



Реклама, как известно, двигатель торговли и вообще любой предпринимательской деятельности. Правда, рекламные призывы 70-х годов, типа: «Летайте самолетами Аэрофлота» или «Храните деньги в сберегательной кассе» мало что двигали, потому что альтернативой «Аэрофлоту» был тогда разве что ковер – самолет, а сберегательной кассе – банка из-под варенья. Теперь не то. Если появление на экране первых рекламных роликов несколько лет назад вызвало волну возмущения среди телезрителей, то сегодня реклама прочно вошла в нашу жизнь.

Фразы из рекламных роликов вплетаются в нашу повседневную речь, становятся своего рода фольклором. Реклама – это своего рода творчество, даже более того, это искусство, а полет мысли, – как говорил философ, – сдерживать не следует. Но поскольку реклама – это не просто искусство, а искусство продавать, здесь затрагиваются наши имущественные интересы, и поэтому, и не только поэтому, нужна четкая регламентация рекламной деятельности.

Рекламная деятельность, по сути, является предпринимательской, и на отношения по производству, размещению и распространению рекламы распространяются все основополагающие принципы функционирования рынка, установленные Конституцией РФ, такие как: единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ст. 8, 34 Конституции РФ).

В соответствии со статьей 3 Федерального Закона РФ «О рекламе» от 14 июня 1995 года (**Закон о рекламе**) законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из Закона о рекламе и принятых в соответствии с ним иных федеральных актов (указов Президента Российской Федерации, нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти). В качестве примера таких «иных нормативных актов» можно привести Инструкцию о размещении и распространении наружной рекламы на транспортных средствах, утвержденную приказом МВД РФ от 7 июля 1998 г. № 410 (См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1998. № 28).

Кроме того, законодательство о рекламе охватывает не только принятые в соответствии с этим законом правовые акты, но и непосредственно с ним

связанные, например: Закон РФ от 27 декабря 1991 года №2124-1 «О средствах массовой информации» (**Закон о СМИ**), Закон РФ от 9 июля 1993 года №5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (**Закон об авторском праве**), Федеральный Закон от 22 ноября 1995 года № 171 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» (**Закон о регулировании алкогольной продукции**) и т. д.

Из международных документов следует назвать Международный кодекс рекламной практики (**МКРП**), Конвенцию о трансграничном вещании. МКРП был принят Международной торговой палатой в Париже в 1937 г. и пересматривался в 1949, 1955, 1966, 1973 и 1986 годах. Международный кодекс рекламной практики представляет собой свод правил, обычаев и этических стандартов и носит рекомендательный характер, соответственно он не относится к системе законодательства о рекламе. Международный кодекс рекламной практики в первую очередь является средством самодисциплины в отношениях международной торговли. В то же время положения данного кодекса могут использоваться судами в качестве справочного документа в рамках соответствующего международного законодательства. Конвенция о трансграничном вещании содержит нормы о рекламе, но поскольку она так и не ратифицирована Россией, то ее нормы носят исключительно рекомендательный характер.

1. Понятие и признаки рекламы

Реклама как общественное явление известна еще с античных времен. Этимологическое значение слова **реклама** восходит к латинскому глаголу «reclamare» – выкрикивать, так как на заре зарождения рекламы способ ее передачи представлял собой в основном устный текст, передаваемый специально нанятыми людьми – глашатаями. Но даже в те далекие времена, когда реклама передавалась с помощью крика, цели рекламы не отличались от современных, и были направлены на привлечение внимания к товару с целью его сбыта. Соответственно, и тогда, и сейчас, в XXI веке, содержание понятия «реклама» осталось практически неизменным и означает **любую информацию о потребительских свойствах товаров, услуг, распространяемую с целью создания спроса на них.**

В настоящее время помимо бытийного определения рекламы существует законодательное, которое не так ясно характеризует рекламу. Законодательное определение рекламы дается в различных по своей силе законодательных актах, и

в Федеральном законе о рекламе, упоминается в Гражданском Кодексе РФ, дается и в правовых актах меньшей юридической силы – в письмах различных министерств и ведомств, но в каждом документе предложенная дефиниция отражает лишь определенные аспекты понятия «реклама». Например, в ст.2 Закона о рекламе дается следующее определение: **«Реклама - распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), которая предназначена для неопределенного круга лиц и призвана формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям и способствовать реализации товаров, идей и начинаний»**

Отсутствие единого и точного определения рекламы на практике приводит к многочисленным спорам между субъектами рекламной деятельности, к конфликтам между государственными органами, осуществляющими надзор за соблюдением рекламного законодательства, и иными участниками рекламных отношений.

Закон о рекламе не структурирует рекламу, однако специалисты в области рекламной деятельности предлагают классифицировать рекламу: по типам потребителей, по предмету рекламы, по сферам применения, по территориальному признаку, по целям рекламы, по формам.

2. Субъекты рекламной деятельности

Исходя из анализа статей 2, 23, 24, 125 Гражданского Кодекса РФ можно определить, что в круг **субъектов обязательств по оказанию рекламных услуг** входят:

- граждане (граждане России, иностранные граждане и лица без гражданства), зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица;
- юридические лица (российские и иностранные), коммерческие предприятия, а также некоммерческие предприятия, чьи уставы предусматривают осуществление деятельности, приносящей прибыль;
- Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования в лице уполномоченных агентов.

Указанные субъекты, вступающие в обязательственные отношения по оказанию рекламных услуг, становятся участниками рекламных отношений, и в соответствии

со статьей 2 Закона о рекламе именуется – **рекламодаватель, рекламопроизводитель, рекламодистрибутор.**

В связи с вышеизложенным возникает вопрос: может ли средство массовой информации быть субъектом гражданского права и, соответственно, стать стороной в обязательственном отношении по оказанию рекламных услуг? Данную тему достаточно хорошо исследовал известный ученый и специалист в области права СМИ М.А. Федотов. Вот что он пишет: «...очевидно, что ни газета, ни телепрограмма не являются, ни физическим, ни юридическим лицом, а лишь « периодической формой публичного распространения массовой информации». Следовательно, избранная законодателем формула лишена юридического смысла, ибо средство массовой информации по общему правилу не является субъектом права. Исключение составляют информационные агентства...» Далее, М.А. Федотов предлагает, достаточно четкое логическое определение средства массовой информации как объекта права, но не совсем обычного, а сконструированного как юридическая фикция. Ученый пишет: «Наиболее адекватным правовой природе СМИ представляется определение средства массовой информации как результата интеллектуальной деятельности, имеющего название в качестве средства индивидуализации и форму периодического печатного издания, радио, теле, видеопрограммы, кинохроникальной программы или иную форму периодического распространения массовой информации».

Таким образом, **медиа субъектами обязательств по оказанию рекламных услуг** являются граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей без образования юридического лица, и юридические лица (коммерческие предприятия, а также некоммерческие предприятия, чьи уставы предусматривают осуществление деятельности, приносящей прибыль), обладающие исключительным правом на СМИ.

Объектом отношений по оказанию рекламных услуг могут быть:

- действия, не создающие вещественного результата и полезный эффект которых потребляется в процессе ее предоставления (например, теле, радиовещание текста рекламного объявления);
- действия, создающие вещественный результат, и полезный эффект которых может потребляться после их совершения (например, съемки рекламного видеоролика, изготовление наружной рекламы).

При таком разнообразии отношений, возникающих между сторонами в обязательствах по оказанию рекламных услуг, они могут быть опосредованы различными договорами, известными действующему гражданскому законодательству РФ.

Виды договоров используемых в рекламной деятельности

В процессе производства и размещения рекламы наиболее часто используются договоры подряда и оказания услуг. Порядок заключения таких договоров соответственно регламентируется главами 37 и 39 Гражданского Кодекса РФ, с применением норм Закона о рекламе.

Все эти договоры различны по своим условиям. Однако можно выделить ряд существенных условий, присущих всем упомянутым выше видам договоров, которыми оформляются обязательства по оказанию рекламных услуг. Одним из таких условий выступает условие о цене. Все рассматриваемые в качестве примеров договоры подряда и возмездного оказания услуг, опосредующие обязательства по оказанию рекламных услуг, представляют собой возмездные договоры.

Другим существенным условием, присущим договорам, опосредующим обязательства по оказанию рекламных услуг, является условие о качестве оказываемых услуг. Говоря об услугах по производству и распространению рекламы, одним из показателей качества можно считать соблюдение услугодателем требований законодательства о рекламе. Услугодатель обязан учитывать требования законодательства о рекламе и как в случае исполнения своих обязательств при производстве рекламы, так и в случае ее размещения и (или) распространения.

Сущность **договора подряда** состоит из взаимообусловленных прав и обязанностей заказчика и подрядчика, а именно: одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его (п. 1 ст. 707 Гражданского Кодекса РФ). Сторонами в договоре на производство рекламы являются рекламодатели и рекламопроизводители.

Договор возмездного оказания услуг, как и подряд, имеет своим предметом совершение действий по заданию заказчика. Однако существенное различие между этими договорами состоит в том, что в подряде конечной целью служит получение определенного результата и именно он подлежит оплате. В договоре

возмездного оказания услуг отсутствует материальный результат действия, а значит, оплачивается услуга как таковая: соответственно, стадии сдачи и приемки, как правило, не выделяются. В этой связи в обязанности исполнителя входит совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности, а заказчика – их оплата. Применительно к обязательствам по распространению (размещению) рекламы это означает, что рекламодатель заказывает размещение (распространение) рекламной информации и оплачивает этот заказ, не ожидая какой-либо материальной отдачи, а рекламораспространитель (как правило, СМИ) совершает действия по распространению (размещению) рекламы.

Следует также заметить, что в соответствии со статьей 421 Гражданского Кодекса РФ стороны могут заключить любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. К тому же стороны могут заключить смешанный договор, содержащий в себе элементы различных договоров.

Органы, контролирующие соблюдение законодательства о рекламе

Контроль соблюдения законодательства о рекламе Законом о рекламе возложен на федеральный антимонопольный орган (его территориальные органы). Эта структура первоначально называлась ГАК (Государственный антимонопольный комитет), после – МАП (Министерство по антимонопольной политике).

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» Правительство Российской Федерации издало Постановление от 7 апреля 2004 г. № 189. В Постановлении № 189 установлены функции Федеральной антимонопольной службы (ФАС), которые фактически дублируют полномочия упраздненного Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства и его территориальных органов.

Ранее в ведении МАП России находилось 75 территориальных управлений, образованных в 1991 году. Свою деятельность территориальные отделения МАП осуществляли в 88 субъектах Российской Федерации, за исключением Республики Ингушетия. В сфере рекламной деятельности функции территориальных подразделений МАПа также состояли из надзора и контроля за соблюдением законодательства о рекламе, в основном участниками регионального рынка. Число и функции территориальных подразделений бывшего МАПа остались прежними и в

настоящее время переданы в ведение ФАС.

В частности, ФАС осуществляет надзор и контроль за соблюдением законодательства о рекламе. В соответствии со статьей 26 Закона о рекламе основные направления государственного контроля включают в себя:

- защиту от недобросовестной конкуренции в области рекламы,
- предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы посредством различных способов.

Статья 26 Закона о рекламе устанавливает полномочия федерального антимонопольного органа (его территориальных органов) при осуществлении поставленных задач:

- предупреждение и пресечение фактов ненадлежащей рекламы;
- выдача предписаний о прекращении нарушения законодательства о рекламе;
- принятие решения об осуществлении контррекламы;
- возможность привлечения субъектов рекламной деятельности к административной ответственности.

Кроме того, федеральный антимонопольный орган в рамках своих полномочий, по фактам нарушения законодательства о рекламе, может поставить вопрос перед органами, выдавшими лицензию на осуществление соответствующего вида деятельности, о приостановлении или досрочном аннулировании лицензии.

Федеральный антимонопольный орган также имеет право направлять в правоохранительные органы материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений в области рекламы. Федеральный антимонопольный орган (его территориальные органы) вправе предъявлять иски в суды, арбитражные суды в связи с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе и о признании недействительными сделок, связанных с ненадлежащей рекламой.

Общие и специальные требования, предъявляемые к рекламе

При производстве, размещении и распространении рекламы Законом о рекламе установлен ряд общих и специальных требований. Учитывая то обстоятельство, что реклама является в первую очередь информацией, предназначенной для неопределенного круга лиц, и влияет на массовую аудиторию, к ней предъявляются **общие требования**:

- непосредственной распознаваемости,
- достоверности,
- добросовестности,
- этичности.

Требование непосредственной распознаваемости заключается в том, что реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств именно как реклама непосредственно в момент ее представления независимо от формы или от используемого средства распространения.

В пункте 13 Письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 37 разъясняется, что оповещение читателя нерекламной печатной продукции о рекламном характере информации допустимо в форме, позволяющей распознать текст как рекламу во время его чтения. Пометка «на правах рекламы» приводится Законом о рекламе как один из возможных, но не единственный вариант такого сообщения. Если рекламная заметка напечатана под рубрикой «Наша реклама», но без пометки «на правах рекламы», то это является достаточным основанием считать такую публикацию соответствующей требованиям Закона о рекламе.

Одним из общих требований к содержанию рекламы является положение о распространении рекламы на территории Российской Федерации на русском языке (по усмотрению рекламодателей реклама может распространяться дополнительно на государственных языках республик и родных языках народов Российской Федерации). Данное положение не распространяется на радиовещание, телевизионное вещание и печатные издания, осуществляемые исключительно на государственных языках республик, родных языках народов Российской Федерации и иностранных языках, а также на зарегистрированные товарные знаки (знаки обслуживания). Если, допустим, фирма пожелает, чтобы в рекламе ее продукции на российском телеканале прозвучало несколько фраз на английском языке, то это желание разойдется с требованиями Закона о рекламе, а вот реклама ее товарного знака, представляющего собой комбинацию русских и английских слов и зарегистрированного в установленном порядке, нарушением не является.

Примером удачного использования товарного знака на иностранном языке в качестве рекламы является реклама телефонов НОКИА (Nokia – connecting people).

В тех случаях, когда деятельность рекламодателя подлежит лицензированию, но специальное разрешение не получено, реклама, как самого рекламодателя, так и

его товаров (работ, услуг) запрещена. Кроме того, в рекламе должны быть указаны номер лицензии, а также наименование органа, выдавшего эту лицензию.

Следует иметь в виду, что реклама товаров, подлежащих обязательной сертификации, должна сопровождаться пометкой «подлежит обязательной сертификации».

В статьях 11-17 Закона о рекламе даются **особенности отдельных видов рекламы**, для того чтобы их охватить потребуется не одна страница, поэтому я ограничусь лишь кратким описанием особенностей некоторых видов рекламы. Также следует отметить, что особенности рекламы, о которой говорится в Законе, не охватывают всех видов рекламы, имеющих особенности. В Законе не указаны особенности рекламы на газонах, одежде, упаковке товаров, летательных аппаратов, рекламы в космосе и на других планетах, сувенирной, песенной и устной рекламы. Особую статью Закона следовало бы посвятить новейшему виду рекламы – рекламе в сети Internet.

В периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, реклама не должна превышать 40 процентов объема одного номера периодического печатного издания (ст.12 Закона о рекламе). Под периодическими печатными изданиями, не специализирующимися на сообщениях и материалах рекламного характера, следует понимать такие периодические издания, которые зарегистрированы в качестве таковых. Это вытекает из смысла Закона о СМИ.

Согласно ст.13 Закона о рекламе не допускается прерывать рекламой демонстрацию фильма в кино и видеообслуживании, за исключением перерывов между сериями (частями). При справочном телефонном обслуживании реклама может представляться только после сообщения справки (справок), запрашиваемой агентом. При платном справочном телефонном, компьютерном или ином обслуживании реклама может предоставляться только с согласия абонента. Стоимость такой рекламы не должна включаться в стоимость запрашиваемых абонентом справок.

Распространение рекламы в городских, сельских поселениях и на других территориях может осуществляться в виде плакатов, стендов, световых табло, иных технических средств стабильного территориального размещения (наружная реклама) в порядке, предусмотренном пунктами 2 и 3 статьи 14 Закона о рекламе. Наружная реклама не должна иметь сходства с дорожными знаками и

указателями, ухудшать их видимость, а также снижать безопасность движения.

Распространение рекламы на транспортных средствах осуществляется на основании договоров с собственниками транспортных средств или с лицами, обладающими вещными правами на транспортные средства, если законом или договором не предусмотрено иное в отношении лиц, обладающих вещными правами на это имущество (п.1 ст.15 Закона о рекламе). Случаи ограничения и запрещения распространения рекламы на транспортных средствах в целях обеспечения безопасности движения определяются уполномоченными органами, на которые возложен контроль за безопасностью движения. Распространение рекламы на почтовых отправлениях осуществляется только с разрешения федерального органа власти, в компетенцию которого входят вопросы почтовой связи. Порядок выдачи разрешения и размер взимаемой платы определяют только о рекламе на бортах транспортных средств (автобусов, троллейбусов, трамваев, поездов, самолетов, морских и речных судов, вертолетов, дирижаблей), но и внутри этих транспортных средств, в их салонах.

Особенности рекламы отдельных видов товаров перечислены в ст.16 Закона о рекламе. Согласно данной статье не допускается реклама медикаментов, изделий медицинского назначения, медицинской техники при отсутствии разрешения на их производство и (или) реализацию, а также реклама методов лечения, профилактики, диагностики, реабилитации при отсутствии разрешения на оказание таких услуг, выдаваемого федеральным бюджетом исполнительной власти в области здравоохранения. Этот запрет распространяется и на случаи получения патентов на изобретения в этой области. Все эти требования обоснованы, поскольку нарушение закона, предъявляемых к рекламе медицинских препаратов, может привести к тяжелым последствиям.

В статье 16 также содержатся ограничения на рекламу табачных изделий и алкогольных напитков. Согласно п. 1 ст. 16 реклама алкогольных напитков табака и табачных изделий, распространяемая любыми способами не должна:

- содержать демонстрацию процессов курения и потребления алкогольных напитков, а также не должна создавать впечатление, что употребление алкоголя или курение имеет важное значение для достижения общественного, спортивного или личного успеха, для улучшения физического или психического состояния человека,
- дискредитировать воздержание от употребления алкоголя или от курения, содержать информацию о положительных терапевтических свойствах

алкоголя, табака и табачных изделий, представлять их высокое содержание в продукте как достоинство,

- обращаться в рекламе непосредственно к несовершеннолетним, а также использовать образы лиц в возрасте до 35 лет, высказывание или участие лиц, пользующихся популярностью у несовершеннолетних и лиц в возрасте до 21 года,
- распространяться в радио и телепрограммах,
- распространяться на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов,
- распространяться в детских, учебных, медицинских, спортивных, культурных организациях, а также ближе 100 метров от них.

Распространение рекламы табака и табачных изделий во всех случаях должно сопровождаться предупреждением о вреде курения, причем этому предупреждению должно отводиться не менее пяти процентов рекламной площади (п.1 ст.16 Закона о рекламе).