⁴ ст. 19.5 КоАП РФ). Аналогичная ответственность предусмотрена за невыполнение в установленный срок законного решения, предписания антимонопольного органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству РФ о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта РФ или акта органа местного самоуправления.

Субъектами административной ответственности за нарушения Закона о рекламе могут быть рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель. При этом если в отношении одной и той же рекламы одно лицо является одновременно рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем, за соответствующее правонарушение оно подлежит привлечению к административной ответственности однократно (постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58).

При выявлении лиц, ответственных за совершенное административное правонарушение, следует руководствоваться правилами дифференциации ответственности субъектов рекламной деятельности, предусмотренными ст. 38 Закона о рекламе.

Следует учитывать, что в силу ст. 2.1 КоАП РФ необходимым условием привлечения лица к административной ответственности является установление его вины.

При определении лиц, подлежащих привлечению к административной ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы, следует принимать во внимание положения ст. 13 Закона о рекламе. Указанная статья предусматривает, что обязанность предоставить рекламораспространителю сведения о соответствии рекламы требованиям Закона о рекламе возникает у рекламодателя в случае предъявления такого требования рекламораспространителем, который должен предпринимать разумные меры по недопущению распространения недобросовестной и (или) недостоверной рекламы.

Поэтому рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы наряду с рекламодателем только в том случае, если им указанные сведения не запрашивались либо если рекламораспространитель, не получив запрошенных сведений, тем не менее не отказался от распространения рекламы. Кроме того, рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности в том случае, если при проверке представленных ему

сведений на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам не проявит должных осмотрительности и осторожности (п. 13 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58).

По этим же причинам к ответственности за установку рекламной конструкции без предусмотренного законодательством разрешения на ее установку или установку рекламной конструкции с нарушением требований технического регламента может быть привлечен 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. Указанное лицо обязано удостовериться в том, что заказчик работ обладает соответствующим разрешением на установку рекламной конструкции (п. 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58).

Порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях в сфере рекламы. Согласно ст. 28.1 КоАП РФ поводом для возбуждения дела об административном правонарушении может быть как непосредственное обнаружение фактов распространения ненадлежащей рекламы сотрудниками антимонопольного органа (инициатива антимонопольного органа), так и заявления государственных органов, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц (заявления третьих лиц), а также сообщения в средствах массовой информации, содержащие данные, указывающие на наличие события административного правонарушения.

По заявлению о признаках нарушения законодательства РФ о рекламе антимонопольный орган вправе возбудить производство по делу об административном правонарушении, отказать в возбуждении производства по делу об административном правонарушении.

В случае отказа в возбуждении дела об административном правонарушении по заявлению третьих лиц соответствующее должностное лицо антимонопольного органа обязано вынести мотивированное определение, в котором излагаются фактические обстоятельства рассмотренного заявления и аргументируются причины отказа в возбуждении дела об административном правонарушении.

Основаниями принятия решения об отказе в возбуждении дела являются:

- 1) отсутствие события административного правонарушения;
- 2) отсутствие состава административного правонарушения;
- 3) действия лица в состоянии крайней необходимости;
- 4) издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;
- 5) отмена закона, установившего административную ответственность;
- 6) истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;
- 7) наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела.

Перечень оснований для отказа в возбуждении дела об административном правонарушении является исчерпывающим.

В случае если изложенные в заявлении обстоятельства дают основание полагать, что факт административного правонарушения имеет место и отсутствуют основания для отказа в возбуждении производства по делу, то возбуждается дело об административном правонарушении.

При этом в силу ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства РФ о рекламе не может превышать один год со дня совершения административного правонарушения. При этом срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

В случае размещения спорной рекламы в средствах массовой информации сроки давности привлечения к административной ответственности заданное правонарушение исчисляются со дня последнего распространения рекламы в средстве массовой информации.

Если спорная реклама размещена в средстве массовой информации, выпущенном тиражом, срок давности привлечения к административной ответственности за указанное правонарушение исчисляется со дня начала распространения соответствующего тиража

этого средства массовой информации (п. 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58).

Согласно ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении или вынесения определения о возбуждении дела об административном правонарушении при необходимости проведения административного расследования.

Если в распоряжении должностного лица, правомочного возбудить производство по делу об административном правонарушении, достаточно сведений о событии, обстоятельствах и лице (лицах), виновном в совершении административного правонарушения, то составляется протокол об административном правонарушении.

Если сведений, имеющихся в распоряжении должностного лица, правомочного возбудить производство по делу об административном правонарушении, недостаточно и необходимо осуществить сбор дополнительных доказательств, установить недостающие сведения, то выносится определение о возбуждении дела об административном правонарушении и проведении административного расследования.

В процессе предварительного расследования антимонопольный орган вправе истребовать необходимые документы и материалы, связанные с производством, размещением и распространением рекламы, назначать экспертизы, получать и исследовать иные доказательства, необходимые для установления события и состава административного правонарушения.

Если в процессе проведения административного расследования будут выявлены обстоятельства, исключающие производство по делу, то выносится мотивированное постановление о прекращении производства по делу.

Следует учитывать, что в соответствии с ч. 5 ст. 28.7 КоАП РФ срок проведения административного расследования не может превышать один месяц с момента возбуждения дела об административном правонарушении. В исключительных случаях указанный срок по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, может быть продлен вышестоящим должностным лицом на срок не более одного месяца.

Итак, по окончании административного расследования либо составляется протокол об административном правонарушении, либо выносится постановление о прекращении дела об административном правонарушении.

Лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом об административном правонарушении.

В целях обеспечения прав лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, в случае составления протокола в его отсутствие протокол с разъясняющей права и обязанности записью должен направляться ему по почте с уведомлением о вручении почтового отправления.

При подготовке к рассмотрению дела должностное лицо выясняет следующие вопросы:

- 1) относится ли к его компетенции рассмотрение дела;
- 2) имеются ли обстоятельства, исключающие возможность рассмотрения дела;
- 3) правильно ли составлен протокол об административном правонарушении и другие **протоколы**, предусмотренные КоАП РФ, а также правильно ли **оформлены** иные материалы дела;
- 4) имеются ли обстоятельства, исключающие производство по делу;
- 5) достаточно ли имеющихся по делу материалов для его рассмотрения по существу;
- 6) имеются ли ходатайства и отводы.

В случае если при подготовке административного дела к рассмотрению должностное лицо выяснит, что поступивший на его рассмотрение протокол составлен неправомочным лицом или с нарушением установленного порядка или содержит недостатки, которые не могут быть восполнены при рассмотрении дела, то выносится определение о возвращении протокола об административном нарушении в орган или должностному лицу, составившему протокол.

В случае если при подготовке административного дела к рассмотрению должностное лицо выяснит, что рассмотрение дела не относится к его компетенции, то материалы дела направляются по подведомственности в орган или должностному лицу, правомочному принять решение по делу.

Подготовка к рассмотрению дела об административном правонарушении завершается вынесением определения о назначении дела к рассмотрению.

Одновременно могут быть решены вопросы о вызове участников производства об

административном правонарушении, об истребовании необходимых дополнительных материалов по делу, о назначении экспертизы, о приводе физического лица, в отношении которого ведется производство по делу.

Дело об административном правонарушении рассматривается по месту его совершения, т. е. по месту распространения ненадлежащей рекламы, в 15-дневный срок со дня получения должностным лицом протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае необходимости срок рассмотрения дела может быть продлен, но не более чем на один месяц.

Следует отметить, что превышение сроков проведения административного расследования и сроков рассмотрения дела не является основанием к прекращению производства по делу.

В соответствии со ст. 29.9 КоАП РФ по результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено постановление о назначении административного наказания либо о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении выносится, в частности, в случае наличия хотя бы одного из обстоятельств, исключающих производство по делу, предусмотренных КоАП РФ, в случае если в действиях (бездействии) содержатся признаки преступления.

Постановление по делу об административном правонарушении должно быть мотивированным и объявляется немедленно по окончании рассмотрения дела. Копия постановления вручается под расписку правонарушителю (его законному представителю), в отношении которого оно вынесено, а также потерпевшему по его просьбе либо высылается указанным лицам в течение трех дней со дня вынесения указанного постановления.

Постановление по делу об административном правонарушении обязательно для исполнения всеми органами государственной власти, органами местного самоуправления, должностными лицами, гражданами и их объединениями, юридическими лицами. Постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу.

По результатам рассмотрения дела об административном правонарушении может быть вынесено определение:

- 1) о передаче дела судье, в орган, должностному лицу, уполномоченным назначать административные наказания иного вида или размера;

- 2) о передаче дела на рассмотрение по подведомственности, если выяснено, что рассмотрение дела не относится к компетенции рассмотревшего его должностного лица.

Должностное лицо, вынесшее постановление о назначении административного наказания за нарушение рекламного законодательства, прекращает исполнение постановления в случае:

- 1) отмены или признания утратившими силу закона или его положения, устанавливающих административную ответственность за содеянное;

- 2) истечения сроков давности исполнения постановления о назначении административного наказания;

- 3) отмены постановления.

Вопросы об отсрочке, о рассрочке, приостановлении или прекращении исполнения постановления о назначении административного наказания рассматриваются должностным лицом, вынесшим постановление, в трехдневный срок со дня возникновения основания для разрешения соответствующего вопроса.

Постановление о назначении административного наказания не подлежит исполнению в случае, если это постановление не было приведено в исполнение в течение года со дня его вступления в законную силу.

Административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки.

Кодекс РФ об административных правонарушениях предусматривает, что постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством. Следует иметь в виду, что согласно ст. 30.1 КоАП РФ может быть обжаловано определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении, которое обжалуется в

соответствии с правилами, установленными для обжалования постановлений по делу об административном правонарушении.

В соответствии со ст. 30.7 КоАП РФ по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносятся одно из следующих решений:

- 1) об оставлении постановления без изменения, а жалобы без удовлетворения;
- 2) об изменении постановления, если при этом не усиливается административное наказание или иным образом не ухудшается положение лица, в отношении которого вынесено постановление;
- 3) об отмене постановления и о прекращении производства по делу при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных ст. 2.9, 24.5 КоАП РФ, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление;
- 4) об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение должностному лицу, правомочному рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований, предусмотренных Кодексом, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также в связи с необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания.

Решение по жалобе на постановление оглашается немедленно после его вынесения.

4. Уголовная ответственность за нарушение законодательства о рекламе

Ранее ст. 182 УК РФ предусматривала уголовную ответственность за использование в рекламе заведомо ложной информации относительно товаров, работ или услуг, а также их изготовителей (исполнителей, продавцов), совершенное из корыстной заинтересованности и причинившее значительный ущерб. Однако Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ указанные деяния были декриминализованы.

Вместе с тем, учитывая, что реклама является публичной информацией, с ее распространением может быть связано совершение таких преступлений, как клевета (ст. 128 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ) и др. Распространение рекламы в данном случае будет формировать объективную сторону состава соответствующего преступления.

Правоприменительная практика Федерального закона №38-ФЗ от 13 марта 2006 г.

Для повышения интереса потребителя к продаваемым товарам, изготавливаемой продукции, оказываемым услугам организации очень часто прибегают к помощи рекламы.

Ведь всем известно, что именно реклама является оптимальным средством для продвижения товаров, работ, услуг. В условиях современного экономического рынка, для успешного ведения бизнеса, реклама становится просто необходимостью. Рекламу размещают на телевидении, радио, в Интернете, в периодических печатных изданиях.

С 1 июля 2006 года вступил в силу Федеральный закон №38-ФЗ, ранее действовал Федеральный закон №108-ФЗ.

Федеральный закон №38-ФЗ более жесткий и более понятный в правовом отношении. По сути он является рекламным кодексом, так как в нем собраны все отраслевые нормы ограничений, которые раньше были разбросаны по разным федеральным законам. В законе прослеживается тенденция к постепенному сокращению рекламы.

Документ регламентирует общие требования к рекламе, способы ее

распространения, ограничивает рекламу отдельных видов товаров, а также определяет основы саморегулирования и госконтроля в этой сфере, кроме того, уточняет ряд понятий, содержащихся в Федеральном законе №108-ФЗ.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы могут регулироваться также принятыми в соответствии с Федеральным законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Целями принятия Федерального закона №38-ФЗ являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Федеральный закон №38-ФЗ применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

В статье 2 Федерального закона №38-ФЗ приведен перечень ситуаций, когда информация не признается рекламой и действие закона на нее не распространяется.

Действие Федерального закона №38-ФЗ не распространяется на:

- 1) политическую рекламу, в том числе предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума;
- 2) информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом;
- 3) справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой;
- 4) сообщения органов государственной власти, иных государственных органов, сообщения органов местного самоуправления, сообщения муниципальных органов, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой;
- 5) вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера;
- 6) объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности;
- 7) информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке;
- 8) любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару;
- 9) упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера.

Включение этого перечня в Федеральный закон №38-ФЗ очень важное нововведение. Теперь в соответствии с новым законодательством, можно делать заключение о том, что эта информация не носит рекламного характера, только при обобщении целого ряда законодательных и подзаконных актов, среди которых, например, Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года №2300-1 «О защите прав потребителей» (далее - Закон №2300-1).

Положения Федерального закона №38-ФЗ, относящиеся к изготовителю товара, распространяются также на лиц, выполняющих работы или оказывающих услуги.

Специальные требования и ограничения, установленные Федеральным законом №38-ФЗ в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу

средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого установлены специальные требования и ограничения.

Терминология. Основные понятия.

Для удобного рассмотрения темы необходимо познакомиться с основными терминами, встречающимися в Федеральном законе №38-ФЗ. Им посвящена статья 3 Федерального закона №38-ФЗ:

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

Необходимо заметить, что понятие рекламы не претерпело больших изменений, по сравнению с понятием, содержащимся в Федеральном законе №108-ФЗ, по сути, осталось прежним.

Закон вводит новое понятие объекта рекламирования:

«объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама;

товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот».

Субъекты рекламной деятельности:

«рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание 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».

Все вышеперечисленные субъекты в соответствии со статьей 38 Федерального закона №38-ФЗ несут гражданскую и административную ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Специфическим субъектом рекламной деятельности являются потребители рекламы и спонсоры:

«потребители рекламы - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама;

спонсор - лицо, предоставившее средства либо обеспечившее предоставление средств для организации и (или) проведения спортивного, культурного или любого иного мероприятия, создания и (или) трансляции теле- или радиопередачи либо создания и (или) использования иного результата творческой деятельности».

С понятием «спонсор» связано понятие «спонсорская реклама». Это реклама, распространяемая на условии обязательного упоминания в ней об определенном лице как о спонсоре.

Обратите внимание!

Как упоминалось ранее, некоторые положения, существующие в Федеральном законе №38-ФЗ, присутствовали и в Федеральном законе №108-ФЗ. Поэтому частично вопросы можно проиллюстрировать примерами из сложившейся практики, в соответствии с Федеральным законом №108-ФЗ.

В информационном письме Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» приведен анализ ситуации, касающейся спонсорской рекламы.

Информация о спонсоре либо о его товарах, соответствующая условиям спонсорского договора, является рекламой.

Организация - рекламораспространитель обратилась в арбитражный суд с иском о взыскании со спонсора задолженности за рекламные услуги и процентов за пользование денежными средствами.

Возражая против иска, спонсор ссылаясь на то, что распространенная о нем информация не отвечает общему определению рекламы, сформулированному в статье 2 Федерального закона №108-ФЗ.

Оценив доводы сторон, суд в своем решении правомерно указал следующее.

Согласно статье 19 Федерального закона №108-ФЗ под спонсорством понимается осуществление одним лицом (спонсором) вклада (в виде предоставления имущества, результатов интеллектуальной деятельности, оказания услуг, проведения работ) в деятельность другого лица (спонсируемого) на условиях распространения спонсируемой рекламы о спонсоре, его товарах.

Спонсорский вклад признается платой за рекламу, а спонсор и спонсируемый - соответственно рекламодателем и рекламораспространителем.

По условиям договора рекламораспространитель (телерадиокомпания) обязался указывать в титрах конкретной передачи организацию - спонсора и номера ее телефонов, а последняя должна была ежемесячно перечислять спонсорский взнос в денежной форме.

Следовательно, между сторонами заключен договор об установлении спонсорских отношений.

На основании пункта 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законами и иными правовыми актами.

В силу статьи 2 Федерального закона №108-ФЗ рекламой юридического лица являлась распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация об этом лице, которая призвана формировать и поддерживать к нему интерес и предназначена для неопределенного круга потребителей.

В данном случае способ подачи, объем информации, при которых она способна обеспечить интерес к рекламируемому лицу, определены по свободному волеизъявлению последнего.

При таких условиях суд обоснованно признал рекламой распространенную истцом информацию и удовлетворил требование о взыскании со спонсора платы за рекламу и процентов.

Согласно этому же Информационному письму Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», существенное искажение наименования спонсора не может считаться надлежащей рекламной информацией о спонсоре.

Организатор зрелищного мероприятия обратился в арбитражный суд с иском о взыскании со спонсора суммы не перечисленного спонсорского взноса и договорной неустойки за просрочку его уплаты.

Арбитражный суд оценил отношения сторон как договор возмездного оказания услуг, признав рекламные обязательства истца выполненными и иск удовлетворил.

Между тем при вынесении решения не было учтено следующее.

По условиям договора об оказании спонсорской поддержки спонсор должен был перечислить определенную сумму денежных средств и предоставить на время мероприятия имущество, а организатор мероприятия обязался оказать спонсору ряд рекламных услуг, в число которых входило распространение информации о финансовой поддержке в буклетах, иной документации, наружной рекламе и средствах массовой

информации.

В соответствии со статьей 19 Федерального закона №108-ФЗ под спонсорством понималось осуществление юридическим или физическим лицом (спонсором) вклада (в виде предоставления имущества, результатов интеллектуальной деятельности, оказания услуг, проведения работ) в деятельность другого юридического или физического лица (спонсируемого), на условиях распространения рекламы о спонсоре, его товарах.

На основании пункта 1 статьи 54 ГК РФ указание на организационно - правовую форму юридического лица является частью его наименования.

Спонсором по договору выступало товарищество с ограниченной ответственностью, производственное творческое объединение «Х», зарегистрированное в городе Н., а в газетных публикациях, пресс-релизе мероприятия спонсором указывалось производственно - техническое объединение либо фирма «Х» с упоминанием фамилии руководителя организации - спонсора и места ее регистрации или без упоминания этих сведений.

Ответчик предоставил суду данные о регистрации на соответствующей территории десяти юридических лиц различных организационно - правовых форм с наименованием «Х».

Таким образом, распространенные организатором сведения явно не позволяли определить действительного спонсора мероприятия. Считать такие публикации рекламой спонсора у суда оснований не было.

Срок передачи денежного взноса спонсора истекал за один день до начала мероприятия. К этому моменту недостоверная реклама в печатных изданиях уже была опубликована.

Исходя из содержания договора об оказании спонсорской поддержки, заключенного сторонами, обязательства последних являлись встречными и подчинялись правилам статьи 328 ГК РФ.

Поскольку предоставление спонсорского взноса было обусловлено определенным объемом рекламных услуг, часть из которых не была оказана, размер задолженности и ответственности спонсора суду следовало определять с учетом этих обстоятельств.

В связи с этим апелляционная инстанция решение отменила и в удовлетворении требования отказала.

Примечание.

В новом законе о рекламе нет отдельной статьи, посвященной спонсорству, понятие спонсора и спонсорской рекламы приведено в статье 3 Федерального закона №38-ФЗ.

«социальная реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства».

Эти и другие понятия, связанные с рекламной деятельностью более глубоко будут освещены в соответствующих разделах книги.

Общие требования к рекламе.

Статьей 5 Федерального закона №38-ФЗ устанавливаются общие требования к рекламе. Соблюдение этих требований обязательно для всех субъектов рекламной деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 5 Федерального закона №38-ФЗ:

«Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются».

«ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации» (статья 3 Федерального закона №38-ФЗ).

Ненадлежащей рекламой признается недобросовестная, недостоверная реклама.

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Необходимо подробнее остановиться на том, какая реклама является недобросовестной и недостоверной.

Недобросовестной признается реклама, которая:

- содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Не допускается сравнение рекламируемого товара с другими находящимися в обороте товарами, с целью противопоставления их друг другу и утверждения что качество рекламируемого товара лучше. Например, существовала такая реклама подсолнечного масла известной фирмы. На столе стоят емкости с маслом других фирм-производителей. Ставится бутылка рекламируемого масла и все, стоящие на столе падают. Данная реклама была признана недобросовестной и запрещена к показу.

- порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;
- 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.

Это одна из актуальных проблем рекламного бизнеса - проблема завуалированной рекламы и рекламы товаров, которые ограничены к рекламированию. Чаще всего это реклама алкоголя, для рекламирования которого установлены законодателем особые требования. В Федеральном законе №38-ФЗ появилась норма, которая отсутствовала в Федеральном законе №108-ФЗ. Речь идет о так называемом сходстве до степени смешения и, соответственно, запрете рекламы одних товаров под видом других. Заниматься этой проблемой будет Экспертный Совет Антимонопольной службы и также в эту сферу уже со своими полномочиями будет входить Роспатент, поскольку в системе Роспатента существует Федеральный институт промышленной собственности, который дает, собственно, заключение по сходству до степени смешения. Таким образом, появляется новый механизм или инструмент для более четкого контроля за соблюдением законодательства о рекламе.

Еще одна проблема, это реклама одного товара под видом другого. Например, рекламируется минеральная вода, хотя подразумевается реклама известной водки той же марки. Или обложка журнала, целиком повторяющая этикетку алкогольного напитка. Такая реклама признается законом недобросовестной и устанавливается запрет на распространение недобросовестной рекламы.

- является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

- о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;
- о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;
- об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока;
- о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;
- об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;
- о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;
- об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и

приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара;

- о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций;
- об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов или иных наград;
- о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами;
- о результатах исследований и испытаний;
- о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;
- о фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;
- об объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара;
- о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии;
- о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте и порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари;
- об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами;
- о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;
- о лице, обязавшемся по ценной бумаге;
- об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Кроме того, реклама не должна:

- 1) побуждать к совершению противоправных действий;
- 2) призывать к насилию и жестокости;
- 3) иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта;
- 4) формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц.

В рекламе не допускаются:

- 1) использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации;

Запрет касается не всех иностранных слов и выражений, а только тех, которые могут привести к искажению смысла информации. Общеупотребимые и прочно вошедшие в нашу повседневную жизнь слова, смысл которых понятен каждому, разрешено использовать в рекламе. Например, парашют, президент, парламент, и так далее.

- 2) указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами;
- 3) демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе;
- 4) использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения

медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников;

5) указание на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;

6) указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

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

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

В рекламе товаров, в отношении которых в установленном порядке утверждены правила использования, хранения или транспортировки либо регламенты применения, не должны содержаться сведения, не соответствующие таким правилам или регламентам.

Не допускаются использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами.

Скрытой рекламой признается реклама, которая оказывает воздействие на сознание потребителей, и не осознается им. Речь идет о воздействии на восприятие потребителя рекламы при помощи специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами.

В статье 4 Закона Российской Федерации №2124-1 от 27 декабря 1991 года «О средствах массовой информации» дается понятие иных способов оказания воздействия на восприятие.

Под иными способами оказания воздействия на восприятие рекламопотребителя следует понимать так называемый «эффект 25-го кадра», который представляет собой размещение одного кадра с рекламной информацией либо просто изображением рекламируемого товара на кино- или видеопленке через каждые 24 кадра. Таким способом оказывается воздействие на подсознание потребителя. Данное ограничение распространяется также на информационные компьютерные файлы и программы обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытые вставки, воздействующие на подсознание людей и (или) оказывающие вредное влияние на их здоровье.

Обратите внимание!

Законодатель считает размещение скрытой рекламы правонарушением и предусматривает меры привлечения к административной ответственности.

Не допускается размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях.

При производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования законодательства о государственном языке Российской Федерации, законодательства об

авторском праве и смежных правах.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык. Соответственно реклама в Российской Федерации распространяется на русском языке.

Защита несовершеннолетних в рекламе.

В соответствии с Семейным кодексом Российской Федерации (далее - СК РФ), несовершеннолетними считаются дети, не достигшие 18 лет (совершеннолетия) (пункт 1 статьи 54 СК РФ). Пункт 1 статьи 38 Конституции Российской Федерации гласит, что детство находится под защитой государства.

Статья 6 Федерального закона №38-ФЗ соответствует статье 38 Конституции Российской Федерации и является примером воплощения в жизнь того, что декларировано в Конституции Российской Федерации. В соответствии с указанной статьей:

«В целях защиты несовершеннолетних от злоупотреблений их доверием и недостатком опыта в рекламе не допускаются:

- 1) дискредитация родителей и воспитателей, подрыв доверия к ним у несовершеннолетних;*
- 2) побуждение несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемый товар;*
- 3) создание у несовершеннолетних искаженного представления о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка».*

Обратите внимание!

Закон вступил в силу с 1 июля 2006 года, однако некоторые положения присутствовали и в Федеральном законе №108-ФЗ. Поэтому частично, вопросы можно проиллюстрировать примерами из сложившейся практики, в соответствии с Федеральным законом №108-ФЗ.

В информационном письме Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» приведен интересный пример.

Торговая организация - рекламодатель использовала в стационарной наружной рекламе фразу: «В моей школе у многих ребят есть компьютер».

Антимонопольный орган указал в своем решении, что названная реклама является недопустимой на основании статьи 20 Федерального закона №108-ФЗ, поскольку внушает непосредственно несовершеннолетним мысль убедить родителей или других лиц приобрести рекламируемые товары. В связи с этим антимонопольный орган направил рекламодателю предписание о прекращении нарушения.

Рекламодатель обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительными решения и предписания антимонопольного органа, сославшись на повествовательный характер данной фразы, отсутствие в ней признаков внушения и то обстоятельство, что слова «школа» и «ребята» применимы не только к несовершеннолетним.

Суд удовлетворил заявленное требование по тем мотивам, что спорная реклама не содержала никаких прямых предложений, призывающих несовершеннолетнего убедить взрослых лиц купить ему рекламируемый товар. По своему характеру и грамматической конструкции названная рекламная фраза являлась повествовательным и безличным предложением, поэтому не могла рассматриваться как внушение, адресованное непосредственно несовершеннолетним.

Однако суд не учел следующего.

Слова «ребята» и «школа» имеют в русском языке несколько значений. Первое может употребляться для различных возрастных групп и синонимично словам «дети», «молодые люди», «приятели», «свои люди», второе обозначает учебное учреждение,

здание, в котором оно находится, направление в области науки и тому подобное.

Вместе с тем из контекста фразы «В моей школе у многих ребят есть компьютер» однозначно следует, что речь идет о детях - учащихся школы, то есть несовершеннолетних, а сама реклама предназначена вниманию последних и адресована непосредственно им.

Эта реклама привлекает интерес несовершеннолетних к дорогостоящему товару, повышающему престиж ребенка среди сверстников. Одновременно такая реклама внушает детям мысль о том, что многие знакомые им школьники уже имеют компьютер, а, следовательно, товар доступен большинству семей по цене. Распространение подобной рекламы торговой организацией явно направлено на возбуждение у ребенка желания принадлежать к числу тех «многих ребят», которые являются обладателями компьютеров.

Поскольку указанное желание обычным порядком может быть реализовано лишь путем покупки для ребенка компьютера взрослым, то очевидна направленность рекламы на этот результат.

В соответствии со статьей 20 Федерального закона №108-ФЗ в целях защиты несовершеннолетних от злоупотреблений их легковерностью и отсутствием опыта не допускается при производстве, размещении и распространении рекламы внушения непосредственно несовершеннолетним, чтобы они убедили родителей или других лиц приобрести рекламируемые товары. А также создания у несовершеннолетних нереального (искаженного) представления о цене (стоимости) товара, в том числе косвенным указанием на его доступность для любого семейного бюджета.

Повествовательный характер использованной в рекламе фразы значения не имеет, так как запрет на внушение несовершеннолетним мысли убедить взрослых приобрести рекламируемый товар и запрет на формирование у ребенка неправильного представления о соотношении цены с реальностью не поставлены в зависимость от вида рекламоносителя или способа доведения информации до указанных потребителей.

Учитывая, что спорная реклама призвана оказать на несовершеннолетних воздействие, не допустимое Федеральным законом №108-ФЗ, оценка антимонопольным органом спорной рекламы как правонарушения является обоснованной.

Принимая во внимание изложенное, апелляционная инстанция отменила решение суда и отказала в удовлетворении заявленного рекламодателем требования.

Примечание.

Статья 20 Федерального закона №108-ФЗ очень схожа со статьей 6 Федерального закона №38-ФЗ. Содержит правовую регламентацию защиты несовершеннолетних в рекламе.

«4) создание у несовершеннолетних впечатления о том, что обладание рекламируемым товаром ставит их в предпочтительное положение перед их сверстниками;

5) формирование комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламируемым товаром;

6) показ несовершеннолетних в опасных ситуациях;

7) преуменьшение уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен;

8) формирование у несовершеннолетних комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью».

Статья 14 Федерального закона от 24 июля 1998 года №124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» устанавливает необходимость принятия мер:

«по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий, от пропаганды социального, расового, национального и религиозного неравенства, а также от распространения печатной продукции, аудио- и

видеопродукции, пропагандирующей насилие и жестокость, порнографию, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение».

Подобный запрет содержится в статье 4 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года №2124-1 «О средствах массовой информации».

Кроме того, отдельно регулируется Федеральным законом №38-ФЗ, использование рекламы в детских и образовательных телепередачах, детских и образовательных радиопрограммах и радиопередачах.

Товары, реклама которых запрещена.

В соответствии со статьей 7 Федерального закона №38-ФЗ, не допускается реклама:

«1) товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации;

2) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров;

3) взрывчатых веществ и материалов, за исключением пиротехнических изделий;

4) органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи;

5) товаров, подлежащих государственной регистрации, в случае отсутствия такой регистрации;

6) товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, в случае отсутствия такой сертификации или подтверждения такого соответствия;

7) товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений».

В статье 129 ГК РФ установлена полная презумпция оборотоспособности гражданских прав. Исключение составляют товары, изъятые из оборота. Изъятые из оборота объекты должны быть прямо указаны в законе.

К сожалению какого-либо специального закона, посвященного этим объектам нет. Среди нормативных документов можно выделить Указ Президента Российской Федерации от 22 февраля 1992 года №179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена». Данным Указом утвержден перечень, содержащий ограниченное число видов продукции (работ, услуг), имеющих в основном оборонное значение и связанных с обеспечением здоровья и жизни граждан:

«Драгоценные и редкоземельные металлы и изделия из них

Драгоценные камни и изделия из них

Стратегические материалы

Вооружение, боеприпасы к нему, военная техника, запасные части, комплектующие изделия и приборы к ним, взрывчатые вещества, средства взрывания, пороха, все виды ракетного топлива, а также специальные материалы и специальное оборудование для их производства, специальное снаряжение личного состава военизированных организаций и нормативно - техническая продукция на их производство и эксплуатацию

Ракетно-космические комплексы, системы связи и управления военного назначения и нормативно - техническая документация на их производство и эксплуатацию

Боевые отравляющие вещества, средства защиты от них и нормативно - техническая документация на их производство и использование

Уран, другие делящиеся материалы и изделия из них

Рентгеновское оборудование, приборы и оборудование с использованием радиоактивных веществ и изотопов

Результаты научно - исследовательских и проектных работ, а также фундаментальных поисковых исследований по созданию вооружения и военной техники

Шифровая техника, и нормативно - техническая документация на ее производство и использование

Яды, наркотические средства и психотропные вещества

Спирт этиловый

Отходы радиоактивных материалов

Отходы взрывчатых веществ

Отходы, содержащие драгоценные и редкоземельные металлы и драгоценные камни

Лекарственные средства, за исключением лекарственных трав.

Лекарственное сырье, получаемое от северного оленеводства (панты и эндокринное сырье).

Специальные и иные технические средства, предназначенные (разработанные, приспособленные, запрограммированные) для негласного получения информации, нормативно - техническая документация на их производство и использование».

В соответствии с Федеральным законом от 8 января 1998 года №3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»:

«наркотические средства - вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года;

психотропные вещества - вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 года;

прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ (далее - прекурсоры) - вещества, часто используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года».

Статья 1 Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 года №4180-1 «О трансплантологии органов и (или) тканей человека» гласит:

«Органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли - продажи. Купля - продажа органов и (или) тканей человека, а также реклама этих действий влекут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Однако этот запрет вызывает многочисленные вопросы, так как:

- во-первых, подобный запрет не означает невозможности заключения других сделок связанных с отчуждением органов и (или) тканей человека;
- во-вторых, человек самостоятельно распоряжается принадлежащими ему органами и (или) тканями.

А именно, изъятие органов и (или) тканей допускается и у живого донора с его согласия.

- в-третьих, платное донорство допускается статьей 1 Закона Российской Федерации от 9 июня 1993 года №5142-1 «О донорстве крови и ее компонентов».

Кроме того, согласно части 2 статьи 15 Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 года №4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», его действие не распространяется на препараты и пересадочные материалы, для приготовления которых использованы тканевые компоненты.

Получается, с одной стороны, допускается купля-продажа указанных препаратов и материалов, а, с другой, содержание статьи 8 Закона Российской Федерации от 22 декабря 1992 года №4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»:

«Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту».

Но, учитывая вышесказанное, не ясно, имеет ли вообще какое-то правовое значение несогласие покойного при жизни и его близких родственников на изъятие тканей для иных целей, нежели трансплантация реципиенту.

Наличие таких моментов, свидетельствует о большом количестве пробелов в законодательстве, требует дальнейшего уточнения законодателем и выработки четкой позиции по этим вопросам.

реклама товаров при дистанционном способе их продажи. реклама о проведении стимулирующих мероприятий.

Отдельные требования установлены законом для рекламы товаров при дистанционном способе их продажи. Это обусловлено особенностью данного вида продаж и необходимостью защиты интересов прав потребителей.

В настоящее время дистанционный способ продаж получает все большее распространение, стремительное развитие технических средств, приводит к тому, что огромное число потребителей покупает товары по каталогам, через Интернет, в телемагазинах или иными способами, которые исключают возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром.

Развитие этого направления вызывает необходимость появления четкой правовой регламентации.

В Законе №2300-1 появилась новая статья 26.1 «Дистанционный способ продажи», обеспечивающая защиту прав потребителей в случаях, когда заключается договор купли-продажи на основании ознакомления с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках, посредством средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и другой) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара.

А в Федеральном законе №38-ФЗ появилась статья 8, устанавливающая требования к рекламе товаров продаваемых дистанционным способом.

Федеральный закон №38-ФЗ устанавливает императивное требование сообщать в рекламе, предлагающей товары к продаже, о продавце и фактическом месте его нахождения, чтобы как минимум была возможность у потребителя в судебном порядке в случае необходимости в рамках законодательства о защите прав потребителей, в том числе защищать свои права.

Потому что отсутствие такой возможности приводит к тому, что и антимонопольный орган в данном случае не имеет возможности наказать за отсутствие этой информации в рекламе. А отсутствие этой информации в рекламе не предоставляет возможности потребителю самому каким-то образом вернуть некачественный товар или способствовать защите своих прав и интересов.

В рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Все перечисленные требования направлены на защиту прав потребителей от продажи

товара ненадлежащего качества.

Также статьей 9 Федерального закона №38-ФЗ установлены требования к рекламе о проведении стимулирующих мероприятий. Появление этой статьи связано с необходимостью правового регулирования вопросов связанных с проведением лотерей, игр и подобных мероприятий, а соответственно и их рекламы.

В рекламе, сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (далее - стимулирующее мероприятие), должны быть указаны:

- 1) сроки проведения такого мероприятия;
- 2) источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.

Пример 1 из консультационной практики ЗАО «ВКР-ИНТЕРКОМ-АУДИТ».

Ситуация:

Компания ООО «А» с целью увеличения продаж производимой продукции планирует провести рекламный конкурс или стимулирующую лотерею на территории Российской Федерации.

Вопрос:

Просим Вас разъяснить, что для нас является более простым вариантом в целом.

1. Стимулирующие лотереи.

Правоотношения юридического лица по проведению стимулирующих лотерей, регулируются Федеральным Законом от 11 ноября 2003 год №138-ФЗ «О лотереях» а (далее Федеральный закон №138-ФЗ) и Приказом Минфина Российской Федерации от 9 августа 2004 года №66н, устанавливающий Правила проведения стимулирующей лотереи.

Понятие стимулирующей лотереи приведено в пункте 3 статьи 3 Федерального закона №138-ФЗ, так, стимулирующей лотереей признается лотерея, право на участие в которой, не связано с внесением платы и призовой фонд которой формируется за счет средств организатора лотереи.

Право на проведение стимулирующей лотереи возникает в случае, если в Федеральную налоговую службу, уполномоченный орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченный орган местного самоуправления не менее чем за двадцать дней до дня проведения стимулирующей лотереи организатором лотереи направлено уведомление о проведении стимулирующей лотереи, в котором указываются срок, способ, территория проведения стимулирующей лотереи, организатор лотереи, наименование товара (услуги), с реализацией которого непосредственно связано проведение стимулирующей лотереи, с представлением сведений об отсутствии задолженности по уплате налогов и сборов (выданная налоговыми органами справка) и с приложением следующих документов:

- 1) условия стимулирующей лотереи;*
- 2) описание способа информирования участников стимулирующей лотереи о сроках проведения стимулирующей лотереи и ее условиях;*
- 3) описание признаков или свойств товара (услуги), позволяющих установить взаимосвязь такого товара (услуги) и проводимой стимулирующей лотереи;*
- 4) описание способа заключения договора между организатором стимулирующей лотереи и ее участником;*
- 5) описание способа информирования участников стимулирующей лотереи о досрочном прекращении ее проведения;*
- 6) засвидетельствованные в нотариальном порядке копии учредительных документов организатора стимулирующей лотереи;*
- 7) порядок хранения невостребованных выигрышей и порядок их востребования по*

истечении сроков получения выигрышей.

Условия стимулирующей лотереи утверждаются организатором лотереи и, согласно статье 9 Федерального закона №138-ФЗ, должны содержать:

- 1) наименование стимулирующей лотереи, если оно имеется;
- 2) указание на способ проведения стимулирующей лотереи и территорию ее проведения;
- 3) наименование организатора стимулирующей лотереи с указанием его юридического и почтового адресов, банковских реквизитов, идентификационного номера налогоплательщика и сведений об открытии счетов в кредитной организации;
- 4) сроки проведения стимулирующей лотереи;
- 5) права и обязанности участников стимулирующей лотереи;
- 6) порядок проведения розыгрыша призового фонда стимулирующей лотереи, алгоритм определения выигрышей;
- 7) порядок и сроки получения выигрышей;
- 8) порядок информирования участников стимулирующей лотереи об условиях этой лотереи.

В течение пятнадцати дней с момента предоставления уведомления о проведении стимулирующей лотереи, уполномоченный орган принимает решение о внесении в соответствующий реестр лотерей информацию о проведении стимулирующей лотереи с присвоением лотерее государственного регистрационного (регистрационного) номера или принимает решение о запрете проведения стимулирующей лотереи. Указание о запрете проведения стимулирующей лотереи направляется организатору лотереи в течение 15 дней с момента предоставления уведомления о проведении стимулирующей лотереи. Информация о внесении в соответствующий реестр лотерей записи о проведении стимулирующей лотереи и присвоении лотерее государственного регистрационного (регистрационного) номера направляется (вручается) в письменной форме по просьбе организатора лотереи. Таким образом, для подтверждения права на проведение лотереи, организатору необходимо одновременно с комплектом документов, предоставить письменное заявление с просьбой направить ему разрешение о проведении стимулирующей лотереи.

Решение о запрете стимулирующей лотереи может быть принято по следующим основаниям:

- 1) представление неполного комплекта документов, необходимых в соответствии с Федеральным законом;
- 2) несоответствие представленных документов требованиям Федерального закона;
- 3) представление недостоверных сведений;
- 4) наличие у организатора лотереи задолженности по уплате налогов и сборов.

Обращаем ваше внимание:

Статья 14.27 Кодекса об административных правонарушениях предусматривает ответственность за нарушение законодательства о лотереях в виде штрафа.

Статьей 23 Федерального закона № 138-ФЗ предусмотрено, что бухгалтерский учет и финансовая (бухгалтерская) отчетность организаторов и операторов лотерей подлежит обязательной ежегодной аудиторской проверке.

2. Рекламный конкурс.

Понятие рекламного конкурса законодательно не закреплено. Исходя из целей, которые преследует Компания, действия по проведению рекламного конкурса можно квалифицировать как рекламу (рекламную акцию). Правовое регулирование такой деятельности осуществляется Законом №38-ФЗ и иными нормативно-правовыми актами.

При проведении рекламной акции (рекламного конкурса) специальных требований не установлено, но Компании стоит обратить внимание на следующее:

в Законе №38-ФЗ определяются негативные проявления рекламы: недобросовестная, недостоверная, и устанавливается ответственность за нарушение законодательства о рекламе (статья 5 и статья 38 Закона №38-ФЗ).

Вместе с тем, проведение рекламного конкурса должно отвечать требованиям Главы 57 Гражданского кодекса РФ «Публичный конкурс».

Публичный конкурс.

Мероприятие по розыгрышу призов во время проведения массовых рекламных компаний, должно проходить в соответствии со статьей 1057 Главы 57 Гражданского кодекса, а именно: лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов (публичный конкурс), должно выплатить (выдать) обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Обращаю Ваше внимание, что существенным признаком публичного конкурса является его направленность на достижение каких-либо общественно полезных целей.

Публичный конкурс может быть открытым, то есть предложение организатора конкурса принять, в нем участие обращено ко всем желающим путем объявления в печати или иных средствах массовой информации.

Объявление о публичном конкурсе должно содержать, по крайней мере, условия, предусматривающие существо задания, критерии и порядок оценки результатов работы или иных достижений, место, срок и порядок их представления, размер и форму награды, а также порядок и сроки объявления результатов конкурса (пункт 4 статьи 1057 ГК РФ).

Таким образом, выбор формы рекламной акции посредством проведения рекламного (публичного) конкурса должен сопровождаться публикацией условий конкурса, отвечающей требованиям пункт 4 статьи 1057 ГК РФ и иметь направленность на достижение общественно полезных целей.

К сожалению, в законодательстве отсутствует четкое определение понятия общественно полезной цели. Выражение «каких-либо», приведенное в пункте 2 статьи 1057 позволяет широко определять общественно-полезные цели, т.е. законодатель не устанавливает закрытый перечень. В качестве примера можно привести мнение, изложенное в Комментарий к статье 1057 ГК РФ под редакцией докторов юридических наук профессоров Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина (Издательство «Юрайт» 2004):

«Публичный конкурс преследует достижение каких-либо общественно полезных целей. Выражение «каких-либо» дает возможность широко определять общественно полезные цели. Они могут затрагивать области духовной жизни и материального производства.

Для конкурсов, конечной целью которых является получение разрешения на пользование чем-либо, права приобретения, характерна состязательность с элементом конкуренции. Здесь определяется не лучший участник, не победитель, а тот, кто обеспечит наиболее рациональное использование чего-то, экономическую выгоду от приобретения чего-либо.

Конкурс сочетает в себе материальные и моральные стимулы к достижению общественно полезной цели. Он порождает деятельность его участников, которая должна носить творческий характер. Итогом этой деятельности становится произведение литературы и искусства или решение иных задач, содействующих культурному и техническому прогрессу».

Статья 1061 ГК РФ установлена правовая норма, в соответствии с которой, лицо, объявившее публичный конкурс обязано вернуть участникам конкурса работы, не удостоенные награды, если иное не предусмотрено объявлением о конкурсе и не вытекает из характера выполненной работы. Обращаем ваше внимание, что, данная норма является диспозитивной, то есть условиями конкурса может быть

предусмотрено, что представленные на конкурс работы не возвращаются.

Социальная реклама.

«Социальная реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства».

Понятие «социальная реклама» вызывает в правовой доктрине множество спорных вопросов. В первую очередь спор возникает вокруг вопроса отнесения социальной рекламы вообще к рекламе. Определение социальной рекламы противоречит общему понятию рекламы. Социальная реклама представляет не интересы определенных лиц, а общественные и государственные интересы, не преследует коммерческие цели. Ее цель пропаганда определенного образа жизни и побуждение к каким-либо действиям. Например: Юридическое лицо оплачивает размещение рекламы, призывающей граждан и юридических лиц принять участие в Программе Правительства Москвы по снижению уровня загрязнения воздуха от автотранспортных средств путем установки нейтрализаторов.

Многие ученые приходят к выводу, что социальная реклама - это не реклама в чистом виде, а разновидность информации. В соответствии с этим предлагалось исключить этот вопрос из Федерального закона №38-ФЗ. Но, не смотря на многочисленные предложения ученых, в новом законе сохранилась аналогичная статья, не значительно видоизменившись.

В Федеральном законе №38-ФЗ несколько сужены обязанности рекламопроизводителей, вопросы заключения договоров на распространение социальной рекламы отсылают нас к нормам ГК РФ, а также добавлены требования к социальной рекламе.

Статья 10 Федерального закона №38-ФЗ, посвященная понятию «социальной рекламы», является основной нормой, закрепляющей правовой статус данного понятия в Российском законодательстве.

Рекламодателями социальной рекламы могут выступать:

- физические лица;
- юридические лица;
- органы государственной власти;
- иные государственные органы;
- органы местного самоуправления;
- муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления.

Органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, осуществляют размещение заказов на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламораспространителя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы, распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного издания, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном ГК РФ.

Обязательный объем в пределах пяти процентов остался прежним в новом законе.

Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления (статья 423 ГК РФ).

Социальная реклама не призвана формировать или поддерживать интерес к

определенному лицу, товару, услуге, интересу или начинанию.

В социальной рекламе не допускается упоминание о конкретных марках (моделях, артикулах) товаров, товарных знаках, знаках обслуживания и об иных средствах их индивидуализации, о физических лицах и юридических лицах, за исключением упоминания об органах государственной власти, об иных государственных органах, об органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, и о спонсорах.

По тематике выделяют несколько групп социальной рекламы:

1. патриотическая реклама - призванная объединять нацию, создается к определенным событиям, датам, общенациональным праздникам, юбилеям.

Например: «Это мой город!».

2. реклама, призывающая к повышению уровня правосознания – как правило, носит политический контекст и связана с проведением каких-либо государственно-важных мероприятий.

Например: «Впиши себя в историю России» - призывающая, участвовать в переписи населения; или «Заплати налоги и спи спокойно» - этот вид рекламы актуален в сезон уплаты налогов и так далее.

3. реклама определенного образа жизни (здорового) – реклама, направленная против алкоголизма, наркомании, курения, профилактика СПИД, а также правильного питания, воспитания, отношения к старшему поколению.

Например: «Позвоните родителям».

4. экологическая реклама – направленная на сохранение природы, защиту окружающей среды. Данный вид социальной рекламы занимает значительное место среди остальных видов в связи с растущим количеством глобальных экологических проблем.

Еще одно нововведение Федерального закона №38-ФЗ. Если ранее понятие рекламы включало в себя социальную рекламу, то теперь социальная реклама выводится. Ей дается отдельное определение. По сути, это влечет некоторые правовые последствия. В частности, если вести речь об объемах рекламы в телепрограммах, то в эти объемы, исходя из того, что социальная реклама - отдельное понятие, социальная реклама не включается.

Срок действия рекламы признаваемой офертой.

Для того чтобы рассмотреть данный раздел, сначала необходимо познакомиться с терминами и понятиями. В основном они содержатся в ГК РФ.

В статье 435 ГК РФ содержится понятие оферты и основные требования к ней.

Согласно указанной статье, офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.

Оферта должна содержать существенные условия договора. Оферта связывает направившее ее лицо с момента ее получения адресатом.

Если извещение об отзыве оферты поступило ранее или одновременно с самой офертой, оферта считается не полученной.

В соответствии с частью 2 статьи 432 ГК РФ:

«Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной».

Полученная адресатом оферта не может быть отозвана в течение срока, установленного для ее акцепта, если иное не оговорено в самой оферте либо не вытекает из существа предложения или обстановки, в которой оно было сделано (статья 436 ГК РФ).

Акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Акцепт должен быть полным и безоговорочным.

Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, обычая делового оборота или из прежних деловых отношений сторон.

Совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора (отгрузка товаров, предоставление услуг, выполнение работ, уплата соответствующей суммы и тому подобное) считается акцептом, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или не указано в оферте (статья 438 ГК РФ).

Если извещение об отзыве акцепта поступило лицу, направившему оферту, ранее акцепта или одновременно с ним, акцепт считается неполученным (статья 439 ГК РФ).

В Федеральный закон №38-ФЗ введено понятие публичной оферты в рекламе, ранее примененное только в ГК РФ.

Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

Содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется, признается офертой (публичная оферта) (статья 437 ГК РФ).

Выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков товаров и тому подобное) в месте их продажи признается публичной офертой независимо от того, указаны ли цена и другие существенные условия договора розничной купли-продажи. Исключением являются случаи, когда продавец явно определил, что соответствующие товары не предназначены для продажи.

Публичная оферта действует в течение двух месяцев со дня распространения рекламы, если в ней не указан иной срок (статья 11 Федерального закона №38-ФЗ).

Сроки хранения рекламных материалов. Предоставление информации рекламодателем. Федеральным законом №38-ФЗ введен срок хранения рекламных материалов. В соответствии со статьей 12 данного закона:

«рекламные материалы или их копии, в том числе все вносимые в них изменения, а также договоры на производство, размещение и распространение рекламы должны храниться в течение года со дня последнего распространения рекламы или со дня окончания сроков действия таких договоров, кроме документов, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлено иное».

Установление годичного срока служит целям контроля со стороны Федеральной антимонопольной службы.

Но, необходимо заметить, что общеустановленный срок хранения первичной учетной документации – 5 лет, распространяется, в том числе и на рекламные материалы.

Кроме того, эти документы будут одним из оснований для учета расходов на рекламу при налогообложении прибыли, в соответствии со статьей 252 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - НК РФ). НК РФ для хранения таких документов установлен срок четыре года (подпункт 8 пункта 1 статьи 23 НК РФ).

Таким образом, бухгалтерам организаций – заказчиков рекламы стоит ориентироваться на положения НК РФ, а не на годичный срок, установленный Федеральным законом №38-ФЗ.

Рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям Федерального закона, в том числе сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации (статья 13 Федерального закона №38-ФЗ).

Статьей 13 Федерального закона №38-ФЗ устанавливается обязанность предоставить сведения только по требованию рекламораспространителя. Данная норма вводится в целях ограничения проникновения на рынок рекламных услуг ненадлежащей рекламы.

