

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
(БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)**

на тему «Реклама как объект гражданско-правового регулирования»

Студент

Е.А. Сотников

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

к.ю.н., доцент А.В. Кирсанова

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2021

Аннотация

Реклама – это деятельность субъектов на рынке, направленная на продвижение тех или иных товаров и услуг, что реализуется, как правило, на платной основе, формируя при этом, соответствующие правоотношения. Такие правоотношения носят повсеместный характер, реклама размещается на различных носителях, и в целом должна доносить потребителю объективные характеристики того или иного товара или услуг, что в свою очередь обуславливает необходимость содержательного анализа соответствующих правоотношений на периодической основе.

Целью бакалаврской работы является рассмотрение рекламы как объекта гражданско-правового регулирования, а также выделение существующей проблематики и формулировки рекомендаций по совершенствованию действующего правового поля РФ, регулирующего анализируемые правоотношения.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере правового регулирования рекламы и рекламной деятельности в РФ.

Предметом исследования выступают нормы объективного права РФ, регулирующие правоотношения в сфере рекламы.

Работа состоит из введения, трех глав и семи параграфов, заключения и списка используемой литературы.

Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Общие положения о рекламе и рекламной деятельности	6
1.1 Реклама как особый вид информации. Понятие рекламной	6
деятельности	6
1.2 Анализ законодательства Российской Федерации по вопросам производства и распространения рекламы.....	18
Глава 2 Основные виды рекламы	24
2.1 Классификация видов реклам	24
2.2 Ненадлежащая реклама	28
2.3 Специальные требования к отдельным видам рекламы	41
Глава 3 Государственное регулирование рекламы и рекламной деятельности	49
3.1 Общие и специальные требования к способам распространения и содержания рекламы.....	49
3.2 Ответственность за нарушения рекламного законодательства.....	58
Заключение	63
Список используемой литературы	67

Введение

Реклама – двигатель торговли – одно из самых известных высказываний, активно используемых предпринимателями в своей деятельности для увеличения продаж и привлечения дополнительных клиентов. Исторически реклама определялась особенностями культурных ценностей, методами создания, распространения и определения того, что требовалось рекламировать. В настоящее время реклама стала одним из неотъемлемых элементов нашей повседневной жизни.

Реклама – это деятельность субъектов на рынке, направленная на продвижение тех или иных товаров и услуг, что реализуется, как правило, на платной основе, формируя при этом, соответствующие правоотношения. Такие правоотношения носят повсеместный характер, реклама размещается на различных носителях, и в целом должна доносить потребителю объективные характеристики того или иного товара или услуг, что в свою очередь обуславливает необходимость содержательного анализа соответствующих правоотношений на периодической основе.

В современных условиях сложно преувеличивать значение рекламы как информации, поступающей каждый день неопределённому кругу лиц. Теперь и эффективное управление предприятием, его успешную деятельность никак невозможно представить без должной демонстрации рекламы в продвижении товаров или услуг. Реклама несет в себе множество функций и используется совершенно для различных целей. В современном мире любая компания, осуществляющая коммерческую деятельность, использует рекламу, как средство продвижения товаров или услуг. Реклама является важнейшим элементом развития рыночной экономики.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере правового регулирования рекламы и рекламной деятельности в РФ.

Предметом исследования выступают нормы объективного права РФ,

регулирующие правоотношения в сфере рекламы.

Целью работы является рассмотрение рекламы как объекта гражданско-правового регулирования, а также выделение существующей проблематики и формулировки рекомендаций по совершенствованию действующего правового поля РФ, регулирующего анализируемые правоотношения.

В соответствии с поставленной целью необходимо решить следующие задачи:

- рассмотреть рекламу как особый вид информации, дать понятие рекламной деятельности;
- провести анализ законодательства Российской Федерации по вопросам производства и распространения рекламы;
- исследовать классификацию видов рекламы;
- рассмотреть понятие и особенности ненадлежащей рекламы;
- охарактеризовать специальные требования к отдельным видам рекламы;
- исследовать общие и специальные требования к способам распространения и содержания рекламы;
- изучить ответственность за нарушения рекламного законодательства.

Для решения поставленных задач была использована различная нормативно-правовая, учебная, научная литература, монографии, статьи, учебники, диссертации. Изучение темы работы проводилось на основе анализа научных трудов таких ученых, как С.Г. Богацкая, В. Артемов, С.С. Ермоленко, А.М. Маркович, А.Г. Степанов и др.

Методология. При написании работы использовались следующие методы научного познания: метод анализа и обобщения, логический, формально-юридический методы исследования.

Структура. Работа состоит из введения, трех глав и семи параграфов, заключения и списка используемой литературы.

Глава 1 Общие положения о рекламе и рекламной деятельности

1.1 Реклама как особый вид информации. Понятие рекламной деятельности

В следствии развития письменности, к первой информации рекламного характера следует отнести египетский папирус, который содержательно оповещал (содержал информацию) о продаже раба. Также к сообщениям рекламного характера, можно отнести письма, содержащиеся на камнях.

Дальнейший содержательный анализ исторического развития рекламной активности, позволяет утверждать, что также рекламный текст можно найти на стенах и плитах, нацарапанных или написанных краской.

В Греции и Риме до н.э. все рекламные сообщения писали на специальных дощечках, позднее уже на пергаменте. На рыночных площадях зачастую читали при большом скоплении народа различные объявления.

Дальнейший содержательный анализ специализированных исторических источников, позволяет обоснованно и мотивированно утверждать, что из эпохи палеолита до нас дошли не только развитые орудия, остатки кострищ и захоронений в местах расселений, но и поражающие мастерством росписи пещеры и отзвуки мифов и легенд, сохранившиеся в фольклорном наследии. В связи с тем, что, первые поселения были немногочисленны и локально изолированы друг от друга, не было необходимости в массовой коммуникации, в том числе в рекламе.

Можно сделать обоснованный и мотивированный вывод, что рекламная активность, зародилась в глубокой древности и по сути в той или иной форме, выполняла возложенный на нее потенциал – донесение информации потребителю (покупателю) о том или ином товаре или услуге, при этом достаточно серьезного импульса, рекламная активность приобрела с развитием печатного дела [14].

В начале Средневековья основным заказчиком и распространителем

рекламы на русских землях была церковь. А. Гурко по этому поводу пишет, что в те времена «рекламную роль» по отношению к христианам выполняли проповедники; их часто уполномочивали на это высшие церковные инстанции (в частности, в лицах патриархов), снаряжая соответствующими благословениями, инструкциями [12, с. 199]. Для осуществления эффективной церковной пропаганды одного только проповедничества казалось мало. Церковь еще со времен Раннего Средневековья была центром культурно-образовательной деятельности, что логично вытекало из тех задач, которые она перед собой ставила. Это обуславливалось тем, что священнослужители должны были донести обществу церковные заповеди, научить молиться, а для этого надо было по меньшей мере научить людей грамоте. Если же говорить о коммерческой рекламе в России, то в начале Средневековья невозможно однозначно ответить на вопрос о том, имел место данный институт, или нет. Так, с одной стороны, до нашего времени не дошло исторических памятников, которые убедительно свидетельствовали бы о том, что на территории древних русских земель реклама использовалась в коммерческих целях, то есть для привлечения внимания потребителей, для сбыта товаров и предоставления услуг [9].

Начиная с X в. рекламное дело в Древней Руси начинается развиваться самым активным образом. В это время купцы активно использовали услуги профессиональных глашатаев. Купцы обычно приглашали за определенную плату такого человека, который, находясь у лавок, громко извещал о достоинстве товара и его владельца. Часто функцией зазывалы не ограничивались словесными призывами. Прохожих нередко просто затачивали в торговые лавки. Такое «привлечение покупателей» использовалось достаточно широко и практиковалось вплоть до начала XX в. Кроме того, к проявлениям коммерческой рекламы того времени можно отнести: использование мастерами на своих и продукция именных надписей, удостоверяющих авторство, размещение граффити на каменных стенах культовых сооружений [8, с. 118].

В XV в. значительными темпами начинает развиваться ярмарочная торговля, которая, в свою очередь, просто не могла не способствовать усложнению и распространению коммуникационных навыков между населением, в свою очередь привело к развитию рекламы [10].

В период между XV и XVII вв. в России разнообразие рекламных средств приближалось к общеевропейскому уровню, однако интенсивность развития рынка рекламных услуг значительно отставала. К основным причинам такого отставания отрасли экономики следует отнести неустроенность торговли в городах, начало формирования общенационального рынка, отсутствие системы межрегионального сотрудничества и информирования. В течение XVII и XVIII вв. существенно возросла роль таких средств рекламирования, как использование плакатов, афиш и вывесок. Однако тогдашние рекламные вывески характеризовались высокой степенью примитивизма и минимизации текстовой части. Учитывая слишком высокую примитивность вывесок, правительство с целью улучшения внешнего вида городов пыталось ввести жесткое государственное регулирование данной сферы рекламной деятельности, накладывая ограничения на изображение и увеличивая текстовую часть вывесок. Следует заметить, что власть принимала меры не только по совершенствованию внешнего вида рекламы, но и по обеспечению достоверности содержания. Лицемерная реклама (независимо от того, от кого она исходила и от купца или, нанятого зазывали для обнародования ложно рекламы, от самого зазывали, который по собственной инициативе принял решение таким способом «посодействовать» хозяину) могла повлечь не только денежное взыскание, но и содержание виновного под стражей [19, с. 79].

Следующим важнейшим этапом в развитии рекламы на территории России стало появление печатных изданий. Так, печатные объявления рекламного характера встречаются в начале XVIII в. в «Ведомостях» Петра I.

Первое объявление было добавлено до 12 номера «Ведомостей» от 31 мая 1770 г. Помимо этого, полосы газет наполняла также ежедневная частная

рекламная информация.

В XVIII в. рекламные тексты в газетах имели характер справочно-деловой информации, которая является типичной для такого рекламного средства, как объявление. Только в объявлениях о новых литературных изданиях излагается оценочная информация и элементы развитой рекламы [16].

В XIX в. - начале XX в. количество печатных средств информации в Российской империи значительно возросло. Однако размещение рекламы коммерческого характера, как правило, осуществлялось в газете «Коммерческая газета» и еженедельнике «Купец». Впоследствии рекламу начали размещать и другие издания, а размещение рекламы стало настолько выгодным занятием, что реклама, начала теснить на страницах печатных изданий другую информацию [22].

Начиная с 1917 года реклама становится одним из ключевых средств продвижения политических идей, поэтому неудивительно, что советская власть объявила публикацию рекламы задачей и правом исключительно правительства и местных советов. Платное размещение объявлений в частных изданиях в виде отчетов, рекламных статей или в других замаскированных формах влекло за собой наказание. Предприятия по приему и сдачи объявлений были конфискованы государством [8, с. 64].

Возвращение к коммерческой рекламе произошло в 20-е гг. XX в., поскольку советское государство объявило проведение новой экономической политики (НЭП), что предполагало предоставление частичной возможности существования института частной собственности. Иными словами, начали возникать частные предприятия, которые конкурировали между собой. Соответственно, возникли конкурентные отношения, которые невозможны без рекламы [25].

В годы Великой Отечественной войны реклама вновь получает политико-военную направленность. В частности, в массовом порядке печатались такие плакаты, как «Родина-мать зовет!», «Все для фронта, все

для Победы!», «Воин Красной Армии, спаси!» и др.

В период после войны и до второй половины 80-х гг. XX в. реклама была прерогативой государства в лице органов и государственных предприятий. При этом реклама носила как социально-политический, так и коммерческий характер, однако последняя имела весьма сомнительное значение как средство продвижения товаров и повышение к ним интереса со стороны потребителей, так как конкуренцию на рынке как таковой не было, и у населения не было почти никакого выбора при приобретении товаров [27].

Кардинальные сдвиги в сфере регулирования рекламы и рекламной деятельности на территории СССР можно наблюдать во второй половине 80-х гг. XX века, когда была начата так называемая «перестройка». Либерализация экономики и возвращение к частному сектору в значительной степени способствовали развитию настоящей коммерческой рекламы, а не информационных буклетов, как было до тех пор, поскольку в это время возрождается конкуренция между участниками хозяйственного оборота. Одним из первых законов, который предусмотрел введение коммерческой рекламы, стал Закон «О кооперации» от 26.05.1988 № 8998-Х. В частности, в нем закреплялось, что главными задачами объединений выступают, помимо прочего, осуществление рекламы их продукции (работ, услуг).

В словаре В. И. Даля (1880 г.) под рекламой понимается французское слово, означающее статью в свою защиту, в опровержение чего-либо.

В лексиконе Ф. Ф. Каменкова (1899) реклама воспринимается как экстраординарная попытка привлечь всеобщее внимание [21, с. 17].

В 1982 году реклама определяется различными способами как оповещение о создании широкой общественности для кого-то, что привлекает клиентов, зрителей и т. д.

В России реклама также развивалась исторически, при этом на начальных этапах зарождения рекламной активности, нормативная регламентация таких правоотношений, практически отсутствовала. Существенное влияние на развитие рекламного дела, и соответственно

таковых правоотношений в РФ, оказала революция 17 – го года 20-го века, в последующем зарождение рекламной активности имело место быть, однако при этом учитывалась специфика социалистического устройства государства.

Содержательный анализ научных определений, содержащихся в специализированных толковых словарях, позволяет обоснованно и мотивированно утверждать, что термин «реклама» происходит от латинского слова «reklamare» - «громко кричать» или «извещать» (в Древней Греции и Риме объявления громко выкрикивались или зачитывались на площадях и в других местах скопления народа).

Анализ же специализированных научных источников, также позволяет обоснованно и мотивированно утверждать, что еще с XIX в. многие ученые, используя термин «реклама», вкладывают в него смысл всего комплекса маркетинговых коммуникаций [31].

Существует множество понятий рекламы, но основополагающее закреплено в ст. 3 Федерального закона №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), а именно, 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.

Вышеприведенная дефиниция является ограничительной, а также исключает возможность признания рекламной деятельности процессом влияния на экономическое поведение рекламопотребителей. Необходимо отметить, что термин «реклама» динамичен, что выступает отражением подвижности обозначаемого им понятия. Так, А. А. Кислицын предлагает внести следующие изменения в ст. 3 Закона о рекламе: «Под рекламой следует понимать все, чем и посредством чего осуществляется рекламирование». Под рекламированием в данном случае понимается формирование у людей, в том числе потребителей, определенного мнения о чем-либо или о ком-либо в связи с осуществлением предпринимательской

деятельности с целью содействия его продвижению на рынке. Считаем, что данное определение должно носить оценочный характер в целях обеспечения надлежащего применения права даже в ситуациях, которые сегодня невозможно предусмотреть. Рекламу довольно часто путают с офертой. Это объясняется тем, что в п. 1 ст. 437 ГК РФ [5] указано, что реклама — это приглашение делать оферты. Отличается реклама от оферты тем, что она адресована неопределенному кругу лиц, а офертой признается предложение, направленное одному или нескольким конкретным лицам с указанием условий вступления в правоотношения. Целью рекламы является донесение до потенциальных потребителей сведений о товаре, работе или услуге [19].

Не стоит путать рекламу и с публичной офертой, хотя они могут совпадать при рекламировании автомобилей, мобильных телефонов, телевизоров, холодильников и прочих товаров. В публичной оферте указывается срок, на протяжении которого мы можем заключить договор на условиях, которые ею предусмотрены. По общему правилу этот срок равен двум месяцам [33]. Представляется необходимым в ст. 437 ГК РФ указать, что реклама — это основа для последующих коммерческих предложений.

Как справедливо отмечает А. А. Кислицын, определение рекламы как информации, адресованной неопределенному кругу лиц, является некорректным, так как получается, что сведения о товаре, направленные определенному кругу лиц, не могут являться рекламой.

Представим такую ситуацию. Некая фирма проводит выставку-продажу товаров, например ювелирных украшений. Она выпускает буклеты и раздает их конкретным приглашенным на данную выставку представителям элиты. Является ли раздача буклетов конкретным приглашенным лицам рекламой? В соответствии с приведенным в Законе о рекламе определением - нет, так как эта информация адресована определенному кругу лиц. В действительности же это не что иное, как реклама.

Из законодательного определения рекламы можно сделать вывод, что

рекламная деятельность – это предпринимательская деятельность, которая реализуется с помощью принятия, переработки и популяризации такой информации. Однако такое раскрытие понятия «рекламы» даёт широкий простор для его толкования и кажется довольно общим. Так, в соответствии с ним, рекламой можно считать всякую информацию в средствах массовой информации о хозяйственной деятельности коммерческих и некоммерческих организаций, индивидуальных предпринимателей [2, с. 97]. Подобная трактовка кажется не вполне верной, так как у распространения информации могут быть и иные цели помимо позитивного привлечения внимания к объектам рекламы. Часто такого рода сообщения преследуют совершенно противоположные цели, например создание отрицательного мнения о товарах или услугах. Есть в этом понятии и иные изъяны. Оно позволяет отнести к рекламной любую деятельность, влияющую на её потребителей аналогично рекламной. К примеру, отзывы о тех или иных продуктах в сети Интернет от блогеров с большой аудиторией. Рассматриваемое определение также не даёт определённости в отношении того, на кого именно направлена рекламная информация, не указывает на многие значимые признаки рекламы, такие как возмездность, объект рекламирования. Кроме того, оно оставляет возможность для субъектов рекламных правоотношений на создание и распространение информации антиобщественной направленности, законность которой очень сложно оспорить с позиции права [3, с. 7].

Что касается закрепления вышеуказанного понятия в юридической науке, единой трактовки, полностью отражающей его содержание, как и общепринятого подхода к его формированию, не существует несмотря на то, что понятие «реклама», установленное федеральным законом, неоднократно подвергалось критике. Важно понимать, что участники правоотношений, связанных с рекламной деятельностью, пользуются предоставленными им правами и выполняют возложенные на них обязанности на основе принципа диспозитивности, а это означает, что получение потребителем информации в таких отношениях происходит исключительно добровольно. С другой

стороны, подобные отношения подлежат контролю со стороны государства, который осуществляется посредством закрепления различного рода ограничений и требований для участников рекламных правоотношений с целью их защиты [4, с. 179].

Представляется, что происхождение проблемы, связанной с отсутствием ясного понимания термина «реклама», кроется в том, что для чёткой регламентации правовых отношений в этой сфере необходим комплекс, включающий в себя как частноправовое, так и публично-правовое регулирование.

Таким образом, содержание понятия «реклама» необходимо дополнить признаками, которые бы демонстрировали двойственность юридической сущности этого термина. Понятие, установленное законодателем, помимо прочего, расходится с терминами, закреплёнными в ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 N 149-ФЗ [47]. Этот правовой акт определяет распространение информации как действия, целью которых является передача неких сведений неопределённому кругу лиц. Иными словами, направленность имеют только действия, а не сами данные, так как информация не будет доведена до приобретателя без инициативы и действий распространителей рекламы. Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что понятие, установленное ФЗ «О рекламе» не соответствует действительности и вступает в противоречие с другими нормативными актами, а значит, подлежит корректировке и модернизации. При этом важно учитывать, что сфера рекламы – одна из самых быстро изменяющихся областей деятельности, она развивается с огромной скоростью, поэтому законодателю очень сложно успеть за всеми нововведениями, учитывая, как много времени требует принятие нового нормативного акта или даже внесение изменений в существующие законы.

К примеру, в наше время большое количество рекламной информации разнообразными способами распространяется с помощью сети Интернет, существует таргетированная реклама, вирусная, нативная, контекстная,

реклама в социальных сетях и многие другие её виды, которые не имеют прямого закрепления в законодательстве, так нет норм, которые бы чётко регулировали использование сети Интернет в целях рекламной деятельности [5, с. 100]. Отсутствие закрепления подобных аспектов представляется проблемой, так как несмотря на то, что для экономики и конкуренции важна свобода, рекламе не меньше прочих сфер деятельности необходим контроль со стороны государства, так как некоторые лица, воспользовавшись пробелами в праве, могут вводить потребителей в заблуждение, влиять на их выбор и мнение с помощью недобросовестных методов и распространения недостоверной информации [38].

Также следует обратить внимание на то, что Закон о рекламе не содержит правового определения термина «продактплейсмент» (product placement).

Продактплейсмент — это один из способов рекламирования товаров, работ и услуг, который распространен за рубежом. Как отмечает Л. Л. Ефремова, данный способ предполагает рекламирование объекта посредством включения сведений о нем в произведения литературы, кино, телепередачи. В российском законодательстве продактплейсмент полностью выведен из сферы действия Закона о рекламе. В данном случае доказать, что размещенная информация о товаре носит рекламный характер крайне трудно. Но при этом все понимают, что ни один товар не появляется в эфире случайно, как правило, это оплачено его производителем. Поскольку эти деньги не проводятся официально, то они уходят не на развитие телеканала или зарплату сотрудников, а лично людям, которые принимают решение о размещении рекламной информации. Таким образом, существует необходимость закрепить в российском законодательстве понятие «продактплейсмент» и ввести соответствующие процессы в сферу действия Закона о рекламе [39].

Следует особо отметить, что реклама, это понятие комплексное, включающее в себя симбиоз определенных действий, направленных на

донесение информации о товаре (услуги) потребителю (покупателю).

На современном этапе, в нормативной плоскости, под рекламой понимается 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.

Юридические особенности данного термина, по нашему мнению, наиболее лаконично раскрывает в своем определении В.И. Иванов. Он полагает, что реклама – это, популяризирующие какой-либо объект, способы информирования неопределенного круга лиц с целью побудить их вступить в правоотношения.

Сегодня существуют различные мнения авторов по поводу определения рекламы. Одни определения сильно расширяют это понятие, другие более конкретны: «Реклама – это любая оплачиваемая заказчиком форма неличного представления и продвижения идей, товаров и услуг [6].

Реклама – это «оплаченная, не персонализированная коммуникация, осуществляемая идентифицированным спонсором и использующая средства массовой информации с целью склонить к чему-то аудиторию или повлиять на нее» [7, с. 78].

Так же законодательство о рекламе выделяет следующие ее виды:

- ненадлежащая (законодатель определяет, как не соответствующую требованиям законодательства РФ;
- ненадлежащая реклама включает в себя недобросовестную и недостоверную рекламу);
- спонсорская (распространяется на условия обязательного упоминания о спонсоре; упоминание о спонсоре может выражаться в различной форме: заставка, рекламный ролик спонсора, анонс программы с объявлением спонсора, вручение призов);
- социальная (информация, распространяемая любым способом, в

любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства);

- скрытая (признается реклама, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами);
- контрреклама (закреплена функция восстановления нарушенных интересов граждан и юридических лиц ненадлежащей рекламой);
- реклама, признаваемая офертой (признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, принявшим предложение [48, с. 80].

Некоторые авторы выделяют иные основания для классификации видов рекламы:

- в зависимости от целей рекламы (политическая, социальная, коммерческая);
- в зависимости от вида рекламируемого товара (реклама алкогольных напитков, табака, лекарственных препаратов и много других);
- в зависимости от вида рекламируемых услуг (реклама услуг по заключению договоров, финансовых услуг, медицинских услуг и др.) [14, с. 65].

Таким образом, основной целью рекламы является привлечение внимания к объекту. Законодатель предусмотрел и различного рода специальные требования и нормы, предъявляемые к рекламе различного вида.

1.2 Анализ законодательства Российской Федерации по вопросам производства и распространения рекламы

Каждое государственное образование – имеет перечень (свод) норм права, которые регулируют правоотношения в данном обществе. Данные нормы права, по своей практической регламентации, подразделяются соответственно на нормы материального и процессуального права. Материальные нормы права – это нормы, регулирующие непосредственно правоотношения в обществе, то есть имеющие под собой материальное наполнение.

Правовое поле Российской Федерации ориентировано на развитие здоровых конкурентных, рыночных отношений, о чем свидетельствует достаточно полная детализация возможных действий хозяйствующих субъектов направленная на необоснованное получение тех или иных конкурентных преимуществ, с одновременным отнесением таких действий к разряду противоправных, что дает возможность соответственно пострадавшей стороне (сторонам), осуществлять в правовом поле деятельность по восстановлению собственных прав и интересов [44].

В настоящее время проблемам правового регулирования рекламы и рекламной деятельности уделяется пристальное внимание. Это связано, прежде всего, со значимостью рекламы как основного инструмента стимулирования спроса и предложения на определенные товары, работы и услуги. Все многообразие средств распространения рекламы закреплено в Федеральном законе от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» [46]. В преамбуле данного нормативного правового акта указано, что его действие направлено на определение основ рекламной деятельности, однако он не содержит легального определения последней. Столь фрагментарный подход к правовому регулированию рекламной деятельности негативно отражается на его эффективности, о чем ярко свидетельствует российская практика правоприменения. Это требует внесения определенных изменений в

законодательство, которое не отвечает состоянию современного рынка рекламных услуг.

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы на рынках товаров, работ, услуг Российской Федерации, регулируются Федеральным законом «О рекламе» [46], а также принятыми в соответствии с ним иными федеральными законами.

Кроме того, указанные отношения могут регулироваться указами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации и нормативными правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, издаваемыми в соответствии с вышеуказанным Федеральным законом.

Ныне действующее законодательство о рекламе ориентируется как на поддержку добросовестных предпринимателей и развитие конкуренции на рынке, так и на защиту права потребителей на достоверную информацию об объектах рекламирования. Законодатель в Законе о рекламе отказывается от рассмотрения рекламных отношений преимущественно как гражданско-правовых и рассматривает рекламу как комплексный объект частноправовых и публично-правовых отношений. С исключением из Гражданского кодекса Российской Федерации информации как объекта гражданских прав реклама не может рассматриваться только как разновидность объектов гражданских прав. Реклама сегодня, являясь разновидностью массовой информации, выступает в виде универсального объекта информационных правоотношений [35, с. 100].

Анализ законодательства о рекламе свидетельствует о том, что оно постоянно подвергается изменениям. В действующей редакции Закона явно прослеживается стремление законодателя не просто привести нормы о рекламе в соответствие с изменившимся законодательством Российской Федерации, но и урегулировать новые виды ненадлежащей рекламы, рекламы новых видов сфер деятельности, которые стали широко распространены в российской практике.

Вместе с тем именно Конституция фиксирует основные экономические принципы конституционного строя, закрепляет экономические права и свободы граждан, а также определяет важнейшие экономические функции отдельных государственных органов [3, с. 90].

Одним из важнейших конституционных принципов является принцип свободы осуществления предпринимательской деятельности. Этот принцип провозглашен ст. ст. 8 и 34 Конституции РФ в соответствии с которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Данный принцип предполагает право каждого вести свое дело в любой сфере предпринимательства, в том числе осуществлять рекламную деятельность как самостоятельный вид предпринимательской деятельности [40, с. 170].

В рекламном законодательстве принцип свободы предпринимательской деятельности реализуется прежде всего благодаря диспозитивному регулированию рекламной деятельности (предприниматель имеет полную свободу с учетом требований и ограничений, прямо названных в законодательстве).

Часть 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации устанавливает, что в РФ гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств. Провозглашение указанного принципа предопределено федеративным устройством нашей страны, которое предполагает наряду с определенной самостоятельностью субъектов Федерации обеспечение единого внутреннего рынка.

Учитывая роль рекламы в продвижении товаров, работ и услуг, установление единого рынка было бы невозможно без обеспечения единообразного регулирования рекламы на всей территории страны.

Указанный принцип реализуется отнесением к исключительному федеральному ведению вопросов регулирования рекламной деятельности. Запреты, ограничения, требования к осуществлению рекламной деятельности

не могут вводиться отдельными субъектами РФ или муниципальными образованиями. Данный вывод следует из положений ст. 71 Конституции РФ, ст. 4 Федерального закона «О рекламе», а также с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе».

В ст. 34 Конституции РФ закреплён ещё один важнейший принцип – принцип свободы конкуренции и ограничения монополистической деятельности.

Значение указанного принципа для регулирования рекламной деятельности связано с тем, что реклама по сути своей является одним из главных средств легальной борьбы между конкурентами на рынке. В этом ключе Закон о рекламе дополняет Закон о защите конкуренции. В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством, признаётся недобросовестной рекламой. Ряд других норм Закона о рекламе также корреспондирует со ст. 14 Закона о защите конкуренции [4, с. 119].

В соответствии со ст. 29 Конституции РФ каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается [18].

Статья 44 Конституции РФ гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом.

Указанные конституционные принципы имеют важное значение в регулировании рекламной деятельности в связи с тем, что реклама представляет собой не что иное, как информацию. Реализация указанного принципа обеспечивается возможностью распространения рекламы любым

способом и с помощью любых средств.

При этом Конституция РФ гарантирует свободу творчества в процессе производства оригинального рекламного произведения и защиту прав на объекты интеллектуальной собственности.

Вместе с тем, при реализации данного принципа следует учитывать и положения п.2. ч.2 ст.5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым недобросовестной признается реклама, порочащая честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Ещё один конституционный принцип – принцип законности. Указанный принцип является общеправовым и применительно к регулированию рекламной деятельности означает необходимость обеспечения законности нормативных правовых актов в сфере рекламы, законность действий государственных органов, осуществляющих контроль и надзор в сфере рекламы [45, с. 189].

На достижение указанного принципа направлена, в частности, возможность оспаривания решений и предписаний антимонопольного органа.

Нужно отметить, что еще ряд принципов, закрепленных в Конституции РФ, находит свое развитие в законодательстве о рекламе посредством установления определенных требований к рекламе. Например, отдельные требования к рекламе обусловлены конституционным принципом защиты материнства и детства (ст. 38 Конституции РФ), другие – принципом охраны здоровья граждан (ст. 41 Конституции РФ).

На сегодняшний день Федеральный закон «О рекламе» не содержит норм, отражающих специфику размещения и восприятия рекламной информации в сети «Интернет». Письма ФАС России являются основными документами, которые разъясняют и конкретизируют некоторые основные термины и понятия, применимые к рекламе в сети «Интернет». Об этом будет более подробно рассмотрено во второй главе работы.

Учитывая актуальность рекламы в цифровом пространстве, отдельные

органы государственной власти периодически выступают с предложениями и инициативами по совершенствованию рекламного законодательства. Так, в конце 2015 года, руководитель Федеральной служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций А.А. Жаров выступил с инициативой о специальном регулировании контекстной рекламы, поскольку, по его мнению, ретаргетинг в рекламе делает её «беспокойной и навязчивой». ФАС России не поддержала законодательную инициативу А.А. Жарова о необходимости регулирования контекстной рекламы [19, с. 70].

Таким образом, правовое регулирование рекламной деятельности на современном этапе развития в РФ, регламентируется рядом нормативно – правовых актов, как законодательных, так и подзаконных, при этом в РФ, существует специальный, кодифицированный законодательный акт, носящий характер специального в рекламных правоотношениях, отдельные нормы которого, носят отсылочный характер.

Итак, по итогу рассмотрения вопросов первой главы, можно сделать следующие выводы:

- на законодательном уровне необходимо закрепить новое определение рекламы, которое носило бы оценочный характер;
- реклама не является офертой и публичной офертой, поэтому целесообразно в ст. 437 ГК РФ указать, что реклама — это основа для последующих коммерческих предложений;
- стоит отказаться от указания на то, что реклама — это сведения о товаре, работе или услуге, всегда адресованные неопределенному кругу лиц;
- назрела необходимость закрепить на законодательном уровне определение термина «продактплейсмент» и охватить соответствующую деятельность Законом о рекламе.

Глава 2 Основные виды рекламы

2.1 Классификация видов реклам

В зависимости от оснований можно провести несколько вариантов классификации рекламы. Так, в зависимости от способов распространения рекламы выделяют [21, с. 654]:

- реклама в телепрограммах и телепередачах;
- реклама в радиопрограммах и радиопередачах;
- реклама в периодических печатных изданиях;
- реклама, распространяемая при кино- и видеообслуживании;
- реклама, распространяемая по сетям электросвязи;
- наружная реклама и установка рекламных конструкций;
- реклама на транспортных средствах и с их использованием.

В зависимости от особенностей рекламы отдельных видов товаров выделяют:

- реклама алкогольной продукции;
- реклама лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, методов народной медицины;
- реклама биологически активных добавок и пищевых добавок, продуктов детского питания;
- реклама продукции военного назначения и оружия;
- реклама основанных на риске игр, пари;
- реклама финансовых услуг и финансовой деятельности;
- реклама ценных бумаг;
- реклама цифровых финансовых активов;
- реклама услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением;

- реклама деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации;
- реклама в сфере арбитража (третейского разбирательства).

К отдельным видам рекламы следует отнести социальную рекламу, рекламу товаров при дистанционном способе их продажи, рекламу о проведении стимулирующих мероприятий [34, с. 86].

В рамках параграфа не представляется возможным рассмотреть подробно каждый из видов рекламы. Остановимся лишь на некоторых из них.

Социальная реклама. Рекламодателями социальной рекламы могут выступать физические лица, юридические лица, органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления. В условиях нормированного распределения основных продовольственных товаров советским предприятиям предписывалось участвовать в выставках, поощрялось искусство вывески, организация образцово-показательных торговых площадок. Идеологическая составляющая присутствовала на протяжении всей истории советской рекламы. Однако сводить функции советской торговой рекламы только к идеологии неверно. Реклама также выполняла свою основную функцию – стимулирование спроса. Это было характерно для периода новой экономической политики и в 1930 гг., когда было необходимо продвигать отечественную продукцию на зарубежные рынки в условиях острой нехватки экспортной выручки для индустриализации экономики, а также в послевоенный период, когда возникло затоваривание по некоторым видам продукции. Все рекламные организации были в тот период государственными [29, с. 187].

Социальная реклама обладает существенным потенциалом в успешном решении задач в практически всех социально значимых направлениях деятельности государства и институтов гражданского общества.

Социальную рекламу относят к некоммерческой, но она скорее балансирует на границах перечисленных категорий. Иногда она «вшита» в рекламу коммерческих товаров, продажа которых помогает решить социальную проблему, и тогда граничит с товарной и коммерческой рекламой, но ее основная цель – не получение денежной выгоды заказчиком, а решение социальной проблемы, поэтому она остается некоммерческой. Социальная реклама всегда прямая посылочная, но иногда совмещает прямой посыл с созданием имиджа государства. Социальная реклама всегда направлена на распространение социальных норм, ценностей и моделей поведения, способствующих совместному существованию индивидов. Социальная реклама характеризуется наличием проективных качеств, которые могут использоваться в информационном поле обратной связи системы социальной защиты [17, с. 54].

Реклама товаров при дистанционном способе их продажи. Значительная нагрузка рекламы в Интернете заключается в развитии и стимулировании интереса потенциальных потребителей к товарам и услугам. В Федеральном законе «О рекламе», а именно в главе 2, которая содержит отдельные способы распространения рекламы, отсутствует понятие рекламы в сети «Интернет».

По данным фонда «Общественное мнение» в нашей стране ежедневно пользуются интернетом 74,7 млн человек. Ни один другой способ рекламы не может похвастаться таким количеством аудитории; реклама в «Интернете» дает возможность российскому бизнесу, в том числе небольшим компаниям, выходить на международный рынок и находить клиентов в других странах. Из всех перечисленных особенностей, по нашему мнению, стоит обратить особое внимание на разнообразие видов рекламы. Каждый из видов имеет свои особенности и нюансы, которые в свою очередь и выделяют рекламу в сети «Интернет» в особый способ распространения рекламы, который нельзя отнести к какому-либо уже, закрепленному в главе 2 Федерального закона «О

рекламе», и нуждающийся в дополнительном правовом регулировании со стороны государства [35, с. 119].

Несовершенство законодательства о дистанционном способе продажи товаров приводит к нарушениям прав физических и юридических лиц. Рассмотрим пример из судебной практики. ФАС предписало запретить распространение рекламы онлайн-магазину Pandao, принадлежащего Mail.ru Group в социальной сети Instagram. Нарушение выразилось в отсутствии части существенной информации в рекламе. Пользователям предлагалось получить 200 бонусных баллов, которые можно потратить на товары, при скачивании мобильного приложения Pandao, однако в рекламе не было указано, что предварительно необходимо совершить заказ не менее чем на 150 рублей.

Поскольку YouTube позиционируется как один из крупнейших видеохостингов, то для продавцов это является ценной возможностью разрекламировать свой бренд или организацию и установить связь с пользователем-потребителем с помощью видео. В последние годы Федеральная антимонопольная служба осуществляет меры по предотвращению распространения ненадлежащей рекламы в социальной сети Instagram и видеохостинге YouTube. Так в 2019 году ФАС России вынесла предписание в отношении блогера о прекращении нарушения законодательства о рекламе. Нарушение выразилось в рекламировании алкогольной продукции в сети Интернет, что запрещено действующим законодательством [29].

В последние годы Федеральная антимонопольная служба в письмах давала разъяснения, касающиеся рекламы в интернете, однако, на наш взгляд, правового регулирования интернет-рекламы недостаточно, так как оно носит общий характер и находится на этапе становления. В главе 2 Закона о рекламе перечислены особенности отдельных способов распространения рекламы, поэтому представляется обоснованным

конкретизация текущего законодательства в виде добавления соответствующей статьи о рекламе в сети Интернет [36, с. 65].

По нашему мнению, можно дать следующее определение рекламе в сети «Интернет» – это размещенная в сети «Интернет» информация, направленная на привлечение внимания и формирование интереса к объекту рекламирования в целях его реализации и продвижения на рынке товаров, работ и услуг. А

Таким образом, мы пришли к выводу, что сложилась парадоксальная ситуация, при которой фактически наиболее обширная и часто используемая сфера распространения рекламы – реклама в сети интернет, по сути, изъята из орбиты правового регулирования. В данных условиях совершенно очевидна назревшая потребность в самостоятельном правовом регулировании рекламы, распространяемой посредством сети Интернет. Наиболее очевидным и рациональным выходом из данной ситуации правового пробела видится необходимость внесения изменений в нормы Закона о рекламе посредством включения самостоятельной статьи 21 «Реклама в сети Интернет». В предлагаемой для принятия норме необходимо предусмотреть понятия данного вида рекламы, систему специальных требований и запретов.

2.2 Ненадлежащая реклама

Недобросовестная рекламная политика компаний на данный момент представляет собой такую деятельность, которую следует признавать, как неотъемлемую часть нынешней экономической реальности, но в то же время необходимо обозначить те или иные санкции за ее применение, при этом совершенствуя законодательную базу в рекламном бизнесе. На мировом и отечественном рынках товаров и услуг в настоящее время заметно ощутимо соперничество между экономическими субъектами. По этой причине производственные организации стараются найти инновационные способы

представления собственных достоинств, отсутствующих у конкурентов, часто используя при этом искажение информации, а также сокрытие значимых характеристик продукции, применение неэтичных элементов в рекламной интеграции или иных способов, которые приводят к нарушению рекламного законодательства. Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая нормам, установленным законодательно. Законодательство о рекламе гласит, что только добросовестное поведение в процессе рекламной кампании не принесет ущерб ни конкурентам рекламодателя, ни потребителю информации, содержащейся в рекламе [26, с. 44]. Только соответствующие действительности сведения о продукции помогают потенциальному покупателю сделать осознанный, свободный и правильный с его точки зрения выбор, по данной причине ненадлежащая рекламная политика не должна поощряться. На основе вышесказанного, приоритетной задачей законодательства о рекламе является обеспечение прав потребителей на защиту от ненадлежащей рекламы [28, с. 159].

Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Сюда относится как несоответствие рекламы общим требованиям (например, ст. 5, 7 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»), так и несоответствие рекламы специальным требованиям к рекламе товаров, услуг определенного вида (ст. 21–30 Закона о рекламе). Ненадлежащей (недобросовестной) признается в том числе реклама, являющаяся актом недобросовестной конкуренции (подп. 4 п. 1 ст. 5 Закона о рекламе). Таким образом, нарушение любого из требований, предъявляемых к рекламе и установленных Законом о рекламе, будет означать, что данная реклама является ненадлежащей.

Законом предусмотрено две группы общих требований к рекламной информации — достоверность и добросовестность, иными словами, предусмотрен прямой запрет на недобросовестную и недостоверную рекламу. Необходимо отметить, что для потребителя имеет большое

значение правильное представление об объекте рекламирования, так как далеко не все обладают специальными знаниями, поэтому при подаче информации, содержащаяся в рекламе, имеет важное значение добросовестность рекламодателя. Нередки случаи, когда субъекты предпринимательской деятельности в погоне за увеличением своего капитала намеренно, а иногда и случайно используют в рекламе противоречащие законодательству средства. Вследствие этого на рынке складывается ситуация недобросовестной конкуренции, при которой один хозяйствующий субъект нелегально получает преимущество перед другим [36, с. 222].

В Законе «О рекламе» установлены определенные требования к содержанию рекламы, по времени, местоположению и по способом его распространения. Реклама, которая нарушает требования, установленные Федеральным законом «О рекламе», считается ненадлежащей. Следовательно, использование такой рекламы приведет к различной степени ответственности. Другими словами, «ненадлежащая реклама» — это реклама, которая нарушает требования законодательства Российской Федерации.

По законодательству РФ реклама может быть только добросовестной и достоверной. Данные понятия закреплены в п. 2 и 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» [46]. Из видов ненадлежащей рекламы, к примеру, можно перечислить недобросовестную и недостоверную. У каждого из этих видов есть свои определенные критерии. Так, например, понятие недобросовестной рекламы можно охарактеризовать как использование некорректной информации, сравнивающую с товаром конкурента, информацию, порочащую так же репутацию, честь и достоинство конкурента. Так же если данная информация является актом недобросовестной конкуренции. А недостоверная реклама — это та реклама, которая содержит в себе информацию, не соответствующую действительности. Доказать, что данная реклама недобросовестная — довольно не просто. Для этого необходимо объективно оценить весь замысел рекламодателя. Законодательство, разделяющее содержание понятий «ненадежная реклама» и «несправедливая

реклама», указывает на специальные критерии классификации рекламной информации в соответствии с ненадежностью либо несправедливостью [20, с. 764].

Во-первых, считается несправедливым рекламировать, содержащее неправильные сопоставления рекламируемых товаров с товарами в обращении и производимыми другими производителями либо проданными другими продавцами. Представленный случай нечестной рекламы можно назвать одним из самых частых нарушений, которые допускают рекламодатели.

Одним из наиболее актуальных и резонансных примеров недостоверной рекламы в сети Интернет следует выделить деятельность ювелирной компании Sunlight. В частности, в период с 2016 года по настоящее время данным рекламодателем преимущественно с использованием функционала сайтов социальных сетей Vkontakte и Instagram распространялась информация о срочном закрытии сети магазинов и реализации продукции в соответствии с предусмотренной системой скидок при фактическом продолжении работы ювелирной сети в течение длительного времени. В связи с поступлением массы жалоб на указанный факт территориальными подразделениями Федеральной Антимонопольной Службы были начаты проверки. В результате проверки в конце июля текущего года Волгоградским УФАС России реклама сети магазинов «Sunlight», содержащая информацию об «уходе с рынка» признана ненадлежащей, нарушающей п. 3 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе No 38-ФЗ (реклама, содержащая недостоверную информацию о возможности приобретения товара в определенном месте или в течение определенного срока). При этом в данном случае реклама распространялась как посредством смс-информирования населения, так и распространением недостоверной информации посредством функционала Интернет-сайта магазина.

Представленный пример свидетельствует об активной деятельности правоприменительных органов по борьбе с ненадлежащей рекламой [19, с. 56].

К разряду ненадлежащей рекламы можно отнести провокативную рекламу. Как правило, понятия «провокативная (провокационная) реклама», «шокирующая реклама», «эпатажная реклама» употребляются как синонимичные, при этом законодательной базы они не имеют, поскольку в Законе о рекламе данные термины не фигурируют. Провокационность связана с понятием провокации, подстрекательства, подталкивающего к совершению действий, которые могут быть вредны для отвечающего на провокацию человека. Провокационность в ряде моментов сближается с понятием эпатажности как провокационной выходки, вызывающего, шокирующего поведения, противоречащих принятым в обществе правовым, нравственным, социальным нормам, с целью привлечения внимания. Эпатаж, как мы видим, в свою очередь зачастую базируется на шокирующем контенте, что в итоге приводит к терминологическому многообразию для обозначения вариантов провокативности в рекламном тексте [28, с. 660].

Федерального закона «О защите конкуренции» законодатель установил открытый перечень форм недобросовестной конкуренции. Тот случай, когда разработчики обоснованно посчитали, что излишняя завершённая детализация сделает невозможным само применение нормы.

Недобросовестная конкуренция может выражаться в направленном против закона поведении на конкурентном рынке. Недобросовестная конкуренция детерминируется запрещёнными законом или расходящимися с обычаями делового оборота формами осуществления субъективного права, которые создают экономические помехи в исполнении конкурентами своих предпринимательских прав, наносят или могут нанести ущерб потребителям. При этом в данном случае присутствует модальность именно возможности, а не долженствования.

На наш взгляд, наиболее распространенной формой недобросовестной конкуренции является копирование упаковки или её отдельных графических либо вербальных элементов. Производители нового товара, который только выходит на рынок, используют похожие элементы или фирменные цвета того товара, который успел выделиться и пользуется спросом у покупателей. Это вводит потребителей в заблуждение.

Так, молочный шоколад «Kinder Chocolate», который известен всему миру и недавно появившийся на рынке шоколад «Nelly Kids Chocolate» (импортёр АО «АРВИАЙ»). Бросается в глаза контекстуальная схожесть элементов упаковок. Разница, которую заметили потребители, это цена. Новый шоколад, оказался почти в два раза дешевле. Но расположение деталей на упаковке полностью соответствовало «Киндеру». По этому поводу было рассмотрено дело комиссией Марийского УФАС России.

ЗАО «Ферерро Руссия» проводили огромные рекламные кампании и промо акции на протяжении несколько лет, благодаря чему у потребителей сложилась высокая узнаваемость шоколада «Kinder Chocolate». Также, в ходе рассмотрения дела, провели социальный опрос, в котором потребители подтвердили сходство товаров и то, что отдельные элементы шоколада «Nelly Kids Chocolate» ассоциируются с «Kinder Chocolate». А треть опрошенных заявили, что при покупке могли бы и перепутать их.

В итоге в отношении АО «АРВИАЙ» были выданы предписания о прекращении нарушений, которые были установлены комиссией УФАС. Кроме того, был наложен административный штраф. Также, к недобросовестной конкуренции мы можем отнести ту рекламу, в которой содержится негативное высказывание или оскорбление продукции конкурента.

Существует много ресторанов быстрого питания, и чтобы привлечь к себе внимание, они используют достаточно агрессивные методы. Для примера приведём рекламу ресторана «Burger King». В основном вся рекламная агрессия направлена на главного конкурента - «McDonalds». Их

борьба длится очень давно, так как сеть «McDonalds» занимает 18,6% фастфуда, когда «Burger King» всего лишь 4,6% значительная разница. Вскоре стала появляться реклама, явно адресованная конкурентам.

Еще один пример. На торговом центре, прямо над рестораном McDonalds, размещена огромная реклама Burger King, в которой сообщается, что настоящие бургеры на 20 шагов левее от McDonalds. И вторая реклама, размещенная уже в самом ТЦ, напоминающая, что вкусные бургеры находятся именно в Burger King г. Воронеж, ул. 20 лет Октября. Слева размещена реклама McDonalds, в которой содержится обещание, что при покупке обеда в подарок идут солнцезащитные очки, но вот как на это ответил конкурент «Какие очки? Это Питер, детка!» и пообещал в подарок при покупке латте дождевик. В этих случаях, считаем, что реклама «Burger King» не имеет признаков нарушения законодательства.

Санкт-Петербург. Производитель шоколадно-ореховой пасты «Nutella» провел рекламную кампанию, в которой говорилось о полезности и натуральности продуктов, так как если судить по рекламе в ней содержится только молоко, орехи и какао. Однако, потребители доказали обратное. И действительно, ингредиенты оказались не такими уж и полезными, в составе было обнаружено большое количество жиров и сахара. Так как этот продукт позиционировался в качестве завтрака для детей, то некоторые потребители были против и потребовали компенсацию.

Компания «Ferrero» изменила рекламную кампанию, этикетку и заменила рекламу на ТВ. На все это ушло достаточно средств, около 3 миллионов долларов. Также компания выплачивала каждому покупателю 4 доллара за купленную банку, если потребитель присоединился к искам.

Также, ненадлежащей является та реклама, которая направлена на ухудшение продаж у потребителя. К примеру, реклама автомобиля Lada Vesta. Эта реклама вызвала множество споров. Перед выходом нового автомобиля дилеры выпустили рекламную кампанию со слоганом «Время расстаться с НЕ Вестой». На заднем фоне можно заметить ту самую невесту,

в роли которой выступает азиатская девушка. Это являлось отсылкой для конкурентов. Но конкуренты не остались в стороне. Они решили ответить тем же, и выпустили рекламную кампанию со слоганом «Наши НЕвесты не ломаются» [20].

Эти два случая можно считать креативным прологом последующих рекламных кампаний многих автопроизводителей - конкурентов. Производители «Lada» решили ответить конкурентам. В данном случае, как и в случае с Burger King и McDonalds, полагаем, что нарушения законодательства также отсутствуют. И если Burger King и McDonalds можно назвать конкурентами, то в случае с Lada сложно представить, что автомобиль будет взаимозаменяемым товаром, например, Audi.

Кроме того, существует мнение, что рекламщики Lada несколько перестарались: использование образа невесты на уже подсознательном уровне может помешать многим мужчинам осуществить свой выбор в пользу волжского автозавода. В ходе проведённого исследования о взаимосвязи и взаимозависимости дефиниций «недобросовестная конкуренция» и «ненадлежащая реклама», мы можем встретить такое мнение, приверженцы которого считают, что понятие «недобросовестная конкуренция» шире, чем понятие «ненадлежащая реклама» [29].

Сторонники этого утверждения уверены, что понятие «недобросовестная конкуренция» поглощает понятие «ненадлежащая реклама» и следует закрепить ненадлежащую рекламу как форму недобросовестной конкуренции. Существует и другая точка зрения, сторонники которой полагают, что наоборот понятие «ненадлежащая реклама» шире, чем понятие «недобросовестная конкуренция». Они объясняют это невозможностью квалифицировать всякую ненадлежащую рекламу как акт недобросовестной конкуренции, поскольку для признания конкуренции недобросовестной должны обязательно присутствовать три признака:

- действие хозяйствующего субъекта, которое направлено на получение преимуществ, при осуществлении предпринимательской деятельности;
- противоречие законодательству РФ;
- вероятный либо реальный вред другому хозяйствующему субъекту.

В ненадлежащей рекламе, по мнению И.В. Болотнова, зачастую отсутствует последний признак [24, с. 75]. Но ненадлежащей рекламой будет являться та, которая имеет признаки недобросовестной конкуренции. Можем сделать вывод, что достаточно сложно установить какое определение шире. Из вышесказанного мы уже знаем, что реклама может использоваться как способ конкурентной борьбы. Часто может встретиться нарушение закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в рекламном ролике, буклете, плакате, тут могут смешиваться границы антимонопольного регулирования и регулирования рекламы. Полагаем, что оба подхода имеют право на существование в зависимости от конкретной ситуации и целей установления такой объектной составляющей, а понятия «ненадлежащей рекламы» и «недобросовестной конкуренции» взаимообусловлены.

Еще один пример ненадлежащей рекламы – реклама мелким нечитабельным шрифтом. Зачастую, стремясь привлечь как можно больше клиентов, компании проводят рекламные акции, акцентирующие всё внимание потребителя на одной или нескольких исключительно положительных характеристиках товара, упуская информацию о существенных условиях приобретения и использования такого товара, с которыми потребитель непременно столкнется, откликнувшись на рекламное сообщение [32, с. 159].

Полное отсутствие существенных условий о товаре в тексте рекламы является скорее исключением. В настоящее время широкое распространение получила практика формального соблюдения требований законодательства, путем указания в рекламе привлекательной для потребителя информации

крупным акцентированным шрифтом, в то время как остальная существенная информация сообщается гораздо более мелким, нечитаемым шрифтом.

Данный приём, прежде всего, применяется в наружной рекламе и при трансляции рекламных роликов на телеканалах или в сети Интернет, также используется банками. Это связано с тем, что именно при названных способах распространения рекламы потребитель воспринимает отдельные, заранее выделенные рекламодателем элементы макета/ролика. В отличие от газет, журналов и прочих печатных средств распространения рекламы, с которыми потребитель может знакомиться неограниченное время, наружная реклама привлекает внимание потребителя лишь на несколько секунд.

Проблема ограниченного времени, необходимого для восприятия, касается и рекламных роликов на телеканалах. Как правило, такие ролики изобилуют яркими визуальными и аудио образами, а существенная информация доводится до потребителя мелким шрифтом в нижней части экрана методом «бегущей строки» или покадрового наложения. При таких обстоятельствах шанс на то, что потребитель обратит внимание на информацию, доведенную мелким шрифтом, стремится к нулю [21, с. 119].

Особенно остро вопрос опасности ненадлежащей рекламы проявляется в медицинской, фармацевтической рекламе, на строительном рынке, а также рынках финансовых услуг, связанных с кредитованием, в том числе покупкой различных товаров в кредит, приёмом вкладов от физических лиц.

Потенциальный заёмщик или вкладчик вряд ли будет всматриваться в многочисленные строчки, выполненные мелким шрифтом, а будет акцентировать внимание только на заявленной процентной ставке, которая может не соответствовать действительности. После подписания кредитного договора добиться снижения процентной ставки только на том основании, что такая ставка была указана в рекламе, будет практически невозможно.

В связи с этим, установленные пунктом 6 статьи 14.3 КоАП РФ размеры штрафов (на юридических лиц может быть наложен штраф от трехсот тысяч до восьмисот тысяч рублей) представляются не слишком

жестким наказанием. Финансовые организации, распространяя заведомо ненадлежащую рекламу, могут рассчитывать на практически гарантированный приток клиентов, прибыль от заключения договоров, с которыми покрывает даже максимально возможные штрафные санкции [24].

При этом финансовые организации отдают себе отчёт, что далеко не вся реклама попадает в поле зрения контролирующих органов в силу критически ограниченного количества сотрудников и трудоёмкой, затратной по времени процедуры привлечения нарушителя к ответственности.

К сожалению, в сознании многих рекламодателей до сих пор существует устойчивый миф о том, что мелкий, нечитаемый шрифт является индульгенцией и страховкой от возможных претензий, как со стороны обманутых потребителей, так и со стороны антимонопольного органа. С формальной точки зрения, при использовании в тексте рекламы мелкого шрифта, детальная информация о рекламном предложении отражена, а значит, теоретически, потребитель имеет возможность ознакомиться с полным текстом рекламы.

Некоторые рекламодатели в стремлении максимально отвлечь внимание потребителя от мелкого шрифта, применяют такие приемы, как размещение существенных условий на 1/60 или 1/100 площади кадра/макета, непозволительно малое время демонстрации текста, использование схожих цветов для текста оговорки, disclaimer и фона, на котором они размещаются, разнесение по различным кадрам основного рекламного посыла и существенных условий, которые к нему относятся, и многое другое. Причем зачастую указанные приемы используются одновременно.

Как правило, на указание антимонопольного органа о том, что информация, выполненная мелким шрифтом, не читаема, компании, использующие такой приём, в подавляющем большинстве случаев отвечают, что в законе не указано какого именно размера должен быть шрифт, а также закон не содержит оговорок о необходимости применения контрастных цветов текста рекламы или указаний на минимальную площадь кадра,

которую необходимо отвести под существенную информацию, выполненную мелким шрифтом.

Стоит отметить, что само по себе использование в рекламе мелкого шрифта не запрещено. Реклама, способная ввести потребителей в заблуждение, является одним из видов ненадлежащей рекламы, которая представляет собой рекламу, содержащую неполные или неточные сведения, в результате сообщения которых у потребителя формируется искаженное представление об объекте рекламирования. Для квалификации рекламы в качестве вводящей в заблуждение, необходимо доказать факт введения или возможности введения потребителей в заблуждение. Реклама не может быть признана вводящей в заблуждение, если в ней хоть и отсутствовала часть существенной информации, но потребитель все же получил то, на что рассчитывал, воспринимая рекламу [7, с. 54].

Ключевую роль в борьбе с ненадлежащей рекламой играет антимонопольный орган, осуществляющий проверки и надзор в данной области, но в настоящее время на рынке представлен широкий спектр компаний, проводящих собственную рекламную кампанию. По этой причине не всегда удастся отследить нарушения законодательства. Следует развивать возможности для граждан самим бороться с ненадлежащей рекламой и повысить их интерес для обращения в антимонопольный орган со сведениями о рекламе, которая нарушает нормы законодательства. Таким образом, следует систематически проводить занятия в школах, высших учебных заведениях, организациях-работодателях с предоставлением информации о возможном ущербе от подобной рекламы, и том, насколько важно сообщать в правоохранительные органы о нарушениях рекламного законодательства. Подобные мероприятия будут не только помогать бороться с недобросовестной рекламой, но и способствовать повышению правовой культуры граждан [12, с. 199].

В целях защиты пользователей от получения ненадлежащей рекламной информации в Интернете, считаем, что было бы целесообразно закрепить в

качестве обязанности рекламораспространителей, которыми выступают системы контекстной и таргетированной рекламы, проводить ежедневную ручную модерацию объявлений.

Стоит учитывать, что, закрепляя правовой режим для рекламы в сети «Интернет» возникает необходимость предусмотреть, какая информация, размещенная в сети «Интернет» не будет попадать под понятие «реклама в сети «Интернет», дополнив указанной информацией часть 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе». Существующая на сегодня позиция официальных лиц ФАС России о необходимости получения большого количества жалоб для того, чтобы ФАС России занялась детальной проработкой данного вопроса и инициировала внесение изменений в рекламное законодательство, является непрофессиональной и приводит лишь к стагнации в развитии рекламных отношений в Российской Федерации. Следует внести ряд изменений в нормы действующего законодательства о рекламе, которые: направлены на защиту пользователей, в том числе несовершеннолетних, от рекламных объявлений ненадлежащего качества; будут способствовать защите субъектов предпринимательского права от недобросовестных действий конкурентов на рекламном рынке. Фактическая реализация данных изменений приведет к появлению в Российском законодательстве специальных норм, регулирующих рекламу в сети «Интернет» [23, с. 199].

В целом нормы права в данной сфере недостаточно систематизированы, именно поэтому в них присутствуют противоречия и пробелы, что и порождает трудности в правоприменительной практике. Роль правоприменителя в обеспечении законности в сфере рекламной деятельности возрастает в связи с содержанием большого количества оценочной терминологии в ФЗ «О рекламе». Оценочные понятия обеспечивают гибкость использования нормативно-правового акта, однако могут привести к субъективизму в правовой оценке поведения, необоснованному сужению или расширению пределов ответственности.

Неопределенность признаков правонарушения (в отношении к описанию самого деяния) порождает на практике большие трудности при применении правовых норм. При внесении изменений и дополнений в законодательство о рекламе очень важно взаимодействие как специалистов разных отраслей права, так и представителей самого рекламного сообщества. В современном обществе необходимо обеспечить надежную систему правового регулирования данной сферы, так как без рекламы уже невозможно представить активное экономическое развитие предприятий и страны в целом.

2.3 Специальные требования к отдельным видам рекламы

Содержательный анализ действующего правового поля РФ, позволяет утверждать, что рекламная продукция, должна отвечать определенным критериям, направленным, в частности, на отсутствие элементов недобросовестной конкуренции. Анализируемые правоотношения в соответствующей плоскости, урегулированы нормами специального Федерального Закона Российской Федерации.

Если рассматривать рекламу в Интернете, то Федеральный закон «О рекламе» устанавливает ряд условий, которые отграничивают рекламную информацию в сети «Интернет» от любой другой. Для признания информации рекламой необходимо одновременное соблюдение следующих условий: реклама должна быть распространена на веб-сайте в сети «Интернет», при этом круг ее получателей не может ограничиваться конкретным человеком, также она должна иметь направленность на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке [13, с. 79].

Признание информации рекламой влечет ряд обременений для рекламодателя, рекламораспространителя и рекламопроизводителя, а именно – необходимость обеспечения ее соответствия требованиям законодательства

о рекламе и риск быть привлеченным к ответственности за такое несоответствие.

Рассмотрим пример из судебной практики. Дело в отношении ООО «Шинторг». В Воронежское УФАС России поступило обращение о нарушении ООО «Шинторг» законодательства РФ о рекламе. Заявитель указал на то, что на рекламной конструкции распространялась реклама с использованием образа «Родина-мать», что, по мнению Заявителя, является оскорблением и надругательством над памятью Великой Отечественной войны.

Воронежским УФАС России в ходе осмотра объектов наружной рекламы (рекламных конструкций) было выявлено распространение рекламы магазина «ШИНТОРГ» следующего содержания: «ШИНТОРГ новый магазин в честь открытия война интернет – ценам/.../», с использованием образа «Родина-мать» с общеизвестного плаката времен Великой Отечественной войны «Родина-мать зовет!», созданного художником Ираклием Тоидзе в 1941 году.

Несмотря на то, что формально рекламное изображение не содержит каких-либо признаков надругательства над изображением «Родина-мать зовет!», Комиссия посчитала, что сам факт использования в коммерческой рекламе указанного символа накануне празднования 75-летия победы в Великой Отечественной войне может оскорблять патриотические чувства людей, уважительно относящихся к истории России и Великой Отечественной войны, в том числе ветеранов, пожилых людей и т.д. В результате комиссия признала факт нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» и выдала предписание о его устранении [36].

Еще один пример – дело в отношении ИП Д. Воронежским УФАС России в ходе осмотра объектов наружной рекламы было выявлено распространение рекламы ресторана «TWENTY» следующего содержания: «Похмельное меню. Я не дам тебе сдохнуть! Весь январь/.../». В Большом толковом словаре русского языка под редакцией С.А. Кузнецова - СПб, 1998,

приведены следующие понятия: сдохнуть – -ну, -нешь; сдох, -ла, -ло; св. (нсв. также дохнуть). Разг. Умереть, издохнуть. Корова, лошадь сдохла. /Грубо. О человеке С. с голоду, от бескормицы. Скажу - сдохнешь! (о сильном впечатлении). Чтоб тебе с. (пожелание смерти) [37].

В рассматриваемой рекламе содержится непристойное выражение «Я не дам тебе сдохнуть», так как рассматриваемая фраза, содержащая слово «сдохнуть» по отношению к человеку, может оскорблять окружающих фактом своего публичного применения. Кроме того, употребление словосочетания «похмельное меню» в совокупности с фразой «Я не дам тебе сдохнуть» создает впечатление, что все люди страдают алкоголизмом и, как следствие, испытывают похмельный синдром, что является оскорблением для тех, кто ведет здоровый образ жизни.

Обращение на «ты» (Я не дам тебе сдохнуть!) воспринимается как оскорбительное по языковой форме высказывание для большинства потребителей рекламы. Данное фамильярное обращение на «ты» к неопределенному кругу лиц характеризует каждого потребителя, увидевшего рассматриваемую рекламу, как неумеренно пьющего весь январь и нуждающегося в лечении похмельного синдрома. По итогам рассмотрения дела Комиссия признала факт нарушения и выдала предпринимателю предписание об устранении.

Нередко в рекламе (не имеющей отношения к церковной индустрии) также используются различного рода религиозные символы: изображения храмов, церковных служителей и т.д., которые сами по себе отдельно взятые не являются непристойными, но в общем контексте рекламы, вызывая определенные двусмысленные ассоциации, безусловно могут оскорблять религиозные чувства верующих людей только самим фактом их эксплуатации в коммерческих целях.

В каждом из приведенных примеров члены Комиссии принимали решение о признании нарушения на свой страх и риск, руководствуясь исключительно «внутренними убеждениями», поскольку формально, исходя

из буквы рассматриваемой нормы закона «О рекламе», перечисленные нарушения весьма условны.

Проанализировав судебную практику по данной категории дел, мы пришли к выводу, что суды чаще всего признают нарушением указанной части статьи 5 Федерального закона «О рекламе» изображения полуобнаженных женщин, двусмысленные фразы, например, «Вы уху ели?». Так, постановлением Четвертого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2014 г. 32 по делу No А19-13719/2013 лозунг «Sex&Drugs&Rock&Roll», используемый в рекламе, размещенной на сайте www.irk.ru, был признан непристойным выражением. Так как, по мнению суда, направлен на пропаганду сексуальной раскрепощенности в противовес общественным ограничениям, и пропаганду употребления наркотиков в противовес общественным и уголовным запретам, завуалированные музыкальным сопровождением в стиле «Rock'n'Roll».

Законодательство Российской Федерации не предусматривает специальных требований для рекламы в сети «Интернет», но, исходя, из содержания Письма ФАС России No АК/13623 на нее распространяются общие требования.

Анализ требований, предъявляемых к рекламе в сети «Интернет», показал, что они затрагивают разные этапы рекламной деятельности от создания рекламного объявления до сроков хранения, со дня последнего распространения и направлены на защиту интересов, как физических лиц получателей рекламы, так и юридических лиц [45, с. 54].

В целом, к наиболее часто нарушаемым требованиям относятся:

- требование о добросовестности и достоверности рекламы;
- требование о соответствии этическим нормам;
- требование о запрете использования в рекламе товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих третьим лицам, без их согласия.

Отдельно стоит рассмотреть рекламу лекарственных средств. У рекламы такого товара как лекарственные средства могут возникнуть правовые риски, которые необходимо учитывать.

Определение понятия «реклама» представлено в ст. 3 ФЗ «О рекламе». Оно включает в себя пять основных элементов. При этом необходимо понимать, что положение Федерального закона распространяется только на ту информацию, в которой присутствуют одновременно все её составляющие. Все ограничения и требования будут распространяться только на ту информацию о лекарственных средствах, которая была признана рекламной, только за такие сведения может быть возложена ответственность при возможном нарушении.

Важно также понимать, что существуют различия между лекарственными средствами и каналами их продвижения, если мы обратимся к ФЗ «Об обращении лекарственных средств», в котором лекарственные препараты делятся на две категории: те, что отпускаются без рецепта и те, что отпускают по рецепту. Стоит отметить, что информация о рецептурных лекарственных препаратах может содержаться только в специализированных изданиях, которые предназначены для работников медицины, фармацевтики, а также ветеринарии, она может быть опубликована в научных статьях, монографиях, справочниках, в инструкциях по применению, озвучена на симпозиумах, конгрессах, научных советах и конференциях. Информация о препаратах, которые отпускаются только по рецепту, не может быть общедоступной, а значит не может быть размещена на традиционных рекламных носителях, таких как СМИ, интернет или баннеры [11, с. 100].

Иначе обстоит дело с лекарственными препаратами, которые отпускаются без рецепта. Информация о них может быть размещена в любых общедоступных источниках, чаще всего используются следующие каналы: реклама в СМИ (информация размещается в газетах и журналах, в телевизионном эфире и радиоэфире, сети интернет), интернет-реклама (на каналах, не зарегистрированных в качестве СМИ), а также наружная реклама.

В связи с этим учитывать требования законодательства о рекламе необходимо постольку, поскольку именно в нем содержатся материальные нормы, ограничивающие пожелания рекламодателей. Согласно статистике Федеральной антимонопольной службы России, на 2019 год 4, 42% нарушений рекламного законодательства приходится именно на рекламу лекарственных средств. Необходимо осознавать, что экономико-правовое регулирование в сфере маркетинга лекарственных средств в настоящее время актуально. Оно способствует обеспечению полноты и достоверности распространяемой информации, регламентирует содержание, борется с недобросовестным стимулированием применения лекарственных препаратов.

Для того, чтобы не нарушить в этой части законодательство о рекламе, необходимо брать в расчет все требования, которые установлены в законе «О рекламе» и иных нормативных правовых актах, непосредственно относящихся к продвижению лекарственных препаратов. Эти требования делятся на две группы: общие и специальные. Среди общих требований можно выделить, на наш взгляд, ключевые, в которых говорится, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестной считается реклама, в которой присутствуют сведения, порочащие честь и достоинство конкурентов, ненадлежащие сравнения с другими лекарственными препаратами. Недостоверной же считается реклама, в содержании которой присутствуют данные, несоответствующие действительности, к примеру, неподтверждаемые документально сообщения о преимуществе одного препарата перед другим, также «придуманные» результаты исследований или присвоенные награды, сравнения несопоставимых характеристик товаров – конкурентов [32, с. 180].

Обратим внимание на специальные требования к рекламе лекарственных средств, которые установлены в ст. 24 Закона о рекламе. Одно из ограничений – это запрет на рекламу лекарственных препаратов, отпускаемых по рецепту, в источниках, которые ориентированы на массовую аудиторию. Исключением является реклама, которая направлена на

специализированную аудиторию – на медицинских работников, фармацевтов и ветеринаров.

Однако, стоит отметить, что запрет, предусмотренный законом, не обеспечивает достаточной защиты потребителей лекарственных средств. Одна из главных проблем – это неограниченность доступа к информации о рецептурных препаратах, которая опубликована в специальных сборниках, а также в интернете. Кроме этого, рассмотрим иные специальные требования, которые не менее важны. Это группа требований, связанная с такими особенностями лекарственных средств, как эффективность использования, безопасность и качество. В связи с этим выделяют следующие требования: реклама должна содержать только ту информацию, которая предусмотрена инструкцией по применению, нельзя публиковать сведения, гарантирующие эффективность лекарственного препарата, а также его безопасность, кроме этого запрещена реклама, в которой рассказывается о преимущественных особенностях лекарственного средства, подтвержденных мнимыми исследованиями. Следует помнить о том, что в рекламе лекарственных препаратов, должна присутствовать информация о необходимости консультации со специалистом, а также сведения о противопоказаниях.

Невыполнение требований, предусмотренных законом, может приводить к нарушениям. Чаще всего в рекламе лекарственных средств встречаются нарушения, связанные с использованием некорректных сравнений [5, с. 22].

Довольно часто можно встретить такие слова как «самый, лучший, единственный и подобных», использование этих слов возможно, но только в том случае, если указывается конкретная характеристика, на основании которой строится сравнение, при этом она должна иметь объективное подтверждение, быть относима и сопоставима.

Еще одно распространенное нарушение связано с использованием в рекламе недостоверных сведений, которые не соответствуют реальности. Часто распространяется информация, которая отсутствует в инструкции по

применению, либо такая информация представляется в искаженном виде. В качестве рекомендации можно сказать о том, что в рекламе лекарственных средств необходимо публиковать исключительно достоверную информацию, подтвержденную результатами реальных исследований, стоит использовать только корректные сравнения, которые также имеют подтверждение. Если же рекламодаделец не выполняет общие и специальные требования при рекламировании лекарственных средств, осознанно или неосознанно нарушает законодательство, то за это он несет ответственность. В Российской Федерации административные правонарушения, к которым также относится нарушение закона о рекламе, установлены в ст. 14.3 Кодекса об административных правонарушениях [15, с. 54]. При этом часть 5 данной статьи предусматривает ответственность именно за нарушения требований к рекламе лекарственных препаратов. За нарушения предусмотрен штраф, минимальный размер для юридических лиц – 200 тысяч рублей, максимальный – 500 тысяч рублей. При этом, стоит отметить, что оплаченный штраф не освобождает субъекта от выполнения предписаний антимонопольной службы, цель которых заключается в прекращении нарушений, то есть необходимо прекратить распространение ненадлежащей рекламы. Нужно также понимать, что в зависимости от нарушения ответственность за него будут нести разные субъекты – рекламодаделец, рекламодатель и редко рекламопроизводитель [30, с. 7].

При планировании рекламы лекарственных средств необходимо думать не только о том, как сделать её запоминающейся и яркой, а также о том, как соблюсти все требования, прописанные в законе. Не стоит публиковать сведения, которые не соответствуют действительности, пусть лекарственный препарат не будет выглядеть выигрышным на фоне других, но при этом информация, распространяемая в рекламе будет честной и правдивой.

Глава 3 Государственное регулирование рекламы и рекламной деятельности

3.1 Общие и специальные требования к способам распространения и содержания рекламы

Обязательным условием применения требований законодательства о рекламе является установление рекламного характера информации. Наибольшие сложности вызывает разграничение рекламных и информационных сюжетов в средствах массовой информации. Данный вопрос имеет важное практическое значение и обусловлен отсутствием закрепленных на законодательном уровне четких критериев, позволяющих осуществить такое разграничение [34, с. 119].

В ходе осуществления контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе перед антимонопольными органами встает вопрос о необходимости разграничения рекламных и информационных сюжетов в выпусках телепрограмм, радиопрограмм, публикациях печатных изданий. Указанный вопрос является одним из наиболее сложных вопросов в сфере рекламы и в то же ключевым, поскольку от его решения зависит возможность предъявления к информации требований Федерального закона от 13.03.2006 89 № 38-ФЗ «О рекламе» и, как следствие, применения к лицу мер административной ответственности. Следовательно, данный вопрос имеет важное практическое значение. Об актуальности вопроса разграничения рекламных и информационных сюжетов в средствах массовой информации свидетельствуют также поступающие в антимонопольные органы обращения физических и юридических лиц о размещении в средствах массовой под видом информационных материалов рекламы, выявление указанных фактов антимонопольным органом по собственной инициативе, а также поступающие в антимонопольный орган от представителей средств массовой информации устные и письменные обращения с просьбой дать

разъяснения о характере того или иного планируемого к публикации материала.

При отнесении информации к рекламе антимонопольный орган руководствуется Федеральным законом «О рекламе», в статье 3 которого содержится определение рекламы [46].

Для признания информации рекламой, она должна соответствовать одновременно ряду признаков, а именно:

- это информация, то есть сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Данное определение понятия «информация» закреплено в пункте 1 статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 N149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»;
- распространение любым способом, в любой форме (вербальной, визуальной, аудиовизуальной и др.) и любыми средствами (средства массовой информации, интернет, плакаты, листовки, сувенирная продукция и т.п.);
- направленность рекламы на неопределенный круг лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена»;
- привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом установление наличия в размещаемой в средствах массовой информации первых трех признаков рекламы не вызывает на практике

сложностей, поскольку любая информация, распространяемая в СМИ будет соответствовать первым трем признакам рекламы.

Сложность разграничения рекламных и информационных (новостных) материалов заключается в установлении наличия четвертого признака рекламы. Обусловлено это тем, что указанное законодательное определение рекламы основывается на таких понятиях как «направленность на привлечение внимания», «формирование интереса», «поддержание интереса», которые носят оценочный, субъективный характер. Каких-либо иных критериев, позволяющих провести наиболее четкую грань между рекламными и информационными материалами законодателем не установлено. О возникновении проблем в решении данного вопроса свидетельствует наличие неоднозначной, порой противоречивой правоприменительной и судебной практики и отсутствие единого подхода к решению вопроса [42, с. 164].

Для решения проблем, возникающих при разграничении рекламных и информационных материалов в средствах массовой информации, УФАС России осуществляется изучение и анализ правоприменительной практики антимонопольных органов, судебной практики в данной сфере, регулярно проводятся заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, предметом рассмотрения которых являются размещенные в средствах массовой информации материалы. УФАС России были выделены критерии, отличающие рекламные сюжеты от новостных, такие как: наличие в тексте, сюжете упоминаний, акцентов о преимуществах каких-либо объектов, организаций, товаров, работ, услуг по сравнению с другими объектами, находящимися на рынке товаров, работ, услуг, а также наличие явных, либо скрытых противопоставлений с конкурирующими организациями; указание негативной информации о конкурентах; призывы для обращения, покупки, пользования; указание контактных данных (в том числе адресов, телефонов и т.д.), частое упоминание в тексте наименования организации вместо синонимов; указание цен, перечисление конкретных

услуг, демонстрация билетов, а также указание мест и способов их получения, указание товарных знаков, перечисление конкретных марок товаров, сопровождение статьи фотографиями продукции, наличие положительных отзывов граждан, потребителей; указание на то, что объекты, товары, работы, услуги пользуются спросом у потребителей; наличие ссылок на одобрение государственных, муниципальных органов; формирование исключительно положительного образа объекта вопреки объективным фактам; формирование впечатления, что достойной альтернативы для получения товаров, работ, услуг на рынке не существует; наличие положительных прогнозов о дальнейшей деятельности с утверждением об обязательном успехе, без объективных подтверждений; указание информации об объекте рекламирования на фоне озвученной проблемной ситуации, с формированием впечатления о том, что с помощью объекта рекламирования можно решить тот или иной проблемный вопрос; указание в материалах о каких-либо общественных мероприятиях, событиях, информации только об одной участвующей организации, в том числе путем демонстрации ее логотипов, товарных знаков и так далее.

Кроме того, в изученной практике содержатся также указание, что одним из косвенных признаков рекламного характера сюжета или статьи в новостях может служить то, что аналогичного содержания информация параллельно распространяется посредством рекламных буклетов, а также иными способами [48, с. 154].

При этом необходимо учитывать, что формальное наличие в публикуемых в средствах массовой информации материалах некоторых из указанных выше признаков, не может автоматически свидетельствовать о рекламном характере информации. Так, например, в случае распространения справочно-информационных, аналитических, новостных материалов такие сведения не являются рекламой, в том числе в случае упоминания в них наименования юридических лиц, если такое упоминание не осуществляется с основной целью продвижения данного лица или его товаров (услуг) на

рынке. Вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела [43, с. 65].

Отдельно хотелось бы остановиться на вопросе возмездности размещения того или иного материала. Критерий возмездности размещения сюжетов в средствах массовой информации может рассматриваться в качестве косвенного доказательства, но напрямую не является критерием, однозначно свидетельствующим о рекламном характере статей и сюжетов. Как показывает практика, рекламные материалы могут размещаться и безвозмездно по инициативе редакций печатных СМИ, преследующими иные цели вместо извлечения прибыли, в частности рассказ о новых бизнес-предприятиях, распространение среди работников предприятий информации о мероприятиях и культурных событиях. Следовательно, безвозмездный характер размещения не может свидетельствовать о нерекламном характере информации. Если содержание, способ изложения материалов, выпущенных в публикацию, по своему характеру не позволяет отнести их к информационным и фактически материалы способствуют продвижению объектов рекламирования на рынке, то такие материалы должны признаваться рекламными независимо от того, была ли у редакции цель извлечения прибыли или иная коммерческой заинтересованности [5, с. 100].

Указанной позиции придерживается и сложившаяся судебная практика. В частности, признак платности размещения информации, по мнению судов, не имеет правового значения для отнесения определенной информации к рекламной. Поскольку в законодательстве отсутствует запрет на размещение информационных материалов за плату, соответствующие доводы при отсутствии других оснований судами отклоняются. При отнесении размещаемых в средствах массовой информации материалов к рекламе следует также учитывать, что в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» 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; материал, созданный творческим трудом и содержащий в себе какую-либо информацию аналитического, обзорного характера, статистические, количественные и качественные показатели, имеющий в качестве своей цели не привлечение внимания потенциального потребителя к какому-либо товару или группе товаров, а донесение сведений до широкого круга читателей не признается рекламой в контексте Федерального закона «О рекламе» [46].

Для признания информации носящей аналитический, обзорный или справочный характер должен соблюдаться ряд требований, сформированный многочисленной судебной практикой и практикой антимонопольного органа. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот проводится аналитическое сравнение и выборка, такая информация не может быть признана рекламой [41, с. 54].

Аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерный для совокупности товаров. При этом такой материал содержит в себе направленность на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

Однако отсутствие данного набора квалифицирующих характеристик материала в печатном издании, свидетельствует о рекламном характере распространяемых сведений. Информационные материалы (статьи, публикации и т.п.) о состоянии определенного товарного рынка, в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому-либо 83 хозяйствующему субъекту или товару, содержат сведения, формирующие

или поддерживающие интерес к данному хозяйствующему субъекту, товару, в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, и направленные на продвижение на рынке товара, могут рассматриваться в качестве рекламы этого хозяйствующего субъекта или товара. На такие материалы распространяются требования Федерального закона «О рекламе». Применение указанных критериев и подходов позволит провести более четкую грань между рекламными и информационными материалами, размещаемыми в средствах массовой информации, а также сформировать единообразную практику применения законодательства о рекламе.

В соответствии с законодательством, к рекламе, как составляющей маркетинговой информации, предъявляются общие требования такие как: добросовестность, этичность, целостность и полнота информации. К распространению интернет-рассылок помимо всего указанного выше существует ряд специальных требований законодательства. Учитывая сказанное, актуальным будет рассмотрение в этом исследовании отдельных вопросов, непосредственно связанных с данным видом рекламы. Необходимым условием распространения маркетинговых рассылок считается подтверждение согласия адресата на их получение.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»: «Реклама, распространяемая по сетям электросвязи»: «Распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы» [5, с. 64].

Для проведения маркетинговых рассылок компании используют персональные данные граждан. На практике подтверждение предварительного согласия адресата является несложным процессом. Для этого пользователю необходимо оставить свои реквизиты для участия в маркетинговых акциях, приобретения товара в интернет-магазине, скидок, доставки товара и т.д. Однако заполнение анкеты и наличие персональных

данных не свидетельствует о том, что адресат дал согласие именно на рассылку рекламы.

Действия могут быть совершены с целью осуществления коммуникаций по поводу оформления скидочных карт и других назначений, которые не относятся к распространению рекламы. Поэтому компании, которые занимаются распространением рассылок, дополняют свои анкеты специальными графами, где отмечено согласие на получение рассылок по заданным адресам. Например, в анкету можно включить текст: «Нажимая на кнопку «отправить», я подтверждаю, что ознакомился с политикой обработки персональных данных и даю согласие на получение рекламно-информационной рассылки», затем адресат отмечает свое согласие или же несогласие, после чего предоставляется возможность избрать метод, благодаря которому пользователь будет получать информацию доступным для него способом (по электронной почте, телефону и т.д.). Ограничения в применении фраз для демонстрации выражения согласия отсутствуют, в связи с этим фирма вправе применить ту, которая, по её мнению, эффективно отразится на реакции потребителя [15, с. 60].

Любой получатель вправе отказаться от рассылки сразу, а также пересмотреть свое решение, которое сделал ранее. Согласно части 1 статьи 18 закона № 38-ФЗ, рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

В случае если потребитель подтвердил получение рассылки, в последующем он вправе отказаться от этого без какого-либо объяснения. После чего рекламораспространитель должен незамедлительно прекратить рассылку. Законодательство не устанавливает шаблонной формы для отказа от рассылок. Всем известно, что многие рекламодатели пользуются рассылкой спама без согласия пользователя. Прекратить большое количество спама благодаря антимонопольным органам не всегда удаётся, особенно если рассылки были сделаны не самим рекламодателем, а профессиональными

спамерами либо при помощи использования специальных программ. На нарушителя возлагается ответственность за распространение рекламы без подтверждения согласия потребителя.

Реклама будет являться несанкционированной, если рекламодатель никак не обоснует, что такое предварительное согласие было получено (ч. 1 ст. 18 закона № 38-ФЗ). Другими словами, презюмируется отсутствие согласия, а бремя доказывания его присутствия возложено на рекламораспространителя, вследствие чего он заинтересован в наличии соответствующих доказательств на случай возникновения спорных ситуаций.

Например, в 2007 году рекламодатель – кондитерская фабрика произвел рассылку маркетинговой информации о продаже новогодних подарков. Такое предложение поступило на электронную почту получателям без какого-либо их на то согласия. Один из адресатов обратился в территориальное управление ФАС России, в результате чего было принято решение о признании рекламы ненадлежащей. Со стороны кондитерской фабрики были предприняты попытки отмены решения антимонопольной службы в арбитражном суде. Компания указала на то, что рассылка информации при помощи интернет-программ не является рекламой, а всего лишь предоставляет оферту для конкретных объектов, выбранных в роли вероятных клиентов покупки подарков. Основываясь на то, что сообщение не уточняло определенных получателей, тем самым не устанавливался адресный характер извещений, такие аргументы суд не поддержал [34].

Неперсонифицированная информация не может считаться офертой (ст. 435 ГК РФ [2]). Территориальным управлением ФАС России было подтверждено, что реклама действительно являлась ненадлежащей. Распространение рекламной информации, которая производится без разрешения адресата, является наказуемой. При таком нарушении фирма будет обязана выплатить штраф от 50 тыс. до 500 тыс. рублей. Если это должностное лицо – от 5 до 20 тыс. руб. (ст. 14.3 КоАП РФ).

Как мы уже отметили, от адресата требуется подтверждение. В противном случае рассылка будет рассмотрена как спам. Эффективным методом является чек-бокс, пользователь оставляет свое согласие, поставив галочку в поле. Рекламораспространитель берет на себя обязанность за распространение массовых маркетинговых рассылок, которые были отправлены без разрешения. (ч. 7 ст. 38 закона № 38-ФЗ). Эту рекламу можно назвать ненадлежащей. (п. 4 ст. 3 закона № 38-ФЗ [1]). В связи с несоблюдением требований законодательства, фирме может грозить штраф (ст. 14.3 – КоАП РФ).

Таким образом, соглашение адресата подразумевает всякий вид выражения, необходимый для доказательства желания на получение рассылок от определенного рекламораспространителя.

3.2 Ответственность за нарушения рекламного законодательства

С учётом развития информационно-коммуникационных технологий, расширения рынка различных товаров, работ и услуг появляется проблема регламентации ответственности за нарушение требований рекламного законодательства.

Правонарушение в рекламной деятельности также социально опасно, как любое иное правонарушение. По рекламному законодательству, правонарушение - создание и распространение ненадлежащей рекламы. Ко всем виновным лицам будет применяться единое законодательство об ответственности за нарушения в сфере рекламной деятельности [12, с. 100].

В результате нарушения Закона «О рекламе» могут быть причинены следующие виды вреда: моральный вред, то есть вред, причиненный путем распространения сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию физических или юридических лиц. Восстановлению будет подлежать нарушенное благо (опровержение распространенной информации), а также в случаях, предусмотренных гражданским

законодательством, пострадавшему может быть выплачена денежная компенсация; физический вред, связанный с нарушением целостности организма или нормального его функционирования - вред жизни или здоровью; имущественный вред (убытки), который согласно пункту 1 статьи 15 Гражданского кодекса РФ [2, с. 67] квалифицируется как расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, реальный ущерб и (или) упущенная выгода.

Комплексный характер рекламного законодательства обусловил наличие триады юридической ответственности: гражданской, административной и уголовной. Наиболее распространенным видом является гражданско-правовая ответственность, которая применяется в случаях нарушения договоров, заключенных между рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями. В данном виде привлечения к ответственности будет важен порядок обращения в суд, который предполагает соблюдение процессуальных требований, невыполнение которых препятствует рассмотрению иска. На споры, вытекающие из рекламных отношений, распространяется общий срок исковой давности – 3 года.

Гражданско-правовая ответственность субъектов рекламной деятельности чаще всего выражается в обязанности возместить вред, выплатить компенсацию морального вреда, выступить с публичным опровержением недостоверной рекламы (контрреклама). Нарушения законодательства о рекламе могут влечь ответственность в соответствии с законодательством об административных правонарушениях – Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях [4, с. 118].

К указанным выше лицам применяются штрафные санкции, размер которых зависит как от вида правонарушения, так и от субъекта, совершившего деяние, предусмотренное статьями административного законодательства.

Актуальной проблемой эффективности применения административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе является само административное наказание исключительно в виде штрафа вне зависимости от характера правонарушения.

В соответствии с законодательством составлять протокол об административных правонарушениях вправе должностные лица Министерство антимонопольного регулирования и торговли (далее МАРТ), а также должностные лица местных исполнительных и распорядительных органов. Именно суд выносит окончательное решение о привлечении либо не привлечении лица к административной ответственности [40, с. 76].

Чаще всего субъекты рекламного рынка допускают следующие нарушения законодательства о рекламе: не указывают обязательную информацию (например, в рекламной листовке – наименование рекламоателя и его учетный номер плательщика); реклама существенно нарушает права потребителей (например, у рекламоателя нет лицензии на осуществление рекламируемого лицензируемого вида деятельности; реклама вводит потребителей в заблуждение относительно цены и качества товара или нарушает нормы морали и нравственности); не представляют в срок документы, затребованные МАРТ и (или) местным исполнительным и распорядительным органом.

Административное взыскание за нарушение законодательства о рекламе может налагаться не позднее трех лет со дня совершения и шести месяцев со дня обнаружения. Зачастую наибольшее количество протоколов об административных правонарушениях в сфере рекламной деятельности составляется за размещение (распространение) с нарушением требований Закона «О рекламе»: рекламы алкоголя и пива в местах продажи (торговые объекты, объекты общепита); интернет-рекламы о продаже лекарств физическими лицами; рекламы продукции, товаров, работ, услуг (товар) с использованием не подтвержденных документально слов в превосходной степени или слов, создающих впечатление о преимуществе товара перед

другими товарами (как правило, это слова «лучший», «№ 1», «самые низкие цены», «лидер» и т.д.); рекламы микрозаймов [5, с. 119].

Предусмотрена уголовная ответственность за ряд умышленных правонарушений в сфере рекламной деятельности, таких как:

- «Незаконные изготовления и (или) перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях рекламирования или рекламирование порнографических материалов или предметов» (ч. 1 ст. 242 Уголовного кодекса Российской Федерации);
- «Рекламирование порнографических материалов среди несовершеннолетних» (ч. 2 ст. 242 УК РФ);
- «Изготовление, приобретение, хранение и (или) перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях рекламирования или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» (ч. 1 ст. 242.1 УК РФ).

Однако существует и иное мнение, согласно которому «данная норма не имеет юридической силы, поскольку уголовная ответственность за умышленное нарушение законодательства о рекламе Уголовным кодексом не установлена».

Введение в Федеральный закон «О рекламе» такой нормы подразумевает возможность установления уголовной ответственности за умышленное нарушение законодательства Российской Федерации, но не более.

Ранее в России действовала ст. 182 УК РФ, которая 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. указанные деяния были декриминализированы [13, с. 64].

Таким образом, в сфере рекламной деятельности в законодательстве сложилась определенная система норм, определяющих меры ответственности за ненадлежащую рекламу. Для достижения поставленной цели, как для потерпевшей стороны, так и для общества в целом наказание должно быть справедливым и соразмерным тяжести и его последствиям. В связи с этим мы предлагаем включить в санкции статей КоАП РФ, регулирующие общественные отношения в сфере рекламной деятельности, дополнительные виды административных наказаний помимо административного штрафа. Такими наказаниями могут являться дисквалификация и административное приостановление деятельности организации, осуществляющей создание и распространение ненадлежащей рекламы.

Заключение

Подведем итоги исследования. Реклама, это понятие комплексное, включающее в себя симбиоз определенных действий, направленных на донесение информации о товаре (услуги) потребителю (покупателю).

На современном этапе, в нормативной плоскости, под рекламой понимается 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.

Юридические особенности данного термина, по нашему мнению, наиболее лаконично раскрывает в своем определении В.И. Иванов. Он полагает, что реклама – это, популяризирующие какой-либо объект, способы информирования неопределенного круга лиц с целью побудить их вступить в правоотношения.

Правовое регулирование рекламной деятельности на современном этапе развития в РФ, регламентируется рядом нормативно – правовых актов, как законодательных, так и подзаконных, при этом в РФ, существует специальный, кодифицированный законодательный акт, носящий характер специального в рекламных правоотношениях, отдельные нормы которого, носят отсылочный характер.

В настоящее время проблемам правового регулирования рекламы и рекламной деятельности уделяется пристальное внимание. Это связано, прежде всего, со значимостью рекламы как основного инструмента стимулирования спроса и предложения на определенные товары, работы и услуги. Все многообразие средств распространения рекламы закреплено в Федеральном законе от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». В преамбуле данного нормативного правового акта указано, что его действие направлено

на определение основ рекламной деятельности, однако он не содержит легального определения последней.

В настоящее время на законодательном уровне необходимо закрепить новое определение рекламы, которое носило бы оценочный характер; стоит отказаться от указания на то, что реклама — это сведения о товаре, работе или услуге, всегда адресованные неопределенному кругу лиц; назрела необходимость закрепить на законодательном уровне определение термина «продактплейсмент» и охватить соответствующую деятельность Законом о рекламе.

В зависимости от способа и метода размещения рекламная коммуникация подразделяется на наружную, телевизионную, рекламу в интернете, печатную, на транспорте, сувенирную.

Социальную рекламу относят к некоммерческой, но она скорее балансирует на границах перечисленных категорий. Иногда она «вшита» в рекламу коммерческих товаров, продажа которых помогает решить социальную проблему, и тогда граничит с товарной и коммерческой рекламой, но ее основная цель — не получение денежной выгоды заказчиком, а решение социальной проблемы, поэтому она остается некоммерческой. Социальная реклама всегда прямая посылочная, но иногда совмещает прямой посыл с созданием имиджа государства.

С переходом к информационному обществу изменились формы и виды рекламы, способы ее распространения. На современном этапе доля рынка Интернет-рекламы достигла практически половины от совокупного объема и постоянно возрастает. Указанный факт обусловлен быстротой распространения, дешевизной размещения рекламной информации и обращенностью к широкой аудитории. Усложнение форм распространения рекламы ведет к повышению нарушений в данной сфере. Зачастую недостоверная, недобросовестная реклама удаляется только после многочисленных жалоб пользователей, неоднократного обмана покупателей. В последние годы Федеральная антимонопольная служба в письмах давала

разъяснения, касающиеся рекламы в интернете, однако, на наш взгляд, правового регулирования интернет-рекламы недостаточно, так как оно носит общий характер и находится на этапе становления.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая нормам, установленным законодательно. Законодательство о рекламе гласит, что только добросовестное поведение в процессе рекламной кампании не принесет ущерб ни конкурентам рекламодателя, ни потребителю информации, содержащейся в рекламе. Только соответствующие действительности сведения о продукции помогают потенциальному покупателю сделать осознанный, свободный и правильный с его точки зрения выбор, по данной причине ненадлежащая рекламная политика не должна поощряться. На основе вышесказанного, приоритетной задачей законодательства о рекламе является обеспечение прав потребителей на защиту от ненадлежащей рекламы.

Особенно остро вопрос опасности ненадлежащей рекламы проявляется в медицинской, фармацевтической рекламе, на строительном рынке, а также рынках финансовых услуг, связанных с кредитованием, в том числе покупкой различных товаров в кредит, приёмом вкладов от физических лиц.

Признание информации рекламой влечет ряд обременений для рекламодателя, рекламораспространителя и рекламопроизводителя, а именно – необходимость обеспечения ее соответствия требованиям законодательства о рекламе и риск быть привлеченным к ответственности за такое несоответствие. К наиболее часто нарушаемым требованиям относятся требование о добросовестности и достоверности рекламы; требование о соответствии этическим нормам; требование о запрете использования в рекламе товарных знаков и иных объектов интеллектуальной собственности, принадлежащих третьим лицам, без их согласия.

В ходе осуществления контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе перед антимонопольными органами встает вопрос о необходимости разграничения рекламных и информационных

сюжетов в выпусках телепрограмм, радиопрограмм, публикациях печатных изданий. Указанный вопрос является одним из наиболее сложных вопросов в сфере рекламы и в то же ключевым, поскольку от его решения зависит возможность предъявления к информации требований Федерального закона от 13.03.2006 89 № 38-3 ФЗ «О рекламе» и, как следствие, применения к лицу мер административной ответственности.

Комплексный характер рекламного законодательства обусловил наличие триады юридической ответственности: гражданской, административной и уголовной. Наиболее распространенным видом является гражданско-правовая ответственность, которая применяется в случаях нарушения договоров, заключенных между рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями. В данном виде привлечения к ответственности будет важен порядок обращения в суд, который предполагает соблюдение процессуальных требований, невыполнение которых препятствует рассмотрению иска. На споры, вытекающие из рекламных отношений, распространяется общий срок исковой давности – 3 года.

Список используемой литературы

1. Авдеев В. В. Антимонопольное право: нарушение законодательства о рекламе /В. В. Авдеев// Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. М.: –2018. № 3.– С. 31
2. Алексеев С. В. Правовое регулирование маркетинговой деятельности: учебное пособие для вузов./С. В. Алексеев –М.: ЮНИТИ–ДАНА,, 2018.–45с
3. Анисимов А. П., Козлова М. Ю., Рыженков А. Я. Гражданское право. Особенная часть. Учебник для СПО. В 2-х томах. Том 2. М.: Юрайт, 2019. 224 с.
4. Аюшеева И. З., Богданова Е. Е., Булаевский Б. А. Гражданское право. Учебник. В 2 томах. Том 1. М.: Проспект, 2020. 440 с.
5. Баранова, М.В. Юридическая ответственность за правонарушения в сфере рекламного бизнеса: состояние, пробелы, перспективы / М.В. Баранова. – Текст: электронный // Государственно-правовые исследования. – 2018. – №1. – с. 55-61
6. Белов В. А. Гражданское право. В 4 томах. Том 3. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. В 2 книгах. Книга 1. Формы отношений принадлежности вещей. Учебник. М.: Юрайт, 2017. 320 с.
7. Бычков А. Правила размещения наружной рекламы // Новая бухгалтерия. 2015. № 9. С. 116 -127
8. Григорьев Д.А. Понятие рекламы в российском законодательстве // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 3. С. 60 - 66.
9. Гражданское право. Учебник. В 3 томах. Том 2 / под ред. Сергеева А. П. М.: Проспект, 2020. 880 с.
10. Гражданское право. Учебник. Том 2 / под ред. Слесарева В. Л. М.: Проспект, 2016. 768 с.
11. Гришаев С. П., Богачева Т. В., Свит Ю. П. Гражданское право. М.: Норма, Инфра-М, 2015. 608 с.

12. Долинская В. В. Гражданское право. Основные положения. Учебное пособие. М.: Проспект, 2017. 112 с.
13. Долинская В. В., Моргунова Е. А., Шевченко О. М. Гражданское право. Объекты прав. Учебное пособие для бакалавров. М.: Проспект, 2020. 128 с.
14. Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: Монография. М.: Проспект, 2014
15. Демидбаева А.Ж., Толочкова Н.Г. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет // Евразийский союз ученых. 2017. № 5-1. С. 117 - 121.
16. Егупов В.А. Гражданско-правовой статус участников отношений в сфере рекламы и роль ОВД в борьбе с нарушениями рекламного законодательства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 8.
17. Киреева Е. Ю. Реализация права на доступ к информации с учетом особенностей режима информации в РФ / Е.Ю. Киреева // Молодой ученый. — 2017. — №45. — С. 104-107.
18. Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)//
19. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 04.02.2021)// «Российская газета», № 256, 31.12.2001,
20. Ковалёва Н. Н. Информационное право России // учебное пособие. —М. издательско-торговая корпорация «Дашков и К°», 2015.
21. Корогодин В.И., Корогодина В.Л. Информация как основа жизни. Дубна: Издательский центр «Феникс». 2015. —402 с.
22. Колыбанова В.А. Рекламная деятельность как вид предпринимательства // Российская юстиция. 2018. № 6. С. 66 - 68.
23. Крупнов Ю.А. Совершенствование системы оценки результативности контроля и надзора за соблюдением условий конкуренции.

В сборнике: Предиктивный характер научных исследований и практика их реализации в условиях глобального кризиса в экономике и обществе. сборник научных статей по итогам международной научно-практической конференции. 2020. С. 142.

24. Кузнецов А.В. Общие требования к рекламе в российском праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 2. С. 76.

25. Кузнецов А.В. Проблемы легального понятия «реклама» в российской правовой системе / А.В. Кузнецов // Власть. 2015. № 4. С. 99 - 102.

26. Кулешова И.Ю. Некоторые аспекты административно-правового регулирования противодействия ненадлежащей рекламе / И.Ю. Кулешова // Административное и муниципальное право. 2017. № 2. С. 11 - 22.

27. Матузенко Е.В. и др. Наружная реклама в России и за рубежом: Монография. Белгород: БУКЭП, 2017. С 10 – 11

28. Микаева А. С. Проблемы правового регулирования в сети Интернет и их причины // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9 (70). С. 67-75

29. Мещеряков И.В. Государственная информационная политика как элемент системы национальной безопасности / И.В. Мещеряков // Молодой ученый. – 2016. – №1. – С. 553-556.

30. Наумов В. Б. Негативные закономерности формирования понятийного аппарата в сфере регулирования Интернета и идентификации / В.Б. Наумов // Информационное право. — 2018. — № 1. — С. 32–39.
Полякова Т.А. Базовые принципы как основные начала правового обеспечения информационной безопасности / Т.А. Полякова // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2016. – № 3. – С. 17 — 40.

31. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2019)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.11.2019) // «Бюллетень Верховного Суда РФ», № 4, апрель, 2020

32. Обзор правовых позиций, отраженных в судебных актах Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, принятых во втором квартале 2019 года по вопросам налогообложения»// Документ опубликован не был

33. Павлова В.С. Актуальные проблемы федерального и регионального нормативно-правового регулирования российской социальной рекламы // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. № 4. С. 55 - 59.

34. Правовые основы обращения лекарственных препаратов для медицинского применения: Монография / Отв. ред. А.А. Мохов, Ю.В. Олефир. М.: Проспект, 2017. 256 с.

35. Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация / Отв. ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017

36. Постановлением Арбитражного суда Воронежской Области от 19 мая 2019 г. 32 по делу No A19-43219/2019

37. Постановлением Арбитражного суда Воронежской Области от 12 февраля 2019 г. по делу No A79-86619/2019

38. Рожкова М.А. Право в сфере Интернета: Сборник статей / М.З. Али, Д.В. Афанасьев, В.А. Белов и др.; Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018. С. 156.

39. Репетева, О. Е. Правовые последствия нарушения законодательства о рекламе субъектами предпринимательских отношений / О. Е. Репетева, Д. В. Малиночка. — Текст: непосредственный // Молодой ученый. — 2020. — No 38 (328). — С. 133-13

40. Саморегулирование предпринимательской и профессиональной деятельности: единство и дифференциация: Монография / Отв. ред. И.В. Ершова. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015.

41. Сергеев А. П. Гражданское право. Учебник. В 3 томах. Том 3. М.: Проспект, 2020. 736 с.
42. Соболева К.И. Объекты и субъекты информационного права / К.И. Соболева // Курский государственный университет, г. Курск. 2018. — №7. — С. 28-29.
43. Туровская В.А., Корчагина К.А. Эффективное государственное обеспечение права потребителя на надлежащую рекламу товаров как способ предупреждения причинения вреда здоровью населения (на примере биологически активных добавок) // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. № 2(24). С. 5.
44. Фомичева Н. В., Строкова О. Г. Гражданское право. Общая часть. Учебник и практикум для бакалавриата и специалитета. М.: Юрайт, 2019. 408 с.
45. Фомина О.Н. Правовой статус информационного посредника / О.Н. Фомина // Вестник гражданского права. — 2019. — Т. 19. — № 3. — С. 171-191. Чубукова С.Г. Теоретические проблемы системы субъектов информационного права / С.Г. Чубукова // Право и государство: теория и практика. — 2018. — № 12 (168). — С. 101-105.
46. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.12.2020) «О рекламе» (с изм. и доп., вступ. в силу с 28.01.2021)// «Российская газета», № 51, 15.03.2006,
47. Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ (ред. от 02.07.2021) "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"// "Российская газета", N 165, 29.07.2006
48. Юкша Я. А. Гражданское право. В 2 частях. Часть 2. Учебное пособие. М.: РИОР, 2018. 232 с.