

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего
образования «Национальный исследовательский Нижегородский государственный
университет им. Н.И. Лобачевского»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
РЕКЛАМНОЙ КОММУНИКАЦИИ

Учебно-методическое пособие

Часть 1

Нижний Новгород
2018

УДК 659.1

Обсуждено и утверждено на заседании кафедры теории политики и коммуникации института международных отношений и мировой истории ННГУ им. Н.И. Лобачевского 19.01.2019 г., протокол № 5.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМНОЙ КОММУНИКАЦИИ: Учебно-методическое пособие. Часть 1. / Под общ. ред. проф. М.И. Рыхтика. – 2-е изд., испр. – Нижний Новгород: ННГУ, 2019. – 97 с.

Авторский коллектив:

д.п.н., профессор Сергей Васильевич Устинкин

к.п.н., доцент Наталия Алексеевна Кузнецова

к.п.н., Юлия Александровна Селиверстова

Данное учебное пособие написано на основе курса лекций и материалов по дисциплине «Правовое регулирование рекламной деятельности». Оно отражает в краткой и доступной форме базовые темы учебного курса. В пособии рассмотрены основные понятия современной рекламы, а также наиболее актуальные вопросы правового регулирования рекламной деятельности. Дан комплексный анализ вопросов государственного регулирования общественных отношений, возникающих между субъектами рекламной деятельности в процессе производства и распространения рекламы. Определяются требования к содержанию рекламы, анализируется правовой статус рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя как субъектов рекламной деятельности. Рассматриваются вопросы юридической ответственности субъектов рекламной деятельности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учебное пособие предназначено для студентов, обучающихся по специальности 42.03.01 «Реклама и связи с общественностью», для организации активной самостоятельной работы над учебным материалом при изучении дисциплины, как в аудитории, так и вне аудитории.

Рецензент: к.ф.н., доцент кафедры журналистики Института филологии и журналистики ННГУ им. Н.И. Лобачевского Л.С. Макарова.

Ответственные за выпуск:

председатель методической комиссии Института международных отношений и мировой истории доцент Бушуева С.В.

УДК 659.1

© Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, 2019

СОДЕРЖАНИЕ:

Раздел I. Основные принципы правового регулирования рекламной деятельности в России. Социальная значимость рекламы.

- 1.1.** Становление правового регулирования рекламной деятельности в России.
- 1.2.** Гражданское и международное право и их роль в правовом регулировании рекламной деятельности.

Раздел II. Источники правового регулирования рекламной деятельности.

- 2.1.** Понятие и классификация источников правового регулирования рекламной деятельности.
- 2.2.** Региональное и муниципальное регулирование рекламной деятельности.
- 2.3.** Федеральный закон «О рекламе».
- 2.4.** Гражданский кодекс РФ, часть IV.
- 2.5.** Федеральный закон «О защите конкуренции».
- 2.6.** Федеральный закон «О защите прав потребителей».

Раздел III. Правовое регулирование отдельных способов распространения рекламы.

- 3.1.** Особенности рекламы в теле- и радиопередачах.
- 3.2.** Особенности рекламы в периодических печатных изданиях.
- 3.3.** Особенности рекламы, распространяемой при кино- и видеообслуживании.
- 3.4.** Особенности рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.
- 3.5.** Особенности наружной рекламы.
- 3.6.** Особенности рекламы на транспортных средствах и с их использованием.

Список использованных источников и литературы

Раздел I. Основные принципы правового регулирования рекламной деятельности в России. Социальная значимость рекламы.

1.1. Становление правового регулирования рекламной деятельности в России.

До середины 1995 г. законодательство РФ довольно фрагментарно регулировало отношения, связанные с производством, размещением и распространением рекламы. Регулирование этой сферы общественных отношений преимущественно осуществлялась в рамках административного и гражданского законодательства [1, С.40]. Например, статья 10 закона РСФСР от 22 марта 1991 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» устанавливала ответственность за недобросовестную конкуренцию, в том числе ответственность хозяйствующего субъекта за некорректное сравнение производимых товаров с товарами других хозяйствующих субъектов. Кроме того, в этой же статье устанавливалась ответственность за введение потребителей в заблуждение относительно свойств товара.

27 декабря 1991 года был принят Закон РСФСР «О средствах массовой информации», который указывал на недопустимость распространения недостоверной информации.

7 апреля 1992 года вступил в силу Закон РФ «О защите прав потребителей». Закон установил требования к информации о товарах, работах, услугах, которая должна доводиться до потребителей, а также ввел ответственность за нарушение права потребителей на информацию. С принятием этого Закона потребители получили прекрасный способ защиты от недобросовестности продавцов.

В 1994 году по стране прокатилась волна банкротств финансовых компаний. Сотни тысяч пострадавших вкладчиков осаждали здания государственных учреждений с требованием вернуть деньги. Они упрекали государство в отсутствии специального законодательства о рекламе в финансовой сфере. Чтобы как-то уменьшить напряженность, 10 июня 1994 года были приняты Указы Президента РФ «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» и «О защите прав инвесторов». В этих Указах устанавливались отдельные ограничения для рекламы финансовых услуг и вводился государственный контроль за рекламной деятельностью. Однако этого было явно недостаточно для предотвращения распространения недобросовестной рекламы.

В это время уже существовало несколько проектов Закона «О рекламе». Более полутора лет между различными государственными ведомствами и специалистами рекламного дела велись споры о необходимости принятия специального нормативного акта, регулирующего рекламу. Разработка закона проходила под пристальным вниманием средств массовой информации, что отражалось в их многочисленных публикациях, других материалах на данную тему. Рекламисты утверждали, что реклама – это, прежде всего, искусство. Загонять искусство в рамки закона – кощунство. Столь деликатная сфера требует минимума государственного вмешательства. Тех запретов, которые содержатся в Конституции России и в уже существующих нормативных актах, вполне достаточно, и не надо принимать никаких специальных законов. Их оппоненты ссылались на то, что отсутствие законодательства о рекламе косвенно стало причиной социальной напряженности в стране. Кроме того, реклама – столь специфичная сфера, что общих норм для ее регулирования недостаточно. Итак, 18 июля 1995 года Федеральный закон «О рекламе» был подписан Президентом РФ. Закон был посвящен коммерческой и

социальной рекламе, политическая реклама исключена из сферы регулирования данного закона. Закон определил общие принципы рекламной деятельности в стране, способствовал регулированию правовых отношений, которые возникают в процессе создания, распространения и получения рекламы. Этот Закон распространяется на рекламу всех услуг, в том числе банковских, страховых и иных, связанных с использованием денежными средствами граждан. Закон о рекламе определяет основные понятия в этой области, в том числе понятие ненадлежащей рекламы (недобросовестная, недостоверная, заведомо ложная и т.п.), субъектов рекламной деятельности (рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель, потребитель рекламы); требования к рекламе, включая правила о рекламе товаров (работ, услуг), подлежащих обязательной сертификации; особенности рекламы в различных средствах массовой информации и особенности рекламы отдельных видов товаров (работ, услуг); права и обязанности субъектов рекламной деятельности; полномочия федерального антимонопольного органа по государственному контролю в области рекламы; ответственность субъектов рекламной деятельности.

За более чем десятилетнюю историю существования Закона о рекламе 1995 г. в экономической и социально-политической жизни страны многое изменилось: появились новые способы распространения рекламы (на сайтах в Интернете, рассылка по электронной почте, смс-сообщение и т.д.), повысился уровень насыщенности рынков товаров и услуг, ужесточилась конкурентная борьба. В связи с этим указанный документ подвергался корректировке, и, в конце концов, было решено принципиально реформировать законодательство в данной сфере общественных отношений [15, С.41].

В 2005 году работа по подготовке нового закона стала более интенсивной. В первом чтении законопроект был принят в апреле 2005 года, во втором – в феврале 2006 года и в третьем, окончательном, - 22 февраля 2006 году. Президентом РФ закон подписан 13 марта 2006 г.

Среди причин разработки нового закона можно назвать следующие:

Во-первых, в заключении по проекту ФЗ «О рекламе» Комитета Государственной Думы по информационной политике отмечалось, что за время, прошедшее со времени принятия ФЗ «О рекламе» от 18.07.1995 г., наработана значительная правоприменительная практика, которая свидетельствует, в частности, о том, что отдельные положения Закона отличаются неоднозначностью формулировок, в силу чего по-разному трактуются субъектами рекламных правоотношений. Неслучайно вопросы толкования и применения действующего Закона о рекламе неоднократно рассматривались высшими судебными инстанциями Российской Федерации. Такая ситуация диктует необходимость уточнения действующих норм.

Во-вторых, действующий тогда Федеральный закон «О рекламе» не учитывал целый ряд особенностей общественных отношений, сложившихся на рекламном рынке. Требовали соответствующего правового регулирования появившиеся новые способы распространения рекламы. Вносимые в Государственную Думу многочисленные законопроекты об изменении (дополнении) отдельных положений старого Федерального закона «О рекламе» не способны были адекватно отразить происшедшие изменения как с точки зрения общих подходов к регулированию рекламного рынка, так и специфики рекламы отдельных видов товаров. Решение назревших проблем требовало комплексного изменения рекламного законодательства, которое возможно было в новой редакции Федерального закона «О рекламе».

И, наконец, в-третьих, в ряде отраслевых федеральных законов появились нормы, регулирующие отношения в области рекламы, которые зачастую дублировали или не соответствовали Федеральному закону «О рекламе». Такая ситуация приводила к различному толкованию норм права, порождала сложности в правоприменении, негативно сказывалась на функционировании рекламного рынка.

Таким образом, принятие новой редакции Федерального закона «О рекламе» представлялось актуальным и практически значимым, поскольку позволяло решить такие назревшие задачи, как отмена устаревших положений действующего Закона о рекламе, восполнение существующих пробелов правового регулирования рекламной деятельности, приведение в соответствие Закону «О рекламе» отдельных федеральных законов, содержащих нормы, регулирующие рекламные правоотношения.

Новая редакция Федерального закона «О рекламе» предусматривает дальнейшее совершенствование правового регулирования отношений в области рекламы. Положительной стороной законопроекта являются новые положения, отражающие особенности современного этапа развития рекламного рынка. Это положения о рекламе товаров при дистанционном способе их продажи, рекламе с использованием стимулирующих мероприятий, рекламе, распространяемой по сетям электросвязи общего пользования - телефонной, факсимильной, мобильной связи и компьютерным сетям, рекламе биологически активных и пищевых добавок, детского питания, рекламе лотерей, игр, пари, услуг по договору пожизненной ренты и др.

Новый закон более детально, чем ранее действующий Закон о рекламе, регулирует вопросы государственного контроля в сфере рекламы, что должно способствовать более эффективному контролю за соблюдением законодательства о рекламе и, как результат, снижению количества соответствующих нарушений.

В Пояснительной записке, представленной разработчиками нового закона отмечались аналогичные недостатки действующего ФЗ «О рекламе».

За последние 10 лет в отдельных федеральных законах появились нормы, регулирующие отношения в области рекламы.

Так, например, статья 17 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» устанавливает требования к рекламе алкогольной продукции. Кроме того, требования к рекламе алкогольных напитков содержит и Федеральный закон «О рекламе» (ст. 16, 33 старого Закона). Установление требований к рекламе одного товара (алкогольной продукции) в рамках двух Федеральных законов вызывает их различное толкование как субъектами рекламной деятельности, так и государственными контролирующими органами, вызывая сложности в правоприменении, которые негативно отражаются на рекламном рынке.

Аналогичная ситуация складывается с закреплением отдельных положений, регулирующих отношения в области рекламы, в рамках Федеральных законов «О рынке ценных бумаг», «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», «О лекарственных средствах», «О физической культуре и спорте», «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами» и др.

Поэтому необходима консолидация норм, регулирующих отношения в сфере рекламной деятельности, в рамках одного закона.

Кроме того, многие положения действующего рекламного законодательства не учитывают специфики и особенностей отношений, складывающихся на современном рекламном рынке [13, С.16].

Развитие отношений в области рекламы породило новые способы ее распространения, требующие надлежащей правовой регламентации. Многие положения действующего рекламного законодательства не применяются и не отвечают требованиям современного развития отношений в области рекламы.

Предлагаемые отдельные изменения и дополнения Федерального закона «О рекламе» в целом не способны адекватно отразить необходимые изменения как с точки зрения общих подходов к регулированию рекламного рынка, так и специфики рекламы отдельных товаров.

Учитывая особенности развития современного рекламного рынка, решение указанных проблем возможно лишь путем комплексного изменения рекламного законодательства, которое предлагается в новой редакции Федерального закона «О рекламе».

13 марта 2006 г. Федеральный закон № 38-ФЗ «О рекламе» был подписан Президентом РФ. Однако если прежний Закон базировался на положениях международных актов, восприняв их структуру, а в отдельных случаях почти дословно повторив их положения, то новый Закон «О рекламе» демонстрирует отход от такой практики. Одним из наиболее явных проявлений этого можно считать отсутствие в Законе «О рекламе» каких-либо упоминаний о международных актах в сфере рекламы (которых, к слову сказать, более десятка), в то время как, например, в Законе 1995 г. им была посвящена отдельная статья (ст. 32). Вместе с тем нельзя в национальном законодательстве игнорировать нормы международных актов, обычаев. Отход от отработанного не только в международной практике, но и национальной практике многих государств подхода к регулированию тех или иных рекламных отношений вряд ли можно назвать удачным. Закон «О рекламе» превращается в фикцию, так как применяться будут именно нормы международных актов и обычаев, как это закреплено в ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации.

1.2. Гражданское и международное право и их роль в правовом регулировании рекламной деятельности.

Важнейшую роль в правовом регулировании рекламной деятельности играет гражданское право — система правовых норм, регулирующих на началах юридического равенства сторон имущественные и личные неимущественные отношения. Эта отрасль права устанавливает базовые правила поведения экономических субъектов в условиях рыночной экономики, регулирует отношения собственности, договорные связи участников, упорядочивает имущественные отношения хозяйствующих субъектов.

Важнейшими принципами гражданского права являются следующие:

- равенство правового режима участников гражданских отношений;
- неприкосновенность собственности;
- свобода договора;
- недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;
- необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- обеспечение восстановления нарушенных прав;

- судебная защита нарушенного права;
- свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств на всей территории Российской Федерации;
- многообразии и равная защита форм собственности;
- дозволительная направленность гражданско-правового регулирования.

Гражданские правоотношения — это отношения, урегулированные нормами гражданского права. К предмету регулирования гражданского права относятся как имущественные, так и неимущественные отношения. Однако в сфере рекламы определяющее значение имеют урегулированные нормами гражданского права имущественные отношения субъектов рекламной деятельности.

Содержанием гражданских правоотношений являются субъективные права и обязанности их участников, например обязанности рекламопроизводителя по выполнению работ, связанных с изготовлением средства наружной рекламы, или право рекламодателя получать информацию от рекламораспространителя о времени и условиях распространения рекламы.

В качестве участников гражданских отношений могут выступать физические лица, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования. Главной характеристикой гражданских правоотношений является юридическое равенство их участников.

В соответствии со статьями 153 – 154 Гражданского кодекса Российской Федерации договор является двух- или многосторонней сделкой, т.е. действием двух или более граждан и/или юридических лиц, направленным на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Аналогичное определение дается и в статье 420: договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Договор является самым распространенным основанием возникновения гражданских правоотношений. Гражданско-правовой договор представляет собой основную, важнейшую правовую форму экономических отношений.

Договор представляет собой согласование свободной воли двух или более сторон, поэтому важнейшим принципом гражданского права является свобода договора. Содержание этого принципа можно раскрыть через четыре составляющие (статья 421 ГК РФ):

- 1) граждане и юридические лица свободны в заключении договора; принуждение к заключению договора не допускается;
- 2) стороны могут заключить договор как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами, а также содержащий элементы различных договоров;
- 3) стороны свободны в выборе контрагента при заключении договора;
- 4) условия договора определяются по усмотрению сторон.

Правовое регулирование договоров осуществляется на основе системы правовых актов, отличительными особенностями которой являются следующие:

- федеральный уровень правового регулирования (в соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации);
- приоритетная роль Гражданского кодекса Российской Федерации;

- подзаконный характер правовых актов, издаваемых Президентом и Правительством Российской Федерации;
- применение общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров, которые обладают высшей юридической силой по отношению к правилам, предусмотренным законодательством Российской Федерации;
- сочетание императивного и диспозитивного правового регулирования договорных отношений;
- возможность регулирования договорных отношений с помощью обычаев делового оборота

Гражданско-правовые обязательства делятся на договорные (возникающие из договора) и внедоговорные. В сфере рекламы наиболее распространены договорные обязательства между рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателем и рекламодателем. Часто субъекты рекламного рынка вступают в договорные отношения с поставщиками товаров, собственниками (владельцами) недвижимого имущества, банками, страховыми, транспортными организациями и т.д.

Внедоговорные обязательства в сфере рекламы возникают в основном в случае причинения вреда. Вопросы возмещения имущественного вреда жизни, здоровью, имуществу и компенсации морального вреда регулируются главой 59 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Договорные обязательства в сфере рекламы, как правило, являются взаимными, исполнение обязательств одной стороной (например, рекламопроизводителем) зависит от исполнения своих обязанностей другой стороной (рекламодателем). Если одна сторона (кредитор) не совершила действия, предусмотренные договором либо вытекающие из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых другая сторона (должник) не могла исполнить свое обязательство, кредитор считается просрочившим. Просрочка кредитора дает должнику право на возмещение причиненных просрочкой убытков (статья 406 ГК РФ).

Для привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства необходима совокупность условий:

- противоправное поведение должника (например, действие или бездействие, нарушающее условия договора);
- убытки кредитора;
- причинная связь между противоправным поведением должника и убытками кредитора;
- вина должника в форме умысла или неосторожности.

Вина юридического лица проявляется через виновное поведение работников.

Лицо признаётся невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. В отличие от уголовного права в гражданском праве действует презумпция виновности должника, нарушившего обязательство. Отсутствие вины должен доказать сам должник.

Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е.

чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Договоры, на которых специализируется организация, участвующая в рекламной деятельности, можно заключать после тщательного изучения всех уровней правового регулирования.

Нормы международного права создаются государствами как основными субъектами в процессе разностороннего сотрудничества в самых различных областях в соответствии с их внутренними и внешними потребностями и интересами. Российская доктрина, так же как и наука международного права других стран, в том числе СНГ, в принципе единодушна в вопросе о характере соотношения международного и внутригосударственного (национального) права. Общеизвестными являются положения, что, во-первых, международное и внутригосударственное право - это самостоятельные, хотя и взаимосвязанные правовые системы и что, во-вторых, международное и внутригосударственное право находятся в постоянном взаимодействии, соприкосновении, осуществляя взаимное влияние друг на друга.

Возрастание взаимосвязанности международного и внутригосударственного права в современном мире проявляется в увеличении числа международных договоров и национально-правовых актов, посвященных аналогичным или близким предметам регулирования, в усилении роли и значения унифицированного регулирования, осуществляемого с помощью международных договоров, определенных общественных отношений в рамках международного хозяйственного оборота. В частности, вопросы заключения, исполнения и денонсации международных договоров регулируются нормами не только международного, но и внутригосударственного права.

Главными аспектами проблемы соотношения международного и внутригосударственного права являются: 1) самостоятельность систем международного и внутригосударственного права по отношению друг к другу; 2) влияние внутригосударственного права отдельных государств на образование и развитие принципов и норм международного права, с одной стороны, и влияние международного права на внутреннее право отдельных государств - с другой; иными словами, необходимо подчеркнуть фактическое взаимодействие систем; 3) иерархическое соотношение между нормами международного права и нормами национального законодательства (права как такового).

Фактическое взаимодействие систем международного и внутригосударственного права складывается из исторически объективного первичного влияния внутригосударственного права на международное в процессе формирования его норм и влияния уже существующих норм международного права на дальнейшее развитие национального законодательства и в целом на состояние права в конкретной стране. В данной связи следует отметить одно особое обстоятельство, характеризующее взаимодействие систем международного и внутригосударственного права. Оно состоит в том, что такое взаимодействие происходит на уровне и в форме взаимного влияния друг на друга источников права каждой из систем.

Первичность влияния внутригосударственного права на международное право в сегодняшнем мире не следует понимать как признание примата внутригосударственного права над международным. Речь идет, прежде всего, о том, что государства, вступая в

процесс выработки норм международного права, исходят из тех возможностей проявления своей воли, которые предоставляются им национальным законодательством, внутренними социально-экономическими и политическими основами государственного устройства. Поэтому говорить о влиянии национального права отдельных государств, оказываемом на международное право, можно, прежде всего применительно к нормам основных законов этих стран - конституций или других актов, закрепляющих фундаментальные принципы их внутренней и внешней политики [15, С. 59]. Одной из существенных сфер влияния внутригосударственного права на прогрессивное развитие международного права закономерно считается устранение из международного права под воздействием внутригосударственных политических и правовых средств отживших, не соответствующих современному назначению международного права институтов, принципов и норм. Так, была отменена ст. 35 (п. 1) Устава МОТ, содержащая так называемую «колониальную оговорку», дававшая возможность ряду государств допускать дискриминацию колониальных народов в области их трудовых прав и не применять к ним конвенции МОТ.

Существует ряд областей государственной жизни, в которых влияние международного права на сферу национально-правового регулирования проявляется наиболее активным и заметным образом. Прежде всего, это сфера внешнеполитическая, закрепляемая соответственно в основных законах государств - конституциях.

Другой областью, которая непосредственно подвержена воздействию международного права, выступает внутригосударственное регулирование организации и обеспечения в целом внешних сношений данной страны с другими государствами (дипломатическое представительство, представительство в международных организациях), а также заключение, исполнение и денонсация международных договоров. Не менее важной является область защиты и осуществления прав и свобод человека. Положение в современном мире сегодня таково, что государства не могут не полагаться на разработанные в международной сфере стандарты прав человека при создании национально-правовых норм или в ходе правоприменительной деятельности.

Чтобы активно присутствовать на международной арене и участвовать в решении конкретных международных проблем, государства должны вступать в разнообразные политические и иные отношения с другими государствами, заключать международные договоры, причем делать это, не только соотносясь со своими нормами национального законодательства, но и подчиняться нормам и принципам международного права. Таким образом, чтобы избежать коллизии, следует иметь такое национальное право, которое не противоречило бы установлениям международного права. Подобное согласование международного и внутригосударственного права может быть обеспечено несколькими способами.

Хотя международное право не предписывает, каким образом государство осуществит реализацию взятого на себя международно-правового обязательства, так как это целиком лежит в плоскости осуществления государственного суверенитета, нельзя сказать, что международное право игнорирует этот вопрос. Механизм согласования, увязки международного и национального права базируется на принципе, что государство обеспечивает выполнение международного договора всеми находящимися в его распоряжении властными действиями в соответствии с конституционными и иными предписаниями.

Рост числа международных организаций и усиление их роли в обеспечении эффективного сотрудничества между государствами в различных областях неуклонно приводит к повышению авторитета принимаемых ими решений, которые оказывают серьезное влияние на сферу внутренней компетенции государств-членов. Наиболее ярким примером взаимного воздействия международного права и внутригосударственного права, как было показано выше, служит практика осуществления актов Организации Объединенных Наций. Резолюции Генеральной Ассамблеи, несмотря на то, что являются актами, не имеющими обязательной юридической силы, тем не менее, реально сказываются на соответствующем развитии конституционного и других отраслей права государств - членов ООН. Это касается, прежде всего, таких областей, как права человека, в которых изначально существенной была роль именно актов международных организаций (Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г., Декларация о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1963 г. и т.д.).

Органы международных организаций, принимая решения в пределах своей компетенции, могут обязывать государства обеспечивать их реализацию с помощью необходимых актов властного характера во внутригосударственной сфере. Так, Совет Безопасности ООН вправе принимать юридически обязательные для государств решения. Неотъемлемой частью этих решений зачастую выступает принятие государствами определенных мер в национальной сфере - издание правовых норм, создание в ряде случаев соответствующих органов и др. Например, в связи с иракско-кувейтским вооруженным конфликтом Совет Безопасности на основе резолюции № 678/1990 уполномочил государства-члены, сотрудничающие с Кувейтом, использовать все необходимые средства, с тем, чтобы поддержать и выполнить все соответствующие резолюции Совета Безопасности и восстановить международный мир и безопасность в этом районе.

Европейские государства пытаются единообразно регулировать рекламу на основе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950). Возможные споры разрешаются с помощью Европейского суда по правам человека, Суда Европейского союза. Статья К) конвенции «Свобода выражения мнения» гласит следующее.

1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или кинематографических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Практика рассмотрения споров Европейским судом по правам человека (Страсбургский суд) подтвердила, что реклама подпадает под действие гарантий свободы

выражения мнений, однако обладает более низкой степенью защиты по сравнению с некоммерческими мнениями. Ограничения рекламы, по мнению Страсбургского суда, должны быть предписаны законодательством, соответствовать законным целям и быть необходимыми в демократическом обществе. Например, цель защиты репутации и прав других лиц была признана обоснованной для ограничения рекламы. Европейское законодательство, ограничивающее рекламу, включает не только нормативные акты отдельных государств, но и международные акты, а также акты саморегулирования (кодексы этики профессиональных ассоциаций). Специальные требования к рекламе в европейских странах касаются услуг адвокатов, врачей, ветеринаров, рекламы на телевидении, политической рекламы, рекламы табака, алкоголя, лекарств и т.д.

Раздел II. Источники правового регулирования рекламной деятельности.

2.1. Понятие и классификация источников правового регулирования рекламной деятельности.

В сфере юридической деятельности широко применяется термин «*правовая информация*». К правовой информации относятся, прежде всего, правовые акты, а также вся информация, которая связана с правом: материалы подготовки законопроектов и других нормативных правовых актов, их обсуждения и принятия, учета и упорядочения, толкования и реализации правовых норм, изучения практики их применения. В правовую информацию включаются также материалы о правовом образовании и разработке научных концепций развития права.

Исходя из сказанного, правовую информацию можно определить как *массив правовых актов и тесно связанных с ними справочных, нормативно - технических и научных материалов, охватывающих все сферы правовой деятельности.*

Правовую информацию, в зависимости от того, кто является ее «автором», то есть от кого она исходит, и на что направлена, можно разделить на три большие группы:

- *официальная правовая информация* (информация, исходящая от полномочных государственных органов, имеющая юридическое значение и направленная на регулирование общественных отношений);
- *информация индивидуально - правового характера, имеющая юридическое значение* (информация, исходящая от различных субъектов права, не имеющих властных полномочий, и направленная на создание (изменение, прекращение) конкретных правоотношений);
- *неофициальная правовая информация* (материалы и сведения о законодательстве и практике его осуществления (применения), не влекущие правовых последствий и обеспечивающие эффективную реализацию правовых норм).

Рассмотрим более подробно, что относится к нормативной правовой информации

Нормативная правовая информация

Нормативная часть правовой информации - это совокупность нормативных правовых актов (далее НПА) во всем их многообразии и динамике.

Нормативный правовой акт - это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение и отмену правовых норм. Нормативным правовым актом может быть как постоянно действующий, так и временный акт, рассчитанный на четко установленный срок, определяемый конкретной датой или наступлением того или иного события.

Характерная черта системы правовых актов - ее иерархическое строение, в соответствии с которым каждый акт занимает свою ступеньку на иерархической лестнице, находится в соподчиненности с другими актами, то есть соотношение актов характеризуется верховенством одних актов над другими. Акты обладают неодинаковой юридической силой, зависящей от места органа, его издавшего, в системе органов государства и его компетенции. Акты вышестоящих органов обладают большей юридической силой, акты нижестоящих органов должны издаваться в соответствии с ними, так как обладают меньшей юридической силой.

В соответствии с юридической силой нормативные правовые акты подразделяются на законы (законы РФ и законы субъектов РФ), подзаконные акты, международные договоры и соглашения, внутригосударственные договоры.

Законы.

Законы РФ - нормативные правовые акты, принимаемые путем референдума или законодательным органом РФ и регулирующие наиболее значимые общественные отношения.

Высшую юридическую силу имеет Конституция РФ, принятая всенародным голосованием. Являясь законом, Конституция РФ - правовая основа законодательства РФ. Все остальные законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ.

Законы РФ принимаются в виде:

- федеральных конституционных законов;
- федеральных законов (в том числе кодексов).

Федеральные конституционные законы не могут противоречить Конституции РФ. Федеральные законы не могут противоречить не только Конституции РФ, но и федеральным конституционным законам.

К числу законов относятся также конституции республик, входящих в состав Российской Федерации, уставы иных субъектов РФ, а также законы, принимаемые законодательными органами субъектов Российской Федерации.

Среди законов важное место занимают кодифицированные акты - кодексы.

Кодекс - это единый, логически и юридически цельный закон, который обеспечивает обобщенное и системное регулирование определенной группы общественных отношений.

В России приняты и действуют кодексы практически по всем основным отраслям законодательства: Гражданский кодекс РФ, Уголовный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ, Уголовно - процессуальный кодекс РФ и другие.

Кодекс, являясь федеральным законом, формально имеет с остальными законами одинаковую юридическую силу. Однако, по сути, отраслевой кодекс возглавляет соответствующую отрасль законодательства и занимает центральное место в системе

законов, регулирующих данную область общественных отношений. Все другие законы и иные нормативные акты данной отрасли группируются вокруг него. В некоторых кодексах содержится прямое указание на то, что правовые нормы, регулирующие данную область общественных отношений, не могут противоречить нормам, установленным кодексом.

Так, например, в п. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ закреплено правило, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу. Аналогичное положение содержит и ст. 1 Налогового кодекса РФ - федеральные законы о налогах и сборах принимаются в соответствии с настоящим Кодексом.

Подзаконные акты

Подзаконные акты - это нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение законов. Они могут конкретизировать нормы законов, толковать их или устанавливать новые нормы, но при этом должны соответствовать и не противоречить законам. Подзаконные акты являются средством реализации законодательных норм.

Ведущая роль в системе подзаконных актов РФ принадлежит актам Президента РФ.

Акты Президента РФ принимаются в форме указов и распоряжений и не могут противоречить Конституции РФ и законам РФ. Нормативные правовые акты Президента принимаются, как правило, в форме указов. В качестве предмета регулирования указов выступают основные направления внутренней и внешней политики. В случае противоречия указа Президента Конституции и законам РФ на основании заключения Конституционного суда РФ указ утрачивает силу.

По сравнению с законами указы относительно быстро принимаются и вступают в силу.

Акты Правительства РФ принимаются в форме постановлений и распоряжений, которые не могут противоречить Конституции РФ, законам РФ, актам Президента РФ. Акты Правительства РФ имеют большую силу по отношению к актам федеральных органов исполнительной власти и актам местных органов. Решения, имеющие нормативный характер или наиболее важное значение, издаются в форме постановлений. Решения по текущим и оперативным вопросам издаются в форме распоряжений.

Акты федеральных органов исполнительной власти (так называемые ведомственные акты) издаются на основе и во исполнение не только Конституции РФ, законов РФ, указов Президента, но и постановлений Правительства РФ. Акты этой группы очень многочисленны и многообразны. К ним относятся приказы и инструкции, постановления, положения, письма, уставы и т.д. Все они издаются для реализации функций государственного управления в разных сферах общественной жизни (промышленность, наука, культура, здравоохранение, безопасность и т.д.) и обязательны для исполнения для всех подведомственных министерствам и ведомствам организаций, учреждений, должностных лиц.

Подзаконные акты субъектов РФ имеют свою иерархическую структуру и распространяются на все лица и иные субъекты права, находящиеся на территории соответствующего субъекта РФ. Краевая, областная администрация субъектов Федерации (в некоторых регионах - правительство) вправе принимать постановления, распоряжения, приказы. Глава администрации по вопросам, отнесённым к его компетенции, может издавать постановления и распоряжения.

Основные принципы соотношения федеральных законов и подзаконных актов с законами и подзаконными актами субъектов Федерации заложены в Конституции РФ, где проводится разграничение полномочий федеральных органов государственной власти и органов власти субъектов Федерации.

Законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации должны соответствовать и не могут противоречить федеральным законам, принятым по предметам ведения Российской Федерации и по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов.

Международные договоры.

Международный договор - нормативный правовой акт, регулирующий отношения Российской Федерации с иностранным государством или международной организацией.

В соответствии с Конституцией РФ международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Внутригосударственные договоры.

Внутригосударственный договор - нормативный правовой акт, регулирующий отношения между Российской Федерацией и субъектами РФ, а также между различными субъектами РФ по вопросам, представляющим для сторон взаимный интерес (разграничение предметов ведения и полномочий между РФ и субъектами РФ, совместная деятельность в экономической области и т.п.).

Локальные нормативные акты.

Локальные нормативные акты государственных и негосударственных учреждений и организаций различных форм собственности издаются различными правовыми актами для законного оформления своей деятельности: приказы, издаваемые руководителем организации, уставы и положения, на основе которых осуществляют свою деятельность. Подобные акты составляют нижнее звено подзаконных правовых актов и в большинстве случаев для того, чтобы приобрести юридическую силу, должны быть зарегистрированы в соответствующем муниципальном органе власти (например, устав ООО).

Основой нормативного регулирования рекламой деятельности является Федеральный закон «О рекламе», вступивший в силу с 1 июля 2006 г. в своей основной части; некоторые положения Закона начали действовать с 1 января 2007 г.

Цели данного Федерального закона определены его первой статьей. Согласно указанной статье, Закон призван способствовать развитию рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечению в Российской Федерации единства экономического пространства. Кроме того, Закон обязан обеспечить реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной

рекламы посредством предупреждения нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечения фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно ст. 4 Федерального закона «О рекламе», законодатель признает приоритет данного Закона по сравнению с другими нормативными актами, регламентирующими порядок регулирования рекламной деятельности. Законом определено, что отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы могут регулироваться также нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Одним из таких нормативно-правовых актов является Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе». Данное Постановление одной из функций Федеральной антимонопольной службы (ФАС) устанавливает контроль и надзор за соблюдением законодательства в сфере рекламы и наделяет службу полномочиями по принятию соответствующих нормативно-правовых актов, в том числе приказов, определений, постановлений в пределах своей компетенции в случаях, предусмотренных законодательством о рекламе. В определении Федеральной антимонопольной службы четко определено, что полномочия данной службы распространяются на сферу рекламной деятельности. Постановление Правительства РФ устанавливает, что ФАС России также вправе вносить в Правительство РФ проекты федеральных законов, нормативных правовых актов Президента Российской Федерации и Правительства РФ и другие документы, по которым требуется решение Правительства РФ, по вопросам, относящимся к сфере ее ведения. ФАС России выдает предписания, обязательные для исполнения коммерческими и некоммерческими организациями, органами исполнительной власти и местного самоуправления, в случаях, предусмотренных законодательством о рекламе.

В целях установления взаимодействия между Федеральной антимонопольной службой и Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия (Росохранкультура) по осуществлению контроля за соблюдением средствами массовой информации законодательства Российской Федерации о рекламе заключено Соглашение об информационном взаимодействии между указанными службами (Приказ Федеральной антимонопольной службы от 26 июля 2005 г. N 165 «О взаимодействии Федеральной антимонопольной службы и Федеральной службы по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия»). Согласно ему, стороны организуют регулярный и оперативный обмен информацией по вопросам, касающимся соблюдения законодательства о рекламе, осуществляют взаимные консультации и оперативный обмен документами, справочными и иными материалами, необходимыми для проведения контрольных мероприятий в пределах своих полномочий. В целях выявления, предупреждения и пресечения нарушений законодательства о рекламе стороны планируют и проводят совместные мероприятия по проверке материалов и сообщений, распространяемых в средствах массовой информации.

ФАС России в порядке взаимодействия с Росохранкультурой:

- 1) информирует Росохранкультуру о фактах привлечения к административной ответственности и иных мерах административного воздействия, примененных ФАС России в отношении юридических и физических лиц, учредивших, производящих или выпускающих средства массовой информации, нарушивших законодательство о рекламе (далее - нарушителей);

2) представляет по запросам Росохранкультуры материалы о правонарушениях в сфере рекламы, допущенные нарушителями, за исключением материалов, составляющих коммерческую тайну;

3) оперативно извещает Росохранкультуру о фактах оспаривания постановлений, решений и предписаний ФАС России, вынесенных в отношении нарушителей или отмены судами указанных актов.

Федеральной антимонопольной службой принят Приказ ФАС от 23 ноября 2012 г. N 711/12 «Об утверждении административного регламента федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе». Данный документ регламентирует порядок взаимодействия структурных подразделений центрального аппарата ФАС России при подготовке и ведении дел о нарушениях законодательства о рекламе. Часто ФАС сообщает разъяснения основных положений законодательства в виде письма, например, письмо ФАС от 5 апреля 2005 г. N АК/4524 «Об указании в рекламе цены в рублях».

Некоторые сферы распространения рекламы, помимо ФАС, контролируются также иными органами и службами. В частности, порядок размещения наружной рекламы определен Государственным стандартом РФ ГОСТ Р 52044-2003 «Наружная реклама на автомобильных дорогах и территориях городских и сельских поселений. Общие технические требования к средствам наружной рекламы. Правила размещения». Данный документ принят Постановлением Госстандарта России от 22 апреля 2003 г. N 124-ст. Проект документа был разработан при участии Главного управления государственной инспекции безопасности дорожного движения Службы общественной безопасности Министерства внутренних дел России (ГУ ГИБДД СОБ МВД России).

Правовая база регулирования налоговых отношений рекламной деятельности определена ч. 1 Налогового кодекса Российской Федерации от 31 июля 1998 г. N 146-ФЗ и ч. 2 от 5 августа 2000 г. N 117-ФЗ. Разъяснения положений НК РФ содержатся в письмах Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России по конкретным вопросам.

Принятые в соответствии с законом и опубликованные постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делам, связанным с рекламной деятельностью, могут рассматриваться Федеральной антимонопольной службой, юридическими лицами и предпринимателями, не участвующими в данном судебном заседании, в качестве разъяснений конкретных положений законодательства о рекламе и могут служить примером при рассмотрении аналогичных дел.

Нормы всех названных выше нормативно-правовых актов, определяющие порядок регулирования отношений в рекламной деятельности, рассмотрены нами в соответствующих разделах.

Правовое регулирование рекламной деятельности осуществляется и при помощи нормативных документов, не относящихся непосредственно к рекламе. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения:

1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;

2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции

указанных органов органами или организациями. Распространение ненадлежащей рекламы является актом недобросовестной конкуренции, создаёт необоснованные преимущества и наносит вред как конкурентам, так и потребителям. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» призван регулировать отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав.

Создание рекламы – творческий процесс, в ходе её производства и распространения возможно получение как новых объектов интеллектуальной собственности, так и использование уже существующих. Гражданский кодекс, часть IV регулирует отношения, связанные с интеллектуальной собственностью интеллектуальной собственностью, которой признаются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (объекты авторского права и объекты промышленной собственности, в том числе товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товара и др.).

2.2. Региональное и муниципальное регулирование рекламной деятельности.

В соответствии со статьей 4 ФЗ «О рекламе» законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из данного федерального закона. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы могут регулироваться также принятыми в соответствии с ФЗ «О рекламе» иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Вопрос о возможности регулирования рекламной деятельности законами и подзаконными актами субъектов РФ, а также нормативными актами органов местного самоуправления не раз возникал на протяжении всего периода становления и развития данного сегмента общественных отношений. При разрешении данного вопроса следует исходить из положений Постановления Конституционного Суда РФ от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе».

Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, по своей природе являются гражданско-правовыми, поскольку они возникают при осуществлении предпринимательской деятельности, в данном случае предпринимательской деятельности по производству, размещению и распространению рекламы, и в соответствии со статьей 2 ГК РФ должны регулироваться гражданским законодательством. Именно гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и связанные

с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Следовательно, в рассматриваемом аспекте законодательство о рекламе и иные нормативные правовые акты, о которых говорится в оспариваемой статье, призваны регулировать именно те отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, которые являются предметом гражданского законодательства.

Конституция РФ относит гражданское законодательство к ведению РФ (статья 71, пункт «о»); по предметам ведения РФ принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории РФ (статья 76, часть 1). Следовательно, законодательство о рекламе, регулирующее гражданско-правовые отношения в сфере рекламной деятельности, не может находиться ни в совместном ведении РФ и ее субъектов, ни в ведении субъектов РФ, и они не вправе осуществлять собственное правовое регулирование в этой сфере.

Статья 8 Конституции РФ в качестве одной из основ конституционного строя называет гарантируемые в РФ единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. В статье 74 Конституции РФ содержится запрет на установление каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Из этих конституционных положений вытекает обязанность государства по созданию и защите единого экономического пространства, единого рынка.

Конкретизируя эту обязанность государства, Конституция РФ (статья 71, пункт «ж») относит установление правовых основ единого рынка к ведению РФ, поскольку без обеспечения приоритетного, прямого действия законов, закрепляющих эти правовые основы (ГК РФ, законы в области антимонопольной политики и защиты конкуренции, ценообразования, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования и т.п.), на территории всего государства свобода экономической деятельности не может быть реализована.

Реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок РФ и, следовательно, призвана содействовать формированию единого экономического пространства. В этом смысле законодательство о рекламе устанавливает такие нормы, которые в силу их характера и значения для формирования свободных рыночных отношений относятся к правовым основам единого рынка.

Целью Федерального закона «О рекламе» является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы. Таким образом, правовое регулирование рекламной деятельности и в той части, в какой это регулирование связано с установлением правовых основ единого рынка, относится к компетенции именно федерального законодателя.

Единство экономического пространства не может быть достигнуто без создания единой информационной системы рынка. В этом смысле реклама (рекламная информация) составляет основу такой информационной системы.

Право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию закреплено в статье 29 (часть 4) Конституции РФ и относится к основным правам и свободам человека и гражданина, регулирование которых в силу статьи 71 (пункт «в») Конституции РФ находится в ведении РФ. Права и свободы человека и гражданина, в том числе связанные с получением рекламной информации, могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных

интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55, часть 3 Конституции РФ).

Правовое регулирование вопросов в области рекламы, относящихся к общедоказательному законодательству, иными видами законодательства способно создать препятствия для перемещения товаров, услуг и финансовых средств, ограничить добросовестную конкуренцию, что несовместимо с обязанностью государства гарантировать единство экономического пространства.

Вместе с тем рекламная деятельность является объектом комплексного нормативного правового регулирования. Если те или иные вопросы рекламы выходят за рамки гражданско-правовых отношений, не относятся к основам единого рынка, т.е. не являются предметом ведения РФ, субъекты РФ могут осуществлять их законодательное регулирование в рамках, определенных Конституцией РФ, в том числе ее статьями 72, 73, 76 (части 2, 4, 5 и 6). В силу положений статей 130, 132 и 133 Конституции РФ органы местного самоуправления вправе самостоятельно решать вопросы местного значения, связанные с особенностями распространения рекламы на рекламных конструкциях, поскольку они затрагивают правомочия пользования, владения и распоряжения муниципальной собственностью.

2.3. Федеральный закон «О рекламе»

Федеральный закон «О рекламе», вступивший в силу с 1 июля 2006 г. является основополагающим и системообразующим нормативным актом, регулирующим отношения в сфере рекламы.

Понятие рекламы, признаки рекламы.

Реклама - распространяемое любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованное неопределенному кругу лиц сообщение, направленное на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (включая работы и услуги), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Объекты рекламирования сведены исключительно к «товару» (вещи), в то время как объектами гражданских прав и гражданского оборота (согласно ГК РФ) могут быть и другие объекты, включая объекты интеллектуальной собственности, которые, как следует полагать, в общем - то и обобщены терминами «идеи и начинания». Включение в понятие «товар» работ и услуг также является некорректным и требует согласования с положениями ГК РФ, четко обозначившими, что является объектом договоров купли-продажи (товар), подряда (работа), возмездных услуг (услуга).

Итак, реклама по определению Закона – это, прежде всего, сообщение, то есть информация о лицах, предметах, фактах, событиях и процессах. Именно на информацию ложится основная нагрузка в понятии рекламы. За счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами и услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего

существующего ряда. Реклама служит различным целям. Однако ее главное традиционное предназначение - содействие обеспечению сбыта товаров и увеличению прибыли. Поэтому реклама выступает основным инструментом конкурентных отношений на рынках Российской Федерации.

Большинство потребителей затрачивает значительное время на сбор информации, необходимой для правильного выбора товара. Создавая привлекательный образ доступных товаров, реклама стимулирует их приобретение. Она информирует и убеждает потребителей в необходимости купить товар и должна предоставлять им достоверные сведения, позволяя сделать осознанный выбор. С этой точки зрения реклама обеспечивает реализацию права потребителя на свободный выбор нужных ему товаров и корреспондирует конституционному праву гражданина на информацию (пункт 4 статьи 29 Конституции).

Чтобы информация приобрела статус рекламы, она должна удовлетворять комплексу критериев (признаков):

1) Реклама - это информация о физическом или юридическом лице, товарах, работах и услугах. Закон широко определяет объекты рекламирования. Рекламировать можно организацию, учрежденную в любой организационно-правовой форме (глава 4 ГК РФ), или гражданина, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя (статья 23 ГК РФ), вид деятельности юридического лица или индивидуального предпринимателя. Рекламировать можно товары, а также работы и услуги. Наряду с товарами рекламированию могут подлежать исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, выполняемых работ или услуг. В практике подобного рода случаи встречаются довольно часто. Так, объектом рекламы могут выступать изобретения и ноу-хау, иные объекты интеллектуальной собственности.

2) Реклама - это информация, распространяемая любым способом и в любой форме. Способами существования рекламы могут быть устная речь, графические, фото-, аудио- и видеоизображения, текст, музыкальное произведение, цвет, звук и многие другие способы и комбинации их сочетания, которые служат выражением содержания рекламы и неотделимы от него. Так, реклама в форме товарного знака (статья 1 Закона о товарных знаках) сообщает информацию о товаре, для индивидуализации которого он предназначен. Содержание этого признака свидетельствует о том, что по способу выражения рекламная информация может быть представлена в самых разнообразных и неограниченных формах, которые позволяют потребителям ознакомиться с ней.

3) Реклама - это информация, распространяемая с использованием любых средств. Помимо традиционных средств массовой информации: радио, телевидения, печатных изданий, - реклама доходит до потребителей с помощью самых различных средств. Реклама распространяется на конструкциях наружной рекламы, транспортных средствах, почтовых отправлениях либо используются другие способы, такие как видео- и аудиокассеты, листовки, предметы обихода. Приведенный перечень средств распространения рекламы нельзя считать исчерпывающим. Допустимы и другие способы распространения рекламы, кроме тех, которые представляют опасность для потребителей. К таким средствам относится использование в аудио- и видеопроизведениях, в компьютерных файлах и программах, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей или оказывающих вредное

влияние на их здоровье (статья 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»).

4) Реклама должна быть предназначена для неопределенного круга лиц. Неопределенный круг лиц возможных правоотношений - это те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Отнесение информации к рекламе по такому признаку, как «предназначение для неопределенного круга лиц», в судебной практике имеет неоднозначную юридическую оценку. Есть судебные решения, в которых рекламные материалы, рассылаемые по почте конкретным гражданам, признаются рекламой. Имеется также и прямо противоположное толкование судебных органов о рекламном характере таких материалов. Например, один из банков поместил в газете информацию, в которой он, обращаясь к своим вкладчикам, сообщил им о повышении процентных ставок по их вкладам с такого-то числа. Поскольку банк обратился только к своим вкладчикам, он считал, что его объявление не является рекламой, - оно якобы адресовано определенному кругу лиц. Эта точка зрения представляется неправильной, так как, хотя информация банка адресована определенному кругу лиц, она предназначалась для точно не установленного круга лиц, для неопределенного круга лиц, так как повышение процентных ставок по вкладам, равно как и их понижение, могло заинтересовать лиц, которые ранее вкладчиками этого банка не являлись, следовательно, такое объявление является рекламой, к тому же данная информация распространялась через СМИ [17, С. 25].

Однако следует иметь в виду, что если информация хотя и формирует интерес к юридическому или физическому лицу и предназначена для неопределенного круга лиц, но не способствует продвижению объекта рекламирования на рынке, рекламой не является. Так, не будет рекламой объявление юридического лица о том, что ему требуются рабочие определенной специальности, или объявление физического лица - индивидуального предпринимателя - о том, что им утрачены документы, относящиеся к его предпринимательской деятельности, и он просит нашедших их и всех, кто обладает информацией о том, где эти документы находятся, вернуть их или сообщить об их местонахождении за вознаграждение.

5) Реклама должна быть распространена, обнародована. Без распространения не может быть речи о рекламе.

6) Реклама должна формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования. Чтобы информация могла считаться рекламой, она должна целенаправленно представить вниманию потребителей объект рекламы. Реклама призвана быть убеждающей по своему характеру с тем, чтобы привлечь новых приверженцев к товару, юридическому или физическому лицу, сформировать положительное представление о них. Достигается это за счет ярких, оригинальных, неожиданных приемов, а также многократной повторяемости. Признаком рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

7) Рекламой считается информация, которая призвана способствовать продвижению объекта рекламирования. Реклама должна влиять на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения купли-продажи по поводу

рекламируемой продукции. Такая способность является отличительной чертой рекламы. Единственное исключение из этого правила делается для юридических и физических лиц. Закон не связывает информацию о юридических и физических лицах с направленностью на стимулирование их реализации и не называет это условием отнесения информации о них к рекламе.

Информация, которая удовлетворяет совокупности перечисленных признаков, является рекламой.

Следует отметить, что на практике, иногда вывески отождествляются с рекламой. В новом Законе о рекламе 2006 г. чётко указано, что сфера действия данного Закона не распространяется на вывески и информационные указатели, не содержащие сообщений рекламного характера. Статья 54 ГК РФ предусматривает, что юридическое лицо имеет свое наименование, которое указывается в его учредительных документах. Названное требование служит целям идентификации юридических лиц, индивидуализирует их как участников гражданского оборота и субъектов публично-правовых отношений.

Следовательно, наименование является формальным и неотъемлемым признаком юридического лица, изменяемым в установленном порядке.

Размещение уличной вывески (таблички) с наименованием юридического лица как указателя его местонахождения или обозначения места входа в занимаемое помещение, здание или на территорию — общераспространенная практика и соответствует сложившимся на территории России обычаям делового оборота.

В силу ст. 9 Закона РФ «О защите прав потребителей» потенциальный продавец товара или исполнитель работ, услуг для удовлетворения личных, семейных и бытовых потребностей гражданина обязан довести до сведения последнего фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (юридический адрес) и режим работы, разместив указанную информацию на вывеске. Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа.

Сведения, распространение которых по форме и содержанию обязательно для юридического лица на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

Разграничить рекламу и вывеску можно по следующим критериям:

1) Отсутствие вывески влечет за собой административную ответственность виновных на основании Закона «О защите прав потребителей». Реклама обязательной информацией не является, поэтому ее отсутствие никакой ответственности за собой не влечет.

2) В отличие от рекламы вывеска является наружной информацией и не может распространяться с помощью средств массовой информации как реклама.

3) Ответственность за содержание вывески несет ее владелец, а не ее изготовитель, в то время как за нарушение законодательства о рекламе ответственность может нести и ее изготовитель.

4) Главное же отличие вывески от рекламы состоит в том, что ее целью не является формирование или поддержание интереса к ее обладателю или его товарам и способствование реализации этих товаров. В связи с этим, если фирменное наименование организации преследует эту цель (т. е. поддержание интереса к её обладателю), вывеску следует рассматривать не только в качестве таковой, но и в качестве рекламы. Например,

надпись на вывеске «Самые низкие цены», или «Только свежие сыры» является не только компонентом вывески, но и рекламой товаров, то есть информацией, которая призвана формировать интерес к соответствующему юридическому или физическому лицу и способствовать реализации его товаров [13, С. 49].

Реклама должна быть распознаваема без специальных знаний и без применения технических средств - именно как реклама - непосредственно в момент ее представления независимо от ее формы или от используемого средства распространения. Иными словами, реклама должна быть сделана так, чтобы непосвященный потребитель не перепутал ее со статьей независимого журналиста, репортажем и т.п. Если реклама не распознаваема как таковая без специальных знаний, то такое сообщение считается скрытой рекламой, которая запрещается российским законодательством.

Сфера действия закона. Цель закона.

В Законе о рекламе очень широко сформулирована сфера действия данного закона. Сфера действия любого закона - круг подлежащих регулированию отношений (объект воздействия) и круг субъектов регулируемых отношений, т. е. на кого распространяется данный закон.

Закон о рекламе применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места её производства, если распространение рекламы осуществляется на территории РФ.

Таким образом, Закон по общему правилу распространяет своё действие на всю территорию РФ и на всех граждан РФ и юридических лиц РФ. Однако Закон применяется и в тех случаях, когда реклама заказана и произведена за пределами Российской Федерации, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации, вне зависимости от того, иностранные граждане или юридические лица осуществили распространение или российские.

Цель Закона о рекламе является двоякой.

Первой целью Закона является развитие рынков, обеспечение единства экономического пространства.

Учитывая опасность для нормального функционирования рыночной экономики, которую таит в себе недобросовестная конкуренция, запрет на нее закреплен как в Конституции РФ, так и в Федеральном законе «О защите конкуренции» от 26.03.2006 г. № 135-ФЗ.

Согласно статье 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Согласно статье 4 Закона о защите конкуренции конкуренция представляет собой соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Вместе с тем в некоторых случаях отдельными хозяйствующими субъектами реклама как источник информации о товаре может быть использована для получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности. Наиболее часто это связано с дискредитацией своих непосредственных конкурентов путем некорректного сравнения рекламируемого товара с товарами других юридических лиц, некорректного указания на превосходство своего товара над всеми другими и т.д.

Все перечисленные действия, по сути, являются не чем иным, как актом недобросовестной конкуренции, то есть действиями хозяйствующих субъектов, направленными на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации (статья 4 Закона о защите конкуренции).

В связи с этим защита от недобросовестной конкуренции при распространении рекламы является одной из главных целей Закона.

Второй целью Закона является реализация прав потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы, способной ввести потребителей в заблуждение или нанести вред здоровью граждан, имуществу граждан или юридических лиц, окружающей среде либо вред чести, достоинству или деловой репутации указанных лиц, а также посягающей на общественные интересы, принципы гуманности и морали.

В этой части развиваются положения законодательства о защите прав потребителей, предусматривается комплекс мер, направленных на доведение до потребителей достоверной, добросовестной, этичной рекламной информации. При этом в отличие от законодательства о защите прав потребителей, Закон предоставляет такие гарантии не только гражданам, но и юридическим лицам.

В Законе о рекламе определён круг отношений, на которые его сфера действия не распространяется:

1) политическую рекламу, в том числе предвыборную агитацию и агитацию по вопросам референдума;

2) информацию, раскрытие или распространение которой для физических и (или) юридических лиц является обязательным в соответствии с федеральным законом (например, кредитные организации обязаны публиковать по формам и в сроки, которые устанавливаются Банком России бухгалтерский баланс, отчет о прибылях и убытках заключением аудиторской фирмы (аудитора) об их достоверности и др.; застройщики обязаны публиковать проектную декларацию в СМИ, в которой содержатся основные сведения о статусе застройщика, сведения о государственной регистрации, о финансовом состоянии, сведения о земельном участке, данные проектной документации и др.);

3) справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой (например, рекламой не следует считать информацию, распространяемую медицинским заведением, содержащую сведения о результатах исследования количества проведенных пластических операций российского рынка медицинских услуг);

4) сообщения органов государственной власти, иных государственных органов, сообщения органов местного самоуправления, сообщения муниципальных органов, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, если такие сообщения не содержат сведений рекламного характера и не являются социальной рекламой (например, сообщение об обмене купюр старого образца на новые, сообщения о проведении конкурсов, торгов на право заключения договоров с бюджетным финансированием);

5) вывески и информационные указатели, не содержащие сообщений рекламного характера;

б) объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. Согласно статье 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Однако если объявление физического лица связано с предпринимательской деятельностью и соответствует законодательному определению рекламы, то на данное объявление распространяются требования законодательства РФ о рекламе. Так, например, следует рассматривать в качестве рекламы размещенное в газете объявление следующего содержания: «Такси. Тел. 23-23-23». В данном случае потребитель может четко проследить связь объявления с осуществлением предпринимательской деятельности (хотя возможно и не зарегистрированной). Поэтому факт размещения данного объявления физическим лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не может изменить правового статуса указанного объявления. Следует отметить, что товарооборот с участием физических лиц (например, вторичный рынок недвижимости) также имеет немалую долю и способен существеннейшим образом влиять на общий товарный рынок. Нарушения прав потребителей информации, распространяемой физическими или юридическими лицами посредством таких объявлений, достаточно разнообразны и широко распространены. Это и введение в заблуждение относительно товара, и распространение объявлений о так называемом досуге, и использование объявлений при совершении мошеннических действий по отношению к их потребителям, и т.д. Отсутствие правового регулирования в данной сфере делает практически бесконтрольным распространение информации указанными лицами. Вред, причиненный такими действиями, представляется в некоторых случаях не менее существенным, чем при распространении ненадлежащей (по смыслу Закона «О рекламе») рекламы. Возможность контроля за подобными объявлениями при нынешнем состоянии правового регулирования отсутствует;

7) информацию о товаре, его изготовителе, об импортере или экспортере, размещенную на товаре или его упаковке (поскольку размещение данной информации является обязательным в соответствии с законодательством о защите прав потребителей);

8) любые элементы оформления товара, помещенные на товаре или его упаковке и не относящиеся к другому товару;

9) упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, изготовителе или продавце, органично интегрированные в произведение науки, литературы или искусства, которое само по себе не является сообщением рекламного характера. Из данной нормы можно сделать вывод о так называемой «амнистии» product placement. Ярчайшим примером данного способа продвижения товара является скрытая реклама известных брендов, размещенная в самых известных российских блокбастерах, вышедших в прокат в последнее время. Ранее Закон о рекламе никак не регулировал данные правоотношения, поэтому возникали спорные ситуации: считать или не считать показ в фильме того или иного товара со всеми полагающимися ему логотипами рекламой. Очень часто данные действия признавались скрытой рекламой, которая была запрещена старым Законом о рекламе (и новым - тоже). Теперь на этот вопрос дается относительно понятный ответ:

такие материалы рекламой не являются. Новый Закон, правда, тоже не ставит всех точек над *i*: то ли размещение product placement является хоть и не рекламой, но все же услугой и, соответственно, регулируется гражданским законодательством, то ли использование product placement вообще не может быть предметом гражданско-правовой сделки, поскольку является не услугой со стороны создателей художественного произведения, а всего лишь элементом раскрытия замысла автора этого произведения. Отсюда возникает вопрос: как можно квалифицировать плату за размещение product placement и будет ли вообще легальным получение такой платы? Особенно, если законодатель в данном случае использовал такой неизвестный юриспруденции термин, как «органично интегрированы». Остается совершенно непонятным, как можно определить степень «органичности» интеграции упоминаний тех или иных товаров или услуг в художественных произведениях. Поэтому другая точка зрения, в соответствии с которой показ того или иного товара или логотипа в произведении науки, литературы или искусства может расцениваться как скрытая реклама, может иметь место;

Следует отметить, что в Законе «О рекламе» не сказано, что он не распространяется на религиозную рекламу, хотя очевидно, что он на такую рекламу не распространяется.

Общие требования к рекламе

Структура нового Закона о рекламе в части регламентации общих требований к рекламе существенно отличается от тех норм, что были в предыдущем.

В ст. 5 Закона о рекламе изложены общие требования к рекламе.

Первое из них - реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недобросовестная реклама:

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

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию других лиц, в том числе конкурентов. Пример. Несколько лет назад был запрещён к показу рекламный ролик растительного масла «Идеал», в котором на стол с бутылками ведущих производителей масла ставилась бутылка «Идеал». Остальные бутылки при этом падали. Комиссия по этике Рекламного совета России обязала изменить ролик.

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

Введение данного запрета является результатом борьбы с так называемыми «зонтичными» брэндами. С введением с 1 января 1996 года полного запрета на рекламу алкогольных напитков, табака и табачных изделий на телевидении производители и дистрибьюторы этой продукции стали использовать завуалированную (скрытую) рекламу, так называемый способ «брендозамещения». С учетом того, что товарные знаки производителей водки имеют широкую известность, а внешний вид алкогольной продукции узнаваем потребителями, в рекламу стали включать только товарный знак производителя алкоголя или же товарный знак в сочетании с незначительными ссылками

на другие (не запрещенные к рекламе) виды товаров. Например, коллекция мужской одежды «Мартини», реклама воды «Матрица», «Гжелка», «Топаз», «Вальс Бостон», в которой использовались форма и этикетки одноименных водок, а вид товара (вода!) был указан мелким шрифтом. Этот прием был использован в телевизионном ролике банка «Русский стандарт», где демонстрировался товарный знак банка, более знакомый телезрителям по водочной этикетке. Однако, запрет рекламы товаров, имеющих товарные знаки, идентичные или похожие на те, реклама которых ограничена, может привести к тому, что некоторые добросовестные производители будут ограничены в правах на рекламу своих товаров.

Дело в том, что существует ряд товарных знаков, под которыми давно и вполне легально выпускаются «безобидные» товары, схожие с товарными знаками алкогольных или иных товаров, реклама которых ограничена. Запрет на рекламу первых ставит их владельцев в невыгодное положение по сравнению с теми, которые обладают товарными знаками на аналогичные товары, но подобного сходства не имеют. Более того, появляется дополнительная возможность для недобросовестной конкуренции: желая ограничить возможности рекламы товарного знака того или иного обычного товара, недобросовестный конкурент может попытаться зарегистрировать аналогичный товарный знак, но по классу алкогольной или табачной продукции, и даже выпустить определенное количество таких товаров. Данные действия позволят инициировать запрет на рекламу товаров, реклама которых не ограничена.

Ответ на вопрос о конституционности пункта 3 части 2 статьи 5 нового Закона не является однозначным, ведь в данной норме содержится формулировка «осуществляется под видом». Сторонники указанного ограничения могут заявить, что запрет будет действовать только тогда, когда фактически будет рекламироваться другой товар, нежели указанный в самой рекламе, то есть добросовестные производители не пострадают.

В таком случае антимонопольному органу, применяющему санкции к участнику рекламного рынка на основании указанной выше нормы, придется доказывать наличие определенных обстоятельств, позволяющих сделать вывод о его недобросовестности. Во-первых, нужно будет доказать, что рекламируемый товарный знак и товарный знак, реклама которого ограничена, имеют достаточную степень сходства. Во-вторых, что формально рекламируемый товар не производится вовсе или производится в количествах, несопоставимых с объемом рекламы. В-третьих, что реклама формально рекламируемого товара прочно ассоциируется у большинства потребителей с фактически рекламируемым товаром. Ещё один нюанс - в Законе говорится о запрете рекламы одного товара под видом другого, если товарный знак последнего относится к товарам, реклама которых ограничена. Однако Закон не предусматривает ситуации, когда обозначение товара, реклама которого ограничена, не зарегистрировано в качестве товарного знака. Это опять-таки ставит в неравное положение производителей товаров, имеющих зарегистрированные и незарегистрированные в качестве товарного знака обозначения [13, С. 44].

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с законодательством Российской Федерации. Понятие недобросовестной конкуренции дано в ст. 4 Закона о защите конкуренции – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и

справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Недостоверная реклама – реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения о:

1) о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами. Таким образом, сравнивать свой товар с товаром конкурента (и не только) не запрещается, только все сведения должны быть достоверными и доказуемыми с помощью соответствующих документов;

2) о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара. Например, решением МАП России от 19.09.2000 признана ненадлежащей реклама продукта ООО «Санкт-Петербургский маргариновый комбинат» «Масло легкое «Деревенское», размещенная на телевидении, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения в отношении такой характеристики товара, как его природа, путем использования термина «масло» и изображения коровы, указывающее на животное происхождение продукта, что не допускается Законом «О рекламе»;

3) об ассортименте и комплектации товара, а также о возможности приобретения товара в определенном месте или в течение определенного срока.

4) о стоимости (цене) товара, дополнительных условиях оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара. Например, весной 2004 года комиссия МАП признала ненадлежащей рекламу услуг связи сотового оператора БиЛайн и выдала предписание о прекращении нарушения. В рекламе давалась информация о том, что звонки на «Любимый номер» являются бесплатными. Мелким шрифтом в течение 3 секунд уточнялось, что услуга распространяется только на тарифный план «Прайм» (а услуга «Любимый номер» предоставляется абонентам всех тарифных планов сети БиЛайн, кроме корпоративных) и лишь в период с 9 февраля по 31 марта 2004 года. Комиссия МАП посчитала, что это сообщение не является надлежащим предоставлением существенной информации о данной услуге, а реклама вводит потребителей в заблуждение относительно оплаты услуги;

5) об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;

6) о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара. Например, не соответствующих действительности сведений в отношении гарантийных обязательств может послужить указание рекламодателями заниженных гарантийных сроков на импортную технику против сроков иностранных фирм - изготовителей. С другой стороны, рекламное утверждение о предоставлении трехлетней гарантии на продаваемый товар выгодно выделяет его на товарном рынке, гарантируя потребителю определенное качество товара, и повышает сбыт продукции. Между тем в действительности потребителю предоставляется 12 месяцев гарантийного срока, в течение которого он может реализовать все права, предусмотренные потребительским законодательством, а также 24 месяца дополнительного бесплатного гарантийного обслуживания, в течение которых ему предоставляется только бесплатное устранение дефектов изделий (ремонт) без права замены изделия и возврата денег. Данные сведения не соответствуют

использованному в рекламе утверждению о предоставлении трех лет гарантии на товар, а реклама содержит недостоверные сведения о гарантийных обязательствах;

7) об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара. Использование в рекламе объектов исключительных прав (интеллектуальной собственности) допускается в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации. Законодательное регулирование в области интеллектуальной собственности осуществляется 4 частью ГК РФ.

В Российской Федерации предоставляется правовая охрана изобретениям, полезным моделям, промышленным образцам, товарным знакам и знакам обслуживания, наименованиям мест происхождения товара произведениям науки, литературы и искусства, программам для ЭВМ и базам данных, фонограммам, топологиям интегральных микросхем, секретам производства (ноу-хау).

Неправомерное использование в рекламе объектов интеллектуальной собственности рассматривается как недопустимый прием конкурентной борьбы и не допускается. Например, недобросовестный конкурент может использовать «чужой» товарный знак для рекламы собственных товаров с намерением присвоить им репутацию зарекомендовавших себя товаров, выпускаемых под более известным знаком, и ввести потребителя в заблуждение в целях заставить поверить, что он приобретет качественный товар;

8) о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), а также символов международных организаций (например, Международного олимпийского комитета, Всемирной организации здравоохранения);

Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 1-ФКЗ «О Государственном флаге Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 2-ФКЗ «О Государственном гербе Российской Федерации» и Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 3-ФКЗ «О Государственном гимне Российской Федерации» устанавливают порядок официального использования данных государственных символов. Так, случаи использования Государственного герба Российской Федерации устанавливаются Президентом Российской Федерации, если они прямо не предусмотрены в Законе.

9) об официальном или общественном признании, получении медалей, призов, дипломов и иных наград;

10) о рекомендациях или одобрении объекта рекламирования юридическими или физическими лицами;

11) о результатах исследований и испытаний;

12) о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;

13) о фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;

14) об объеме производства (продаж) рекламируемого или иного товара;

15) о правилах и сроках проведения конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии. Законодательное регулирование рекламы с использованием стимулирующих мероприятий – нововведение Закона о рекламе. Данному виду рекламы посвящена ст. 9 нового Закона о рекламе. Под стимулирующим мероприятием подразумевается стимулирующая лотерея, конкурс, игра или иное

подобное мероприятие, условием участия в котором является приобретение определенного товара. В рекламе обязательно должны быть указаны:

- сроки проведения стимулирующего мероприятия;
- источник информации об организаторе стимулирующего мероприятия, правилах его проведения, количестве призов (выигрышей, наград), а также сроках, месте и порядке их получения по результатам такого мероприятия.

Нарушение названных условий делает рекламу недостоверной [13, С. 61];

16) о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей, сроках, месте и порядке их получения по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также источнике информации об основанных на риске играх, пари – подлежат раскрытию на основании статей 8, 16 Федерального закона от 29.12.2006 года № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», Главы 58 Гражданского кодекса Российской Федерации, части 5 статьи 27 Федерального закона «О рекламе»;

17) об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами – подлежат раскрытию, в частности на основании Главы 7 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», Главы 5 Федерального закона от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», статьи 12 Федерального закона от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг», Главы 12 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», статей 19-21 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», частей 4, 7, 11 статьи 28, части 4 статьи 29 Федерального закона «О рекламе»;

18) о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации – подлежат раскрытию, в частности на основании Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», части 4 статьи 28, части 4 статьи 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статьям 28, 29 Федерального закона «О рекламе»).

19) о лице, обязавшемся по ценной бумаге – подлежат раскрытию на основании статьи 29 Федерального закона «О рекламе» (см. комментарий к статье 29 Федерального закона «О рекламе»);

20) об изготовителе или продавце рекламируемых товаров – подлежат раскрытию на основании статьи 29 Федерального закона «О рекламе».

В Законе о рекламе содержится группа требований к рекламе, определяющих какой реклама не должна быть. Согласно п. 4 ст. 5 реклама не должна:

- 1) побуждать к совершению противоправных действий;
- 2) призывать к насилию и жестокости;

Примером того, как рекламный ролик может нарушить требование Закона может служить реклама пива «Клинское». По сюжету одного ролика подростки пили пиво на пляже, после чего бежали купаться. В другом молодые люди в ожидании поезда пьют

пиво «Клинское» на железнодорожной платформе и катаются в багажной тележке. Аргументами против роликов стали статистическая справка МВД о количестве утопленников и правила Министерства путей сообщения, согласно которым распитие спиртных напитков на железной дороге запрещено. Комиссия МАП оштрафовала дистрибьютора пива. Реклама добровольно была снята с эфира ещё до рассмотрения дела.

Другим примером, когда реклама призывает к совершению противоправных действий, является рекламный ролик автомобиля одной известной марки, в котором мальчик приблизительно пяти лет едет на заднем сидении автомобиля не в специальном кресле для перевозки детей, хотя в соответствии с Правилами дорожного движения перевозка детей до двенадцати лет осуществляется именно в этих креслах, соответственно, несоблюдение этого требования является противоправным деянием (наказуемым в соответствии с КоАП РФ), а демонстрация этого в рекламном ролике – побуждением в совершению противоправного действия.

3) иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения на автомобильном, железнодорожном, водном и воздушном транспорте. Данное требование является новым, хотя в старом Законе о рекламе есть ограничение, касающееся наружной рекламы, которая «не должна иметь сходства с дорожными знаками и указателями, ухудшать их видимость, а также снижать безопасность движения». Включение в новый Закон подобного требования связано с тем, что участникам движения кроме наружной рекламы, могут мешать и другие виды рекламы. Например, очень много нареканий вызывало размещение рекламы на билбордах, которые отвлекали внимание водителей, и даже мешали нормальному движению транспорта, нарушали правила парковки и т. д. Данный вид рекламы не относится к наружной рекламе, поэтому запретить размещать подобную рекламу, руководствуясь запретом в старом Законе было нельзя.

Знаки дорожного движения разрабатываются с тем расчетом, чтобы четко, единым и недвусмысленным образом регулировать дорожное движение. Водитель должен быстро сориентироваться по знакам и получать необходимую информацию о параметрах для дальнейшего пути: скорость, направление, повороты, приоритеты, препятствия и многое другое. Когда участники дорожного движения встречают рекламу, стилизованную под знак дорожного движения, то в экстремальных ситуациях это может привести к неприятным происшествиям.

Поскольку дорожные знаки предназначены для регулирования движения, реклама должна исключать возможность их визуального напоминания, сходства. Весь смысл типового оформления знаков, содержащих еще и светоотражающее покрытие, теряется, когда на дороге размещена похожая по форме реклама и так же покрытая светоотражающим покрытием для лучшей видимости по ночам.

Из смысла комментируемой нормы следует, что сходство рекламы с дорожным знаком в любом случае влечет угрозу безопасности движения транспорта, поскольку такое сходство способно затруднять оценку реальной дорожно-транспортной обстановки.

Творящийся на наших дорогах дорожно-знаковый ужас во многом вызван внешним видом рекламы, цвет и форма которых напоминают знаки, принятые в правилах дорожного движения. Реклама не должна иметь сходство по внешнему виду, изображению или звуковому эффекту с техническими средствами организации дорожного движения и специальными сигналами, а также создавать впечатление нахождения на дороге транспортного средства, пешехода или какого-либо объекта [17, С. 84].

Например, с использованием рекламных конструкций распространялась реклама магазинов «Асперт», содержащая изображение треугольника с указанием размера процентов – до 50% и текст: «Антикризисные скидки. Цены под откос. Микроволновая печь. Объем 20 л. Гриль. 3490 р. 1745 р. АСПЕР бытовая техника & электроника».

Присутствующее в рекламе изображение треугольника имеет сходство с предупреждающим дорожным знаком 1.14 «Крутой подъем». При этом рекламное изображение, имеющее сходство с предупреждающим дорожным знаком 1.14 «Крутой подъем», в треугольнике вместо процента, указывающего на высоту подъема дороги, указан процент предоставляемой скидки — 50%.

Рекламодатель согласился с тем, что размещенная реклама имеет сходство с дорожным знаком, но не угрожает безопасности дорожного движения, в этой связи не противоречит требованиям рекламного законодательства. По мнению рекламодателя, закон допускает сходство рекламы с дорожными знаками при условии, что реклама не угрожает безопасности дорожного движения.

Однако антимонопольный орган не принял доводы рекламодателя, пункта 3 части 4 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» устанавливает безусловный запрет на сходство рекламы с дорожным знаком.

Сходство изображения, присутствующего в рекламе магазинов «Эксперт», с предупреждающим дорожным знаком 1.14 «Крутой подъем» обеспечивается сходством параметров рекламного изображения и данного дорожного знака. Изображение, присутствующее в рекламе, так же, как и дорожный знак 1.14, имеет форму треугольника, выполнено в той же цветовой гамме и содержит в себе те же элементы, что и дорожный знак «Крутой подъем» – черный треугольник в красной рамке на белом фоне с указанием размера процентов. Использование в рекламе указанного изображения противоречит Федеральному закону «О рекламе», запрещающему сходство рекламы с дорожными знаками.

Также противоречат требованию комментируемой нормы рекламные перетяжки: «Развернись. Джинсы 290 р. Сток-центр. Стольник...», в которых данный призыв, обращенный преимущественно к водителям, был подкреплен соответствующим изображением, имеющим сходство с дорожным знаком «Место для разворота», а также наружная реклама с использованием в ней образов, схожих по изображению с дорожными знаками – «Конец ограничения максимальной скорости» и «Рекомендуемая скорость».

4) формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц. В качестве примера рекламы, дискредитирующей лиц, не пользующихся рекламируемыми товарами, можно упомянуть рекламу пива, в которой заложен посыл, что именно «настоящие мужики» потребляют рекламируемый напиток. Значит, можно сделать вывод, что мужчины, не потребляющие рекламируемый продукт, дискредитированы.

Некорректным по отношению к потребителям, не пользующимся рекламируемым товаром, был признан рекламный ролик моющего средства «Блеск», в котором утверждалось, что «благоразумные хозяйки выбирают экономичный и эффективный «Блеск»;

5) содержать информацию порнографического характера.

Новый Закон о рекламе содержит ряд требований, касающихся языка рекламного сообщения: в рекламе не допускается использование иностранных слов и выражений,

которое может привести к искажению смысла рекламной информации (более жёсткие требования устанавливались старым Законом о рекламе).

Однако, в п. 11 ст. 5 Закона о рекламе есть ссылка, что при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования о государственном языке РФ. В соответствии с ФЗ от 01.07.2005 г. № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации», государственным языком на всей её территории является русский язык (ст. 1). Государственный язык РФ подлежит обязательному использованию в рекламе (подп. 10 п. 1 ст. 3).

Когда в рекламе наряду с государственным (т.е. русским) языком используются другие языки народов РФ или иностранные языки (п. 2 ст.3 ФЗ "О государственном языке РФ"), тексты, выполненные на этих языках должны быть:

- должны быть идентичными по содержанию и техническому оформлению;
- выполнены разборчиво.

Звуковая информация на русском языке и других языках также должна быть идентичной:

- по содержанию;
- по звучанию;
- по способам передачи.

Запрет на распространение рекламы на иностранных языках не следует понимать буквально.

Кроме того, при использовании языка как государственного не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке (п. 6 ст. 1 Закона о государственном языке).

Разработчики нового Закона о рекламе посчитали целесообразным отказаться от закрепления в Законе понятий неэтичной и заведомо ложной рекламы (нормы о данных видах ненадлежащей рекламы присутствовали в старом Законе о рекламе), поскольку отношения в сфере этики и морали, включая проблему оценки этичности или неэтичности той или иной рекламы, не могут регулироваться в административном порядке, а должны быть предметом в первую очередь общественного контроля и выступать основным элементом саморегулирования рекламы, а исчезновение статьи, запрещающей заведомо ложную рекламу объясняется тем, что любая заведомо ложная реклама является недостоверной, понятие и признаки которой подробно раскрываются, и, соответственно, не допускается [13, С. 75].

Но в новом Законе содержится запрет использовать в рекламе непристойные образы, сравнения и выражения, в том числе в отношении:

- пола, расы, национальности,
- профессии, социальной категории,
- возраста,
- языка человека и гражданина,
- официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов),
- религиозных символов,

- объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Традиционно рекламу «на грани фола» запускает торговая сеть «Эльдорадо». Так, в телевизионном ролике мужчина вынимал из стиральной машины и развешивал на веревке презервативы, а в 2004 году в 60 городах были размещены щиты с изображением пылесоса LG и слоганом «Пыль СОСУ ЗА КОПЕЙКИ». Причем слово «пыль» было написано более мелким шрифтом и сливалось с фоном щита. После того, как шокирующая реклама была замечена, слоган был заклеен другим: «Отдамся за копейки. Твоя цена».

В январе 2003 года Экспертный совет МАП в связи с жалобами метеорологических организаций рассмотрел рекламу тарифного плана «Прайм». В рекламе приводилось сравнение точности прогноза погоды и информации о счёте, получаемой абонентами сети БиЛайн. Экспертный совет пришёл к выводу о том, что реклама способна ущемить репутацию профессии синоптика и принял решение рекомендовать МАП обратиться к рекламодателю с целью прекращения распространения рекламы.

Среди общих запретов в рекламе можно назвать следующие:

- запрет использовать ссылки на одобрение объекта рекламирования государственными органами или органами местного самоуправления либо их должностными лицами;

- запрет демонстрации процессов курения и потребления алкогольной продукции;

- запрет на использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников; например, реклама пива "Ред булл", которое, по словам рисованного доктора «окрыляет» не укладывается в рамки этого запрета;

- запрет указывать на то, что рекламируемый товар произведен с использованием тканей эмбриона человека;

- запрет указывать на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий; таким образом, с вступлением этого Закона о рекламе в силу нельзя будет обещать в рекламе какие-то лечебные эффекты от использования товаров или услуг, которые не зарегистрированы в качестве медицинских – различные магнитные браслеты и тому подобные вещи, которые не зарегистрированы в качестве медицинских изделий;

- запрет производства рекламы, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы. Например, в рекламе услуг пейджинговой связи сообщалась цена за пользование услугами оператора связи в размере 10 у.е. в месяц. Вместе с тем было установлено, что плата 10 у.е. в месяц предусмотрена лишь в случае оплаты услуги за год вперед. При ежемесячной оплате услуг оператора пейджинговой связи размер абонентской платы составлял 14 у.е. в месяц. В связи с отсутствием в рекламе части информации о том, при каких условиях размер месячной абонентской платы за услуги оператора пейджинговой связи составляет 10 у.е., реклама была признана недобросовестной.

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

Недавно в общие требования к рекламе было добавлено ещё одно: стоимостные показатели должны быть указаны в рублях, а в случае необходимости должны быть дополнительно указаны в иностранной валюте.

В новом Законе о рекламе нет отдельной статьи, посвящённой скрытой рекламе как разновидности ненадлежащей рекламы (как это было в старом Законе о рекламе), однако скрытая реклама также запрещается.

Не допускаются:

- использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции скрытой рекламы;

- распространение скрытой рекламы.

Скрытая реклама - 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. Под иными способами оказания воздействия на восприятие рекламопотребителя следует понимать так называемый «эффект 25-го кадра», который представляет собой размещение одного кадра с рекламной информацией либо просто изображением рекламируемого товара на кино- или видеопленке через каждые 24 кадра. Таким способом оказывается воздействие на подсознание потребителя. Данное ограничение распространяется также на информационные компьютерные файлы и программы обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытые вставки, воздействующие на подсознание людей и (или) оказывающие вредное влияние на их здоровье, говорится и в ст. 4 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации». Примером скрытой телевизионной рекламы может стать демонстрация конкретной марки, модели товара известными людьми в рамках какой-то другой (нерекламной) передачи.

В 2000 году канал «Дарьял ТВ» был оштрафован за скрытую рекламу алкоголя – ведущий программы «Ночной VJ», получив в подарок от гостя студии бутылку портвейна, зачитал в эфире содержание этикетки.

Жёсткие требования предъявляются новым Законом о рекламе к

- учебникам, предназначенным для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования;

- школьным дневникам;

- школьным тетрадям.

В них размещение рекламы запрещено.

Категории товаров, реклама которых запрещена

В ст. 7 Закона о рекламе перечислены категории товаров, реклама которых запрещена:

1) товары, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации. Например, так, законодательство Российской Федерации запрещает небанковским организациям осуществлять банковскую деятельность, запрещено производство наркотиков.

Федеральным законом от 22.03.2003 № 34-ФЗ «О запрете производства и оборота этилированного автомобильного бензина в Российской Федерации» введен запрет на производство и оборот этилированного автомобильного бензина в Российской Федерации.

В целях защиты национальных интересов и выполнения международных обязательств Российской Федерации могут устанавливаться запреты и ограничения внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и совершении террористических актов.

Запрещается ввоз в Российскую Федерацию продукции, содержащей озоноразрушающие вещества, из государств, не являющиеся Сторонами Монреальского протокола.

Комментируемая норма не допускает рекламировать изъятые из оборота товары ввиду признания незаконности такого оборота.

Также в качестве примера товаров, запрещенных к производству и реализации, реклама которых запрещена, можно привести радиоэлектронные средства, запрещенные к ввозу и эксплуатации на территории России. Это радиостанции (радиодлинители телефонных каналов) типа «Тамагава», «Синал», «Ягуар», «Пантера», работающие на частотах авиации и спецслужб, и другие радиоэлектронные средства.

2) наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, и их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры. Наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, наркотические растения проявляют стимулирующее или галлюциногенное воздействие на нервную систему человека. Эти средства могут быть синтетического или естественного происхождения. Наркосодержащими растениями признаются растения, из которых могут быть получены наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры. Все эти вещества могут быть объектом злоупотребления и привести к развитию зависимости. При злоупотреблении наносят очень большой, часто непоправимый вред организму и вызывают болезнь наркоманию.

Наркомания – тяжелая проблема. Она проявляется постоянной потребностью в приеме наркотических веществ, так как психическое и физическое состояние человека зависит от того, принял ли он наркотик, к которому развилось привыкание. Все наркотики являются разрушителями интеллекта и физического здоровья человека. Если начинающий потребитель принимает наркотик, чтобы испытать удовольствие, то наркозависимый потребитель делает это, чтобы хоть на время избавиться от страданий.

Федеральный закон от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» установил строгую государственную монополию на любую деятельность, связанную с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование наркосодержащих растений; разработку, переработку, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ. Согласно закону запрещены не только производство и торговля наркотиками, но и их употребление без разрешения врача. К наркотическим средствам названный закон относит те средства, которые внесены в официальный перечень наркотических средств, оборот которых запрещен или ограничен законом и подлежит контролю в соответствии с

законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года [17, С. 128].

Например, в январе 2003 года Экспертный совет по применению законодательства о рекламе МАП рассмотрел рекламу тарифа «Внеплановый» сотовой сети «Сонет» с использованием изображения листьев конопли. По мнению экспертов, указанная реклама «способна формировать интерес к наркотическим средствам». Учитывая существующий в РФ запрет на пропаганду наркотических средств было принято решение рекомендовать МАП рассмотреть вопрос о соответствии рекламы требованиям законодательства.

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

4) органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи. Купля-продажа донорских органов запрещена и международным, и российским законодательством.

Конституция Российской Федерации провозглашает право каждого человека на получение бесплатной медицинской помощи, и конституционная обязанность государства в лице государственных и муниципальных учреждений здравоохранения оказывать такую помощь.

Эти конституционные принципы закреплены в Законе Российской Федерации от 22.12.1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», согласно которому органы и (или) ткани человека не могут быть предметом купли-продажи, а учреждению здравоохранения, которому разрешено проводить операции по забору и заготовке органов и (или) тканей у трупа, запрещается осуществлять их продажу. Купля-продажа органов и (или) тканей человека влечет уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Кроме того, в настоящее время в России действует временный запрет на клонирование человека, ввоз на территорию и вывоз с территории Российской Федерации клонированных эмбрионов человека, введенный Федеральным законом от 20.05.2002 № 54-ФЗ «О временном запрете на клонирование человека», впредь до дня вступления в силу федерального закона, устанавливающего порядок использования технологий клонирования организмов в целях клонирования человека. При этом следует отметить, что действие Федерального закона от 20.05.2002 № 54-ФЗ не распространяется на клонирование организмов в иных целях.

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

6) товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, в случае отсутствия такой сертификации или подтверждения такого соответствия, а также работ или услуг по оценке (подтверждению) соответствия, в том числе по приему и рассмотрению документов, необходимых для выполнения указанных работ и (или) оказания услуг, осуществляемых лицами, не имеющими аккредитации в национальной системе аккредитации (в случае, если получение такой аккредитации предусмотрено законодательством Российской Федерации), либо аккредитованными лицами, но без указания наименования аккредитованного юридического лица или фамилии, имени и (если имеется) отчества аккредитованного индивидуального предпринимателя и уникального номера записи об аккредитации в реестре аккредитованных лиц.

Государственная регистрация является заключительным этапом введения товаров в гражданский оборот. Одной из главных функций государственной регистрации товаров является подтверждающая функция, результатами которой удостоверяется право ввозить, производить и реализовывать на территории Российской Федерации товары с заявленными параметрами, свойствами и качеством.

Товары подлежат государственной регистрации на основании законодательно закрепленного требования о такой регистрации. Данные о государственной регистрации товаров включаются в соответствующие реестры, книги (например, книга племенных животных), регистры. Регистрационные записи в реестрах поддерживаются в актуальном состоянии уполномоченными на ведение реестра органами [17, С. 133].

Законодательство Российской Федерации предусматривает государственную регистрацию в отношении широкого спектра товаров, под которыми согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Государственная регистрация продукции осуществляется в целях:

а) выявления свойств продукции, представляющих опасность для жизни и здоровья человека, а также возможности причинения вреда здоровью человека при изготовлении, обороте и употреблении (использовании) продукции;

б) оценки соответствия продукции, условий ее изготовления и оборота требованиям государственных санитарно-эпидемиологических правил, норм и гигиенических нормативов, а для пищевых продуктов животного происхождения – условий их изготовления и оборота, кроме того, требованиям ветеринарных правил, норм и правил ветеринарно-санитарной экспертизы;

в) оценки эффективности мер по предотвращению вредного воздействия продукции на здоровье человека при ее изготовлении, обороте и употреблении (использовании), а также при утилизации или уничтожении некачественной и опасной продукции.

Независимо от особенностей юридического регулирования процедур государственной регистрации товаров их государственная регистрация имеет правоустанавливающее значение, с которым закон связывает приобретение товаром бессрочного статуса легального продукта, подтвержденного актом уполномоченного органа.

При отсутствии государственной регистрации товары не допускаются к ввозу, изготовлению и реализации на территории Российской Федерации, и соответственно, не могут рекламироваться.

В соответствии с Федеральным законом от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» подтверждение соответствия на территории Российской Федерации может носить добровольный или обязательный характер. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах: принятия декларации о соответствии и обязательной сертификации.

Названный закон определяет сертификацию как форму осуществляемого органом по сертификации подтверждения соответствия объектов требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров [17, С. 138].

Товар подлежит обязательной сертификации в случаях, когда требование о соответствии его характеристик техническому регламенту, положениям стандартов, своду

правил или условиям договоров является обязательным требованием и предъявляется на основании законов и иных нормативных актах.

В Российской Федерации не допускается изготовление и введение в гражданский оборот товаров, в отношении которых установлено обязательное подтверждение соответствия, без соответствующих документов, удостоверяющих соответствие товара требованиям технических регламентов, положениям стандартов, сводов правил или условиям договоров.

Документами, удостоверяющими такое соответствие, являются декларация о соответствии и сертификат соответствия.

7) товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений. Лицензирование государством отдельных видов деятельности направлено на защиту прав граждан, их законных интересов, нравственности и здоровья, а также на установление правовых основ единого рынка. Лицензия гарантирует потребителю обязательное соблюдение хозяйствующим субъектом лицензионных требований и условий, предъявляемых законом к данному виду деятельности. Несоблюдение таких требований и условий несет в себе угрозу законным правам и интересам граждан.

Виды деятельности, для осуществления которых необходимо получение специального разрешения (лицензии), установлены Федеральным законом от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Однако установленный в статье 17 названного закона перечень лицензируемых видов деятельности не является исчерпывающим. Статья 1 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» содержит перечень видов деятельности, на которые его действие не распространяется, и лицензирование которых регулируется рядом иных федеральных законов [17, С. 140].

Лицензия - специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю

В старом Законе о рекламе существовало конкретное требование указывать в самой рекламе сведения о лицензии или сертификации. В новом Законе о рекламе формулировка более обтекаемая.

8) табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

9) медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности.

10) услуг по подготовке и написанию выпускных квалификационных работ, научных докладов об основных результатах подготовленных научно-квалификационных работ (диссертаций) и иных работ, предусмотренных государственной системой научной аттестации или необходимых для прохождения обучающимися промежуточной или итоговой аттестации

Реклама как оферта

Гражданско-правовые последствия рекламы зависят от её содержания.

Как правило, реклама является приглашением делать оферты (ст. 437 ГК РФ). В соответствии с ГК РФ (ст. 435) оферта – адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определённо и выражает намерение

лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Таким образом, реклама, содержащая предложение общего характера, не содержащее существенных условий заключения договора, рассматривается как предложение делать оферты (пример: ролик, рекламирующий определённый товар, типа «Спрайт, не дай себе засохнуть!»). Однако, если в рекламном предложении содержатся все существенные условия договора и явно усматривается воля сделавшего его лица заключить договор, то это предложение является публичной офертой (пример: рекламная брошюра с содержащимся в ней прайс-листом; в этом случае цена рассматривается как существенное условие договора).

На этих правовых нормах основывается ст. 11 Закона о рекламе, в соответствии с которой, если реклама признается офертой, такая оферта действует в течение двух месяцев со дня распространения рекламы при условии, что в ней не указан иной срок. Установление двухмесячного срока действия рекламы, признаваемой офертой (со дня распространения рекламы при условии, что в ней не указан иной срок), будет способствовать защите прав потребителей. Ведь нередки случаи, когда в магазинах раздаются листовки, купоны типа «в обмен на этот купон вы можете получить скидку...». Но часто не указывается, сколько времени действует купон. В результате приходит покупатель в магазин, а скидки уже отменены. Теперь это будет нарушением со стороны рекламодавца.

2.4. Гражданский кодекс РФ, часть IV.

Авторское право и смежные права представляют собой правовые институты, выделяемые в рамках подотрасли российского гражданского права, именуемой правом интеллектуальной собственности. Предметом этой подотрасли являются личные неимущественные и имущественные отношения, связанные с созданием, использованием и охраной объектов интеллектуальной собственности.

Понятие «интеллектуальная собственность» является обобщающим по отношению к таким используемым в законодательстве и литературе понятиям как «литературная и художественная собственность» и «промышленная собственность».

В соответствии со статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации интеллектуальной собственностью признаются результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана.

Предметом авторского права как правового института являются отношения, возникающие в связи с созданием, использованием и охраной произведений науки, литературы и искусства. Предметом правового института смежных прав являются отношения, связанные с возникновением и использованием исполнений, поставок фонограмм, сообщений передач эфирного и кабельного вещания и других объектов смежных прав.

Согласно статье 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, объектом авторского права являются произведения науки, литературы и искусства, обладающие двумя необходимыми признаками:

- а) являющиеся результатом творческой деятельности;
- б) существующие в какой-либо объективной форме (письменной, устной, звуко- или видеозаписи, изображения, объемно-пространственной, электронной и т.д.).

Объективная форма выражения произведения неразрывно связана с возможностью его воспроизведения, однако воспроизводимость не является по современному российскому законодательству необходимым условием правовой охраны произведения. Произведения, обнародованные в устной форме (доклады, лекции, речи и т.п.), пользуются такой же правовой охраной, как и произведения, существующие в письменной или иной материальной форме.

Авторское право охраняет произведения независимо от их назначения и достоинств.

Авторское право на произведение науки, литературы и искусства возникает в силу факта его создания. Согласно пункту 4 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, для возникновения и осуществления авторского права не требуется регистрации произведения, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей. Отсутствие формальностей, необходимых для обеспечения правовой охраны, является важным требованием Всемирной конвенции об авторском праве. В интересах обеспечения защиты авторских прав часто можно услышать призывы регистрировать свои произведения, нотариально удостоверить факт создания произведения. Следует отметить, что такая регистрация является добровольной и в случае спора не может служить безусловным доказательством авторства и иных прав на произведение.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (статья 1259, пункт 7), часть произведения, его название, персонаж, если они могут быть признаны результатом творческого труда и выражены в объективной форме, также охраняются авторским правом.

Элементы произведения делятся на юридически безразличные (неохраняемые) и юридически значимые (охраняемые).

К юридически безразличным элементам литературного произведения относятся тема, материал произведения, сюжетное ядро, идейное содержание. Эти элементы называют содержанием произведения. Их использование для создания собственных произведений не является нарушением авторского права.

К юридически значимым (охраняемым) элементам произведения относятся художественные образы и язык произведения.

Все изложенное позволяет сделать вывод, что вопрос об охраноспособности различных элементов произведения становится все более актуальным именно в связи с широким коммерческим использованием различных элементов произведений (в том числе в рекламной деятельности).

Согласно статье 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации, объектами авторского права являются:

- литературные произведения (включая программы для ЭВМ);
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения;
- хореографические произведения и пантомимы;
- музыкальные произведения с текстом или без текста;
- аудиовизуальные произведения;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства;

- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам;
- другие произведения.

Данный перечень не является исчерпывающим и отражает наиболее распространенные виды охраняемых произведений.

Нетрудно заметить, что реклама как результат творческой деятельности многих людей представляет собой сложный, комплексный объект авторского права, который может включать литературные произведения (рекламные тексты), фотографии, музыкальные произведения, аудиовизуальные произведения и т.д.

В интересах общества закон определяет произведения, которые хотя и обладают признаками объекта авторского права, не признаются таковыми и не требуют правовой охраны. К числу таких произведений Гражданский кодекс Российской Федерации (пункт 6, статья 1259) относит следующее:

- официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и тому подобное), а также символы и знаки муниципальных образований;
- произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и тому подобное);

Применительно к рекламе особое внимание следует обратить на не охраняемый характер информации — сообщений о событиях и фактах, которые достаточно часто представляют собой содержание рекламной информации. Однако если такие сообщения воплощены в оригинальную форму, они должны охраняться авторским правом (например, «Тридцать два зуба — это норма, «32 Норма» — это зубная паста»).

Также не охраняются объекты, не являющиеся результатом творческого труда или не воплощенные в какой-либо объективной форме. Не охраняются и исключительные права на произведения, в отношении которых истек срок их правовой охраны.

Субъектами авторского права, т.е. владельцами субъективных авторских прав, в соответствии с российским законодательством могут выступать физические лица, юридические лица и государство.

Важное значение для практического разрешения споров в сфере авторского права имеет презумпция авторства, установленная статьей 1257 Гражданского кодекса Российской Федерации. При отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения. В связи с тем, что возникновение авторского права не требует какой-либо регистрации, в отдельных случаях доказательства авторства предоставить достаточно сложно, поэтому данная презумпция позволяет обеспечить реализацию и защиту авторских прав.

Согласно Гражданскому кодексу Российской Федерации (статья 1258), различают соавторство делимое и неделимое (раздельное и нераздельное).

При делимом соавторстве каждая самостоятельная часть произведения может быть использована соавтором по своему усмотрению, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами. Договор об использовании коллективного произведения может заключаться со всеми соавторами одновременно или с каждым из них в отдельности. Как правило, каждый соавтор несет ответственность только за свою часть произведения.

При неделимом соавторстве созданное произведение представляет собой неразрывное целое, авторские права на него могут осуществляться только сообща всеми соавторами, а решение об использовании произведения оформляется единым авторским договором с общей ответственностью за его исполнение. Реклама как объект авторского права чаще всего создается соавторами, поэтому важно оформить отношения между ними во избежание претензий со стороны авторов отдельных произведений, вошедших составной частью в рекламу. Чаще всего договор заключается с каждым из соавторов отдельно, персонально выплачивается вознаграждение за передачу прав на произведение, и в дальнейшем права на рекламу как комплексный объект авторского права уже принадлежат рекламопроизводителю (это обязательно должно быть указано в договоре). Также важно получить согласие соавтора на внесение изменений в произведение для использования его в рекламных целях — при производстве рекламы это просто необходимо.

Телереклама представляет собой чаще всего аудиовизуальное произведение. Авторами аудиовизуального произведения признаются режиссер-постановщик, автор сценария, автор музыкального произведения, специально созданного для фильма, клипа, ролика и т.д. Авторы иных произведений, вошедших в состав аудиовизуального произведения, пользуются авторским правом каждый на свое произведение. Видеозапись как особая форма существования аудиовизуального произведения не пользуется какой-либо специальной правовой охраной, как, например, сообщения передач организаций эфирного и кабельного вещания, являющиеся объектами смежных прав. Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации узаконил появление нового субъекта авторского права — лица, организовавшего создание сложного объекта, включающего несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности. Телевизионный рекламный ролик вполне может быть отнесен к таким сложным объектам. В этом случае организатор создания ролика (рекламное агентство, продюсер) приобретает права на использование результатов интеллектуальной деятельности на основе договоров, важнейшие условия которых регламентированы статьей 1240 Гражданского кодекса Российской Федерации. Такой организатор получает право на указание своего имени (наименования) при использовании сложного объекта.

Смежным правам посвящена глава 71 части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации. Охрана смежных прав была впервые предусмотрена российским законодательством только в 1992 г., в связи с чем отсутствуют значительный опыт применения данных норм и серьезные научные исследования в этой области.

Субъектами смежных прав являются исполнители, изготовители фонограмм, организации эфирного или кабельного вещания, изготовители базы данных, публикаторы произведений. Соответственно, объектами правовой охраны выступают исполнения, постановки, фонограммы, сообщения передач организаций эфирного и кабельного вещания, базы данных, произведения, обнаруженные после их перехода в общественное

достояние. Для возникновения и осуществления смежных прав, как и авторских, не требуется соблюдение каких-либо формальностей.

Согласно статье 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицо, облачающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться своим исключительным правом.

Авторское право предполагает, что автору предоставлены определенные возможности (правомочия), связанные с созданием творческого произведения. Таким образом, единое авторское право можно считать состоящим из отдельных авторских правомочий. Авторские правомочия также часто называют субъективными авторскими правами.

Гражданский кодекс Российской Федерации различает неимущественные авторские и смежные права, исключительное право и иные права. Разграничение неимущественных и имущественных прав связывают и с тем, что неимущественные права, как правило, могут принадлежать только автору, а имущественные — и другим лицам. Большинство неимущественных прав охраняется бессрочно, а имущественные права имеют ограниченный срок действия.

Первоначальным и основным личным неимущественным правом считается право авторства, под которым понимают юридически обеспеченную возможность лица считаться автором произведения и вытекающую из этого возможность требовать признания этого факта от других лиц. Данное право может принадлежать только создателю произведения, оно способствует доведению до общества информации об авторе и его творчестве. Автору принадлежит также право на имя, т.е. право использовать или разрешать использование произведения под собственным именем автора, псевдонимом либо без обозначения имени, т.е. анонимно.

Еще одним неимущественным правом является право на неприкосновенность произведения, которое по своему смыслу означает запрет без согласия автора вносить в произведение изменения, сокращения, дополнения, снабжать его иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями и т.п.

К неимущественным правам автора, наиболее близко связанным с имущественными правами, относится право на обнародование произведения. Сущность права на обнародование — юридически обеспеченная возможность автора сделать произведение доступным для публики.

Исключительное право на произведение означает право использования произведения в любой форме и любым способом. Автор, в частности, вправе:

- воспроизводить произведение (право на воспроизведение);
- распространять экземпляры произведения (право на распространение);
- импортировать оригинал или экземпляры произведения в целях распространения (право на импорт);
- публично показывать произведение (право на публичный показ);
- публично исполнять произведение (право на публичное исполнение);
- сообщать произведение для всеобщего сведения путем передачи в эфир и/или последующей передачи в эфир (право на передачу в эфир);
- сообщать произведение для всеобщего сведения по кабелю, проводам или с помощью иных аналогичных средств (право на сообщение для всеобщего сведения по кабелю);

- переводить произведение (право на перевод);
- переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение (право на переработку);
- сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (право на доведение до всеобщего сведения).

Автор может также распорядиться исключительным правом на произведение путем заключения договоров об отчуждении исключительного права на произведение либо лицензионных договоров.

Важнейшим имущественным правом автора является право на получение вознаграждения за использование произведения. Размер и/или порядок исчисления авторского вознаграждения устанавливаются в соответствующем договоре.

Данное право носит относительный характер и подразумевает возможность оговорить с приобретателем размер, порядок, срок и другие условия получения вознаграждения.

Смежные права, с одной стороны, близки к авторским (особенно права исполнителей), а с другой — использование объектов смежных прав носит чаще всего коммерческий характер, поэтому среди прав преобладают имущественные.

Творческий труд исполнителя — артиста, режиссера, постановщика, музыканта, танцора, певца — по своему характеру близок к творческому труду автора, в связи с чем права исполнителя и права автора имеют много общего.

Исполнитель обладает в отношении своего исполнения неимущественными правами и исключительным правом.

К неимущественным правам исполнителя относятся следующие:

- право авторства — право признаваться автором исполнения;
- право на имя — право на указание своего имени (наименования коллектива) или псевдонима (право на имя не предоставляется в случаях, когда характер использования произведения исключает возможность указания имени исполнителя или наименования коллектива исполнителей);
- право на неприкосновенность исполнения — право на защиту исполнения от всякого искажения, т.е. от внесения в запись, в сообщение в эфир или по кабелю изменений, приводящих к извращению смысла или к нарушению целостности восприятия исполнения.

Неимущественные права исполнителя охраняются бессрочно. После смерти исполнителя охрана этих прав осуществляется наследниками, их правопреемниками и другими лицами.

Исключительное право на исполнение означает право использовать исполнение любым не противоречащим закону способом, в том числе:

- сообщать в эфир исполнение или его запись;
- сообщать по кабелю исполнение или его запись;
- записывать исполнение;
- воспроизводить запись исполнения (изготавливать фонограмму);
- распространять запись исполнения;
- доводить запись исполнения до всеобщего сведения;
- публично исполнять запись исполнения;
- сдавать оригинал или экземпляры записи исполнения в прокат.

Если исполнитель дал согласие на запись исполнения, он считается передавшим свое исключительное право на воспроизведение, публичное исполнение, сообщение в эфир или по кабелю в отношении этой записи.

Исполнитель вправе распоряжаться своим исключительным правом и получать в связи с этим вознаграждение (доход).

Изготовитель фонограммы обладает отдельными неимущественными правами и исключительным правом на фонограмму. К неимущественным правам относятся следующие:

- право на указание на экземплярах фонограммы и/или их упаковке своего имени или наименования;
- право на защиту фонограммы от искажения при ее использовании; (указанные права действуют в течение жизни правообладателя — гражданина либо до прекращения юридического лица, являющегося изготовителем фонограммы);
- право на обнаружение фонограммы;
- право на опубликование фонограммы.

Права изготовителя фонограммы осуществляются с соблюдением прав авторов произведений и прав исполнителей.

Организации эфирного и кабельного вещания обладают исключительным правом на сообщение радио- или телепередач, т.е. вправе использовать это сообщение любым не противоречащим закону способом, в том числе:

- 1) записывать сообщения радио- или телепередачи;
- 2) воспроизводить записи сообщения радио- или телепередачи;
- 3) ретранслировать;
- 4) доводить сообщения радио- или телепередачи до всеобщего сведения;
- 5) публично исполнять;
- 6) сообщать в эфир, но кабелю.

Если организация дала согласие на запись передачи, считается, что она автоматически передала исключительное право на использование этой записи (право на сообщение в эфир, по кабелю, воспроизведение, публичное исполнение).

Организации эфирного и кабельного вещания осуществляют свои права с соблюдением прав авторов произведений, прав исполнителей, обладателей прав на фонограмму и прав других организаций эфирного и кабельного вещания.

Организация эфирного или кабельного вещания вправе распоряжаться исключительным правом на сообщение радио- или телепередачи.

Изготовителю базы данных принадлежит неимущественное право на указание на экземплярах базы данных и/или их упаковках своего имени или наименования и исключительное право.

Содержание исключительного права изготовителя базы данных составляет возможность извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом.

Условием существования данного права являются существенные затраты на создание, включая обработку и представление материалов, базы данных. Гражданским кодексом Российской Федерации установлена презумпция, согласно которой считается, что существенные затраты вложены в создание базы данных, содержание которой составляют не менее десяти тысяч самостоятельных информационных элементов (материалов).

Публикатору принадлежат неимущественные права и исключительное право публикатора на обнародованное им произведение.

Объект прав публикатора — это произведение, которое могло быть признано объектом авторского права независимо от времени его создания. Произведение может быть обнародовано публикатором в переводе или в виде иной переработки. Не могут быть объектами прав публикатора произведения, находящиеся в государственных и муниципальных архивах.

К неимущественным правам публикатора относятся следующие:

- право на указание своего имени на экземплярах обнародованного произведения и в иных случаях его использования;
- право разрешать внесение в произведение изменений, сокращений или дополнений, при условии, что этим не искажается замысел автора, не нарушается целостность восприятия произведения и это не противоречит воле автора.

Исключительное право публикатора на произведение означает право использовать произведение следующими способами:

- 1) воспроизводить произведение;
- 2) распространять произведение (действует принцип исчерпания прав);
- 3) публично показывать произведение;
- 4) импортировать оригинал или экземпляры произведения в целях распространения;
- 5) сдавать оригинал или экземпляры произведения в прокат;
- 6) публично исполнять произведение;
- 7) сообщать произведение в эфир, по кабелю;
- 8) доводить произведение до всеобщего сведения.

В отличие от исключительного права автора право публикатора носит ограниченный характер.

Распоряжение исключительным правом возможно двумя способами: путем отчуждения права (заключение договора об отчуждении исключительного права) или путем предоставления права использования объекта интеллектуальной собственности в установленных договором пределах (заключение лицензионного договора).

Договоры о распоряжении исключительным правом являются гражданско-правовыми и регулируются Гражданским кодексом Российской Федерации.

По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю).

По лицензионному договору одна сторона — обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

В целях использования объектов авторского права в рекламе может заключаться договор авторского заказа, по которому автор обязуется создать для заказчика обусловленное договором произведение на материальном носителе или в иной форме. В зависимости от объема передаваемых заказчику прав договор авторского заказа может регулироваться как договор об отчуждении исключительного права или как

лицензионный договор. В таком договоре обязательно должен быть указан срок передачи произведения заказчику, в противном случае договор считается незаключенным. В случае нарушения автором сроков предоставления произведения заказчик вправе в одностороннем порядке отказаться от договора. Ответственность автора по договорам, связанным с распоряжением авторскими правами, ограничена суммой реального ущерба, причиненного другой стороне.

Поскольку реклама, как правило, представляет собой результат творческой деятельности, необходимо юридически грамотно оформлять отношения с авторами и иными правообладателями объектов, включенных в рекламу. Если произведение или объект смежных прав специально создается для использования в рекламе, наиболее удобным для рекламопроизводителя является договор об отчуждении исключительного права, поскольку такой договор позволяет неоднократно использовать соответствующий объект интеллектуальной собственности любыми способами. В других случаях следует заключить лицензионные договоры с выбором варианта лицензии (исключительная или простая) в зависимости от конкретных обстоятельств использования прав и их стоимости. Права на обнародованные музыкальные произведения, отрывки музыкально-драматических произведений, фонограммы, опубликованные в коммерческих целях, удобнее приобретать через аккредитованную организацию по управлению правами на коллективной основе.

В лицензионных договорах об использовании объектов авторских и смежных прав в рекламе важно предусматривать конкретные цели и способы использования произведения, срок передачи прав не меньший, чем срок распространения рекламы. Кроме того, автор должен дать согласие на внесение изменений в произведение в целях его использования в рекламе, разрешить не указывать его имя при использовании произведения в рекламе.

Часто рекламопроизводители заключают смешанные договоры, предусматривающие не только творческую работу по созданию объектов исключительных прав, но и чисто технические функции исполнителя (создание оригинал-макета рекламного буклета, изготовление средства наружной рекламы и т.п.). В этом случае следует помнить, что авторские и смежные права не переходят к заказчику работы автоматически после оплаты и передачи результата работы. Вопрос о переходе исключительных прав на результаты творческой деятельности должен быть оформлен отдельным пунктом договора. Учитывая массовый характер распространения рекламы, следует особо внимательно относиться к юридической чистоте использования объектов авторских и смежных прав. В случае использования в рекламе охраняемых объектов без согласования с их правообладателями к любому правонарушителю — рекламопроизводителю, рекламораспространителю и т.д. применяются предусмотренные законом меры ответственности.

В случае нарушения авторских и смежных прав к правонарушителю чаще всего применяется гражданско-правовая ответственность.

Способы гражданско-правовой защиты неимущественных прав предполагают предъявление следующих возможных требований:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права;
- пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- компенсация морального вреда;

• публикация решения суда о допущенном нарушении. Гражданско-правовые способы защиты исключительных прав

на результаты интеллектуальной деятельности включают меры, направленные на реализацию следующих требований:

- о признании права;
- о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- о возмещении убытков;
- об изъятии контрафактного материального носителя;
- о публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя.

За нарушение авторских прав предусмотрена также административная и уголовная. Статьей 7.12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав, в том числе за ввоз, продажу, сдачу в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода. Данная статья предусматривает наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц - от тридцати тысяч до сорока тысяч рублей с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения.

Статьей 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена ответственность за недобросовестную конкуренцию, выразившуюся во введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации продукции, работ, услуг, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере двадцати тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Статьей 146 Уголовного кодекса Российской Федерации предусмотрена ответственность за нарушение авторских и смежных прав, в том числе присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, незаконное использование объектов авторского права или смежных

прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере.

Дисциплинарная ответственность за нарушение авторских прав применяется в рамках трудовых правоотношений. К дисциплинарной ответственности могут быть привлечены штатные работники организаций, нарушившие авторские права в процессе исполнения своих трудовых обязанностей (работники издательства, киностудии, рекламного агентства и т.п.).

За нарушение трудовой дисциплины, выразившееся в нарушении авторских прав, работодатель привлекает работника к дисциплинарной ответственности.

Правовой институт охраны средств индивидуализации имеет дело, как и патентное право, с объектами промышленной собственности, используемыми в сфере экономических отношений. В рамках данного правового института выделяются две части: правовой охраны средств индивидуализации продукции (работ, услуг) и правовой охраны средств индивидуализации участников экономического оборота.

В качестве средств индивидуализации продукции (работ, услуг) в Российской Федерации охраняются товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров. Соответствующие обозначения позволяют потребителю различать товары, работы, услуги разных производителей, являются символом определенного уровня качества, часто используются в рекламе и служат средством защиты от недобросовестной конкуренции. Так, телевизоры Panasonic, копировальные аппараты Xerox, одежда и парфюмерия Dior, сумки Gucci — эти слова имеют определенное значение для потребителя. Российскому понятию товарного знака соответствует зарубежный аналог — торговая марка (trademark).

Фирменное наименование коммерческой организации — это наименование, под которым юридическое лицо выступает в гражданском обороте. Фирменное наименование указывается в учредительных документах юридического лица и включается в Единый государственный реестр при государственной регистрации юридического лица.

Основная функция фирменного наименования — индивидуализация участников гражданского оборота.

Товарный знак — это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Исключительное право на товарный знак удостоверяется свидетельством.

Знак обслуживания — это обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг. Товарные знаки и знаки обслуживания регулируются по единым правилам.

В целях обеспечения прав потребителей не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара либо его изготовителя;
- противоречащие общественным интересам, принципам морали.

Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак путем заключения договора об отчуждении исключительного права либо лицензионных договоров. Договоры, посредством которых осуществляется распоряжение исключительным правом на товарный знак, должны быть заключены в письменной форме

и подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

При заключении лицензионного договора лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензиар вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия. По требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность.

Наименованием места происхождения товара является обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое, официальное или неофициальное, полное или сокращенное наименование страны, городского или сельского поселения, местности или другого географического объекта, а также обозначение, производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и/или человеческими факторами.

Наименования мест происхождения товаров могут быть выражены только в словесной форме. Различают наименования официальные и неофициальные, современные и исторические, полные и сокращенные, наименования географического объекта на территории Российской Федерации и за ее пределами.

Наименование места происхождения товара признается и охраняется в силу государственной регистрации такого наименования, причем наименование может быть зарегистрировано одним или несколькими гражданами либо юридическими лицами.

Исключительное право использования наименования места происхождения товара в отношении того же наименования может быть предоставлено любому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же особыми свойствами.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования наименования места происхождения товара любым не противоречащим закону способом, в том числе путем размещения этого наименования:

- на товарах, этикетках, упаковках товаров;
- на бланках, счетах, иной документации и в печатных изданиях, связанных с введением товаров в гражданский оборот;
- в предложениях о продаже товаров, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе;
- в Интернете, в том числе в доменном имени и при других способах адресации.

Не допускается незаконное использование наименования места происхождения товара: использование зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими словами, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно использованы наименования мест происхождения товаров или сходные с ними до степени смешения обозначения, являются контрафактными.

Обладатель свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара для оповещения о своем исключительном праве может помещать рядом с наименованием места происхождения товара знак охраны в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ».

Наименование места происхождения товара охраняется в течение всего времени существования возможности производить товар, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для соответствующего географического объекта природными условиями и/или человеческими факторами.

Свидетельство об исключительном праве на наименование места происхождения товара действует в течение десяти лет со дня подачи заявки на наименование места происхождения товара в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Срок действия свидетельства может быть продлен по заявлению обладателя свидетельства и при условии представления им заключения компетентного органа о том, что обладатель свидетельства производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий указанными в Государственном реестре наименований особыми свойствами.

Прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара и соответствующего исключительного права возможно в следующих случаях:

- признание недействительным предоставления правовой охраны и исключительного права на наименование;
- исчезновение характерных для данного географического объекта условий и невозможности производить товар, обладающий особыми свойствами, указанными в Государственном реестре наименований в отношении данного наименования места происхождения товара;
- утрата иностранным юридическим лицом, иностранным гражданином или лицом без гражданства права на данное наименование места происхождения товара в стране происхождения товара.

Действие свидетельства об исключительном праве на наименование места происхождения товара прекращается в следующих случаях:

- утрата товаром, производимым обладателем свидетельства, особых свойств;
- прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара;
- ликвидация юридического лица или прекращение предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя — обладателей свидетельства;
- истечение срока действия свидетельства;

подача обладателем свидетельства соответствующего заявления в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Коммерческое обозначение — обозначение, используемое лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий.

Коммерческие обозначения не являются фирменными наименованиями и не подлежат обязательному включению в учредительные документы и Единый государственный реестр юридических лиц.

Субъектами права на коммерческое обозначение могут быть юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации) и индивидуальные предприниматели.

Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения.

Правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом, в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках.

Для использования коммерческого обозначения необходимо, чтобы оно обладало достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия являлось известным в пределах определенной территории.

Не допускается использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу, у которого соответствующее исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется.

Правообладатель может предоставить другому лицу право использования своего коммерческого обозначения в порядке и на условиях, которые предусмотрены договором аренды предприятия или договором коммерческой концессии.

На территории Российской Федерации действует исключительное право на коммерческое обозначение, используемое для индивидуализации предприятия, находящегося на территории России.

Исключительное право на коммерческое обозначение прекращается, если правообладатель не использует его непрерывно в течение года.

Под защитой прав на средство индивидуализации понимается реализация законных мер, с помощью которых правообладатель может обеспечить пресечение действий, нарушающих его права, восстановление нарушенных прав и применение к нарушителю мер ответственности.

Предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено путем подачи возражения против такого предоставления в палату по патентным спорам или федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Товары, этикетки, упаковки товаров, на которых незаконно размещены товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Правообладатель вправе требовать изъятия из оборота и уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров, на которых размещены незаконно используемый товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение.

Правообладатель вправе требовать удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или

сходного с ним до степени смешения обозначения в случаях, когда введение таких товаров в оборот необходимо в общественных интересах.

Лицо, нарушившее исключительное право на товарный знак при выполнении работ или оказании услуг, обязано удалить товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение с материалов, которыми сопровождается выполнение таких работ или оказание услуг, в том числе с документации, рекламы, вывесок.

Правообладатель также вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

1) в размере от десяти тысяч до пяти миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;

2) в двукратном размере стоимости товаров, на которых незаконно размещен товарный знак, или в двукратном размере стоимости права использования товарного знака, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование товарного знака.

Аналогичные требования могут выдвигать и владельцы прав на наименования мест происхождения товаров.

Правовая охрана средств индивидуализации товаров, работ, услуг и их производителей имеет территориальные ограничения, в связи с чем возникает проблема при выходе субъектов экономических отношений на внешний рынок. Актуальной в такой ситуации становится необходимость международной охраны средств индивидуализации.

Российские производители товаров могут выбрать один из способов защиты своих средств индивидуализации за рубежом: их регистрацию в отдельных странах или регистрацию в соответствии с международным договором. Таким международным договором является Парижская конвенция по охране промышленной собственности (1883). Государства — участники данной конвенции предоставляют гражданам и организациям других государств-участников национальный режим охраны средств индивидуализации.

При этом фирменные наименования пользуются правовой охраной во всех странах — членах Парижской конвенции, независимо от их регистрации и каких-либо иных условий.

В другом порядке предоставляется охрана товарным знакам и знакам обслуживания, зарегистрированным в России. Для их международной охраны необходимо, чтобы они были зарегистрированы в соответствующей стране или прошли процедуру международной регистрации. Конвенция устанавливает правила о приоритетном сроке при регистрации знаков (6 месяцев), независимости товарных знаков в разных странах, допустимых основаниях для отказа в регистрации и т.д.

Для преодоления территориальных ограничений в регистрации товарных знаков было заключено Мадридское соглашение о международной регистрации знаков (1891). Товарный знак, зарегистрированный в Международном бюро интеллектуальной собственности в Женеве, получает в стране, участвующей в соглашении, такую же охрану, как если бы он был заявлен там непосредственно. Таким образом, Мадридское соглашение облегчает процедуру получения охраны сразу во многих странах. Патентное ведомство любой страны может заявить обоснованный отказ в регистрации в течение одного года. Если страна не направила отказ в регистрации, международная регистрация знака действует в течение 20 лет, независимо от сроков, установленных национальным законодательством. Регистрация также может продлеваться на последующие 20 лет. В

целях единства регистрации товарных знаков на международном и национальных уровнях используется Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (1957). Российская Федерация участвует в перечисленных соглашениях, однако широкой международной охране российских товарных знаков пока мешают сложность и дороговизна процедуры регистрации.

2.5. Федеральный закон «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама признаётся актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством. Антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из Федерального закона «О защите конкуренции», иных федеральных законов, регулирующих отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Основу антимонопольного законодательства РФ составляет Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Данный закон определяет общие положения, основные понятия в сфере защиты конкуренции, сферу применения данного закона, определяет признаки монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, устанавливает некоторые запреты и ограничения как в хозяйственной деятельности субъектов рыночных отношений, так и в отношении актов, действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка РФ. Кроме этого, определяются требования, предъявляемые к торгам, особенности порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества, предоставление государственных или муниципальных преференций. Также определены функции и полномочия антимонопольного органа, порядок проведения им проверок федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, порядок контроля за сделками, за ограничивающими конкуренцию соглашениями хозяйствующих субъектов. Определена ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, предусмотрен процессуальный порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

Конкуренция является необходимым условием развития предпринимательской деятельности. Конкурентная борьба субъектов предпринимательства направляет ресурсы в производство тех товаров и услуг, в которых больше всего нуждаются потребители, так как борьба ведется за потребительский спрос. Конкуренция способна координировать экономическую деятельность без административного принуждения, что позволяет предпринимателям добиваться увеличения собственной выгоды (прибыли). Однако необходимо учитывать, что без должного государственного воздействия конкуренция

может породить негативные проявления, которые могут оказывать дестабилизирующее влияние на экономику. Стремление к выгоде (прибыли) может побуждать предпринимателей к применению таких методов и приемов соперничества, которые не только не способствуют развитию производства и удовлетворению потребностей общества, но и задерживают развитие экономики (например, сравнительная реклама, дискредитирующая других конкурентов, ложные сведения о товаре, вводящие потребителей в заблуждение, и многие другие).

Государство должно обеспечивать поддержку именно добросовестной (правомерной) конкуренции между субъектами предпринимательства, предоставив предпринимателям право осуществлять конкурентные действия и установив необходимые ограничения (пределы) осуществления данного права.

Исходя из смысла п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» действия хозяйствующих субъектов, противоречащие законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, направленные на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, квалифицируются как недобросовестная конкуренция.

Первые законодательные определения недобросовестной конкуренции в России содержались в Законе РСФСР от 24 декабря 1990 г. N 443-1 «О собственности в РСФСР» (п. 9 ст. 2) и в действовавших на территории Российской Федерации Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик (п. 3 ст. 5).

Понятие недобросовестной конкуренции появилось в законодательстве Российской Федерации после принятия Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. N 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В ст. 10 этого Закона устанавливался запрет на недобросовестную конкуренцию, содержание которой раскрывалось через примерный перечень форм недобросовестной конкуренции.

С принятием Конституции Российской Федерации в 1993 г. запрещение недобросовестной конкуренции получило закрепление на конституционном уровне. Статья 8 Конституции Российской Федерации закрепляет свободу экономической деятельности, а в силу п. 2 ст. 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В первоначальной редакции Закона РСФСР "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках" содержалось общее условие о недопущении недобросовестной конкуренции, приводился перечень форм недобросовестной конкуренции, который оставался открытым. Однако понятие «недобросовестная конкуренция» в нем отсутствовало до 1995 г. Оно было введено Федеральным законом от 25 мая 1995 г. N 83-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Федеральный закон от 23 июня 1999 г. N 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» повторяет сформулированное в Законе РСФСР определение. Новый Закон о защите конкуренции также имеет определение недобросовестной конкуренции.

Эффективное развитие рыночного соперничества и свободы предпринимательства предполагает наличие добросовестных («цивилизованных») отношений между

конкурирующими производителями, соблюдение ими определенных рамок и границ поведения.

Толкование понятия «недобросовестный» может осуществляться через определения понятия «добросовестный», данные в Толковом словаре В.И. Даля и Словаре русского языка С.И. Ожегова. Из приведенных в них определений следует, что недобросовестной конкуренцией являются действия, нарушающие правдивость, недостойные, неблагоприятные действия, ненадежность, нарушение доверия, с одной стороны, и нечестное выполнение своих обязательств, обязанностей, с другой, т.е. предполагающей справедливую борьбу «по правилам».

В определении понятия «недобросовестная конкуренция» упоминаются требования добропорядочности, разумности и справедливости. Но действия, противоречащие требованиям добропорядочности, невозможно установить без определения понятия добра, более привычного при использовании слова «добрый», но давно известно, что для одних действие может быть добрым, а для других оно может представлять большое зло. Понятие «добросовестная конкуренция» непосредственно связано с экономической справедливостью, с моральными критериями и ценностями.

Понятие «справедливость» не является некоторой абстрактной универсальной константой. Это понятие основывается на национальных традициях, имеет глубинные духовные и религиозные корни. Каждый народ понимает справедливость по-разному, в соответствии со своим духовным архетипом.

Ссылки на обычаи делового оборота, добропорядочность, разумность и справедливость при определении понятия «недобросовестная конкуренция» связывают действия хозяйствующего субъекта только с этикой предпринимательства. Следовательно, важно выяснить, существует ли возможность сочетать нравственные мотивы и принятие решений в сфере бизнеса. Что важнее для предпринимателя при принятии решений предпринимателя - высоконравственные мотивы, которые не обеспечивают получение прибыли, или получение прибыли при принятии безнравственных решений?

Важно учитывать, что существующие понятия «добропорядочность» и «справедливость» не что иное, как отражение морально-этических принципов общества, которые могут резко отличаться друг от друга не только в различные времена в разных странах, но и внутри одной страны, например, среди представителей разных религий.

Итак, понятия добропорядочность, разумность, справедливость, допустимость относятся к нормам морали и нравственности, поэтому не могут быть исчерпывающим образом определены в нормативном акте. Факт признания действий хозяйствующего субъекта недобропорядочными, неразумными и несправедливыми по отношению к другим субъектам на рынке устанавливает экспертный совет антимонопольного органа.

Чаще всего его решения основаны на проведенных социологических исследованиях, экспертизах, а также мнении профессиональных ассоциаций и союзов участников того рынка, на котором обнаружены нарушения (например, РСПП - Российский союз промышленников и предпринимателей, АКОРТ - Ассоциация компаний розничной торговли, ОПОРА России - Общероссийская общественная организации малого и среднего предпринимательства и проч.). Решение экспертного совета об установлении в действиях хозяйствующего субъекта признаков недобросовестной конкуренции может быть обжаловано в судебном порядке.

Определение недобросовестной конкуренции содержит общие для всех форм недобросовестной конкуренции признаки противоправного деяния. Следовательно, для

квалификации тех или иных действий хозяйствующих субъектов как проявления недобросовестной конкуренции совершенно недостаточно, чтобы эти действия нарушали действующее законодательство или не соответствовали обычаям делового оборота и т.д., но одновременно содержали следующие признаки:

- это активные действия, направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов, что непосредственно вытекает из смысла их существования;
- действия должны противоречить положениям действующего законодательства и одновременно поведенческим правилам, т.е. сформулированным (приведенным) в законе "обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости";
- указанные действия должны либо иметь негативные последствия для хозяйствующих субъектов - конкурентов в виде причинения убытков или нанесения ущерба их деловой репутации, либо обладать такой потенциальной возможностью.

Можно выделить несколько основных форм недобросовестной конкуренции. Во-первых, это распространение сведений о конкуренте и его продукции. Например, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации; ввести потребителей в заблуждение относительно характера, способа, места изготовления, потребительских свойств, качества, количества товара или его изготовителей. То же касается некорректного сравнения хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых товаров с товарами конкурентов.

Во-вторых, недобросовестной конкуренцией является экономический и промышленный шпионаж, т.е. получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну.

В-третьих, к недобросовестной конкуренции относятся незаконное приобретение и использование прав на средства индивидуализации юридического лица, его продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. На практике чаще всего именно по этому основанию хозяйствующие субъекты привлекаются к ответственности за недобросовестную конкуренцию. Если нарушение исключительного права признано недобросовестной конкуренцией, его защита может осуществляться как гражданско-правовыми способами, так и в соответствии с антимонопольным законодательством (п. 7 ст. 1252 ГК РФ).

Может иметь место ситуация, когда действия самого правообладателя признаются злоупотреблением правом (ст. 10 ГК РФ) или недобросовестной конкуренцией. В этом случае правовая охрана исключительного права (например, товарного знака) может быть признана недействительной (п. 6 ч. 2 ст. 1512 ГК РФ).

В области рекламы продукции (работ, услуг) между хозяйствующими субъектами постоянно идет конкурентная борьба. С целью повышения эффективности рекламных кампаний их «арсенал» постоянно обновляется новыми и нестандартными способами и приемами. Однако добиться сопоставимой эффективности рекламной акции можно и альтернативным путем: использовать ненадлежащую рекламу. И это гораздо дешевле, поскольку не надо финансировать создание дорогостоящих объектов интеллектуальной собственности - ноу-хау.

Необходимо учитывать и следующий аспект. При размещении официальной рекламы редакция печатного издания ограничена требованиями действующего законодательства: под «рекламу» может быть отдано не более 40% номера. Рекламное место в печатном издании - это ограниченный ресурс, имеющий определенную цену. Размещение скрытой рекламы (замаскированной под публицистику) позволяет увеличить этот ресурс, следовательно, его цена (относимая на себестоимость) объективно снижается.

Таким образом, использование ненадлежащей рекламы позволяет добиться повышения эффективности рекламной акции при одновременном снижении издержек на нее, т.е. предприятие, использующее ненадлежащую рекламу, получает существенные преимущества по сравнению с хозяйствующими субъектами, размещающими только «добросовестную и достоверную рекламу» (п. 1 ст. 5 Закона N 38-ФЗ). Таким образом, действия предприятия по размещению ненадлежащей рекламы должны квалифицироваться как недобросовестная конкуренция.

Гражданское законодательство и законодательство о защите конкуренции не содержит ясных правовых предписаний относительно форм и способов борьбы с недобросовестной конкуренцией.

Поскольку недобросовестное конкурентное поведение хозяйствующего субъекта влечет не только умаление имущественной или личной сферы, но и в ряде случаев нарушение прав и охраняемых законом интересов другого хозяйствующего субъекта, следует сделать вывод о том, что способы пресечения недобросовестного поведения в известной мере перекликаются со способами защиты гражданских прав, перечень которых сформулирован законодателем в ст. 12 ГК РФ. Согласно указанной статье защита гражданских прав осуществляется путем: признания права;

- восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- признания недействительным решения собрания;
- признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;
- самозащиты права;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещения убытков;
- взыскания неустойки;
- компенсации морального вреда;
- прекращения или изменения правоотношения;
- неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;
- иными способами, предусмотренными законом.

Приведенный перечень не является закрытым, и более того, в нем смешаны как собственно меры защиты, так и меры ответственности. Каждый входящий в перечень способ защиты гражданских прав может применяться обособленно либо в сочетании с другими способами, в том числе не поименованными в ст. 12 ГК РФ, но предусмотренными другими законами.

Способы защиты гражданских прав, а, следовательно, и способы пресечения актов недобросовестной конкуренции могут быть реализованы в той либо иной форме защиты.

В настоящее время получила признание и распространение терминологическая дифференциация форм защиты на две ее разновидности: юрисдикционную и неюрисдикционную. Их основное отличие состоит в том, что юрисдикционная форма защиты предполагает обращение лица, чьи права и охраняемые законом интересы нарушены неправомерными действиями третьих лиц, в компетентные органы, которые уполномочены на рассмотрение юридических дел той либо иной принадлежности и на принятие по ним юридически обязательных решений. Неюрисдикционная форма защиты предполагает защиту нарушенного права или охраняемого законом интереса посредством осуществления самостоятельных действий уполномоченного лица, совершаемых им с применением дозволенных законом юридических средств без обращения в компетентные органы.

В рамках юрисдикционной формы защиты выделяют общий и специальный порядок защиты.

Для общего порядка характерна реализация субъективного права на защиту путем обращения уполномоченного лица в судебные органы (суды общей юрисдикции, арбитражные суды, третейские суды, Конституционный Суд РФ) по подведомственности.

Специальный порядок защиты, именуемый также административным, применяется в случаях, предусмотренных законом. К специальному порядку защиты следует отнести обращение хозяйствующего субъекта, права которого нарушены актом недобросовестной конкуренции, в антимонопольный орган.

Антимонопольный орган является наиболее значимым элементом системы публичных органов, осуществляющих государственный контроль за соблюдением законодательства о защите конкуренции. Указанный орган представлен в гражданском обороте федеральным антимонопольным органом и его территориальными органами. Функции и полномочия антимонопольного органа определены в гл. 6 Федерального закона «О защите конкуренции».

Основные функции антимонопольного органа сформулированы в ст. 22 указанного Закона. Согласно этой статье антимонопольный орган:

1) обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов;

2) выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

3) предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;

4) осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, а также при проведении торгов в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Полномочия антимонопольного органа в сфере пресечения недобросовестной конкуренции определены нормами, закрепленными в ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции».

С указанными полномочиями тесно связаны полномочия антимонопольного органа на осуществление государственного контроля в сфере рекламы, закрепленные в ст. 33 Федерального закона «О рекламе».

Так, согласно ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции» антимонопольный орган, в частности, осуществляет полномочия по выдаче обязательных для исполнения предписаний:

1) возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;

2) выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:

- о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
- о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
- о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам;
- о прекращении недобросовестной конкуренции;
- о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;
- об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
- о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства;
- о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
- о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
- об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;

- о выполнении экономических, технических, информационных и иных требований об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания;
- о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации, о предоставлении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке прав на объекты охраны промышленной собственности, о передаче прав на имущество или о запрете передачи прав на имущество, о предварительном информировании антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия, о продаже определенного объема продукции на бирже, о предварительном согласовании с антимонопольным органом особенностей формирования стартовой цены на продукцию при ее продаже на бирже в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

3) выдает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, за исключением случаев, установленных пунктом 4 настоящей части, обязательные для исполнения предписания:

- об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство;
- о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства, в том числе о принятии мер по возврату имущества, иных объектов гражданских прав, переданных в качестве государственной или муниципальной преференции;
- г) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;

4) направляет в Центральный банк Российской Федерации предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых им актов и (или) прекращении действий, в случае если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство;

5) привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации;

б) обращается в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями:

- о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству, в том числе создающих необоснованные препятствия для осуществления предпринимательской деятельности, ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации;
- о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;
- об обязательном заключении договора;
- об изменении или о расторжении договора;
- о ликвидации юридических лиц в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;
- о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
- о привлечении к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства лиц, допустивших такое нарушение;
- о признании торгов недействительными;
- о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа;

7) участвует в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства;

8) ведет реестр лиц, привлеченных к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства. Сведения, включенные в указанный реестр, не подлежат опубликованию в средствах массовой информации и размещению в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Порядок формирования и ведения указанного реестра устанавливается Правительством Российской Федерации;

9) размещает на сайте антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» решения и предписания, затрагивающие интересы неопределенного круга лиц;

10) устанавливает доминирующее положение хозяйствующего субъекта при рассмотрении заявлений, материалов, дел о нарушении антимонопольного законодательства и при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией;

11) проводит проверку соблюдения антимонопольного законодательства коммерческими организациями, некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, физическими лицами, получает от них необходимые документы и информацию, объяснения в письменной или устной форме, в установленном законодательством Российской Федерации порядке обращается в органы,

осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, с просьбой о проведении оперативно-розыскных мероприятий;

12) осуществляет контроль за деятельностью юридических лиц, обеспечивающих организацию торговли на рынках определенных товаров, например на рынке электрической энергии (мощности), в условиях прекращения государственного регулирования цен (тарифов) на такие товары, а также осуществляет контроль за манипулированием ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);

13) осуществляет иные предусмотренные настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации полномочия.

Федеральным антимонопольным органом является Федеральная антимонопольная служба, которая выступает в качестве уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу).

Руководство деятельностью Федеральной антимонопольной службы осуществляет Правительство РФ.

Федеральная антимонопольная служба действует на основании Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331.

Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Территориальные органы осуществляют свою деятельность на основании Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом Федеральной антимонопольной службы от 15 декабря 2006 г. № 324. Территориальный орган действует на территории одного или нескольких субъектов РФ во взаимодействии с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами государственной власти соответствующих субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

В настоящее время Федеральная антимонопольная служба также является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере рекламы (Постановление Правительства РФ от 30.07. 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о федеральной антимонопольной службе»). В статье 6 данного Положения перечислены права антимонопольного органа:

1. Запрашивать и получать в установленном порядке сведения, необходимые для принятия решений по вопросам, отнесенным к компетенции ФАС;
2. Заказывать проведение необходимых исследований, испытаний, анализов и оценок, а также научных исследований по вопросам осуществления надзора в установленной сфере деятельности;
3. Давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к компетенции ФАС;
4. Осуществлять контроль за деятельностью территориальных органов ФАС;
5. Привлекать в установленном порядке для проработки вопросов в установленной сфере деятельности научные и иные организации, ученых и специалистов;
6. Применять предусмотренные законодательством Российской Федерации меры ограничительного, предупредительного и профилактического характера, направленные на недопущение и (или) пресечение нарушений юридическими лицами и гражданами обязательных требований в установленной сфере деятельности, а также меры по ликвидации последствий указанных нарушений;
7. Создавать координационные, совещательные и экспертные органы (советы, комиссии, группы, коллегии), в том числе межведомственные, в установленной сфере деятельности;
8. Издавать индивидуальные правовые акты по отнесенным к компетенции ФАС вопросам, в том числе приказы, определения, постановления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, законодательством о естественных монополиях и законодательством о рекламе;
9. Учреждать знаки отличия и награждать ими граждан за высокие достижения в установленной сфере деятельности.

Кроме этого, ФАС активно участвует в совершенствовании законодательства о рекламе: издает аналитические справки по принятым поправкам и изменениям, представляет в Правительство РФ предложения по совершенствованию законодательства.

В целях более объективного и качественного выполнения функций по контролю за соблюдением законодательства о рекламе при ФАС создан Экспертный совет по применению законодательства о рекламе. В его состав вошли ведущие учёные, эксперты, юристы, журналисты, социологи, представители саморегулируемых организаций, рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей, органов власти, образовательных организаций.

Экспертный совет является консультативно-совещательным органом при ФАС. Его решения имеют рекомендательный характер и представляются в ФАС для принятия решений о соответствии рекламы требованиям законодательства РФ, реализации государственной политики в области контроля соблюдения рекламного законодательства и подготовки предложений по совершенствованию законодательства о рекламе.

Ранее действующим законом «О рекламе» 1995 г. были предусмотрены такие полномочия антимонопольных органов, как направление материалов в правоохранительные органы в целях возбуждения уголовных дел; приостановление деятельности юридических лиц; вынесение решения о распространении контррекламы, приостановление рекламы нарушителя; решение вопросов о приостановлении или аннулировании лицензий; предъявление в суды исков в интересах неопределённого круга потребителей рекламы о признании сделок, связанных с рекламой, недействительными. Действующим законом о рекламе эти полномочия изъяты из сферы деятельности ФАС.

2.6. Федеральный закон «О защите прав потребителей».

Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» имеет большое значение в регулировании рекламной сферы. Реклама является первой ступенью на пути потребителя к тому или иному товару, работе или услуге. Именно реклама, являясь, по – сути, информацией о товаре, работе, услуге, частично реализует право потребителя на достоверную, полную информацию.

Закон «О защите прав потребителей» регулирует отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), устанавливает права потребителей на приобретение товаров (работ, услуг) надлежащего качества и безопасных для жизни, здоровья, имущества потребителей и окружающей среды, получение информации о товарах (работах, услугах) и об их изготовителях (исполнителях, продавцах), просвещение, государственную и общественную защиту их интересов, а также определяет механизм реализации этих прав. В законе даются основные понятия, используемые в нём:

потребитель - гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности;

изготовитель - организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям;

исполнитель - организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, выполняющие работы или оказывающие услуги потребителям по возмездному договору;

продавец - организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи;

недостаток товара (работы, услуги) - несоответствие товара (работы, услуги) или обязательным требованиям, предусмотренным законом либо в установленном им порядке, или условиям договора (при их отсутствии или неполноте условий обычно предъявляемым требованиям), или целям, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется, или целям, о которых продавец (исполнитель) был поставлен в известность потребителем при заключении договора, или образцу и (или) описанию при продаже товара по образцу и (или) по описанию;

существенный недостаток товара (работы, услуги) - неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляется неоднократно, или проявляется вновь после его устранения, или другие подобные недостатки;

безопасность товара (работы, услуги) - безопасность товара (работы, услуги) для жизни, здоровья, имущества потребителя и окружающей среды при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации, а также безопасность процесса выполнения работы (оказания услуги);

уполномоченная изготовителем (продавцом) организация или уполномоченный изготовителем (продавцом) индивидуальный предприниматель (далее - уполномоченная

организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель) - организация, осуществляющая определенную деятельность, или организация, созданная на территории Российской Федерации изготовителем (продавцом), в том числе иностранным изготовителем (иностранным продавцом), выполняющие определенные функции на основании договора с изготовителем (продавцом) и уполномоченные им на принятие и удовлетворение требований потребителей в отношении товара ненадлежащего качества, либо индивидуальный предприниматель, зарегистрированный на территории Российской Федерации, выполняющий определенные функции на основании договора с изготовителем (продавцом), в том числе с иностранным изготовителем (иностранным продавцом), и уполномоченный им на принятие и удовлетворение требований потребителей в отношении товара ненадлежащего качества;

импортер - организация независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, осуществляющие импорт товара для его последующей реализации на территории Российской Федерации;

владелец агрегатора информации о товарах (услугах) (далее - владелец агрегатора) - организация независимо от организационно-правовой формы либо индивидуальный предприниматель, которые являются владельцами программы для электронных вычислительных машин и (или) владельцами сайта и (или) страницы сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и которые предоставляют потребителю в отношении определенного товара (услуги) возможность одновременно ознакомиться с предложением продавца (исполнителя) о заключении договора купли-продажи товара (договора возмездного оказания услуг), заключить с продавцом (исполнителем) договор купли-продажи (договор возмездного оказания услуг), а также произвести предварительную оплату указанного товара (услуги) путем перевода денежных средств владельцу агрегатора в рамках применяемых форм безналичных расчетов в соответствии с пунктом 3 статьи 16.1 Закона «О защите прав потребителей» и Федеральным законом от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

Законом устанавливаются права и обязанности изготовителя (исполнителя, продавца) в области качества товара (работы, услуги), установления срока службы, срока годности, гарантийного срока, обеспечения возможности ремонта и технического обслуживания.

В I главе закона перечисляются и основные права потребителей, среди которых право на безопасность товара (работы, услуги), право на информацию об изготовителе (исполнителе, продавце) и о товарах (работах, услугах). Подробно перечисляется какая именно информация должна быть доведена до сведения потребителя. Также есть нормы, посвященные вопросам ответственности за нарушение прав потребителей.

Во II главе закона подробно излагаются права потребителей при продаже товаров, процедура защиты прав потребителей при продаже товара ненадлежащего качества, обмене товара надлежащего качества и при дистанционном способе продажи товара. Глава III посвящена защите прав потребителей при выполнении работ (оказании услуг).

Последняя глава закона посвящена государственному контролю и надзору за соблюдением законов и иных правовых актов РФ, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей, а также общественной защите прав объединениями потребителей.

Защита прав потребителей от недобросовестной рекламы.

Возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью или имуществу потерпевшего вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара, работы или услуги, в качестве специального деликта в российском гражданском законодательстве было впервые выделено в Основах гражданского законодательства 1991 г., которые посвятили этому одну статью (ст. 129). Закон РФ «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. развил правила о данном деликте применительно к регулируемой им сфере отношений — защите прав граждан-потребителей и распространил их также на случай предоставления потерпевшему недостоверной или неполной информации о товаре (работе, услуге). С принятием части второй ГК область применения рассматриваемого деликта, правила о котором сосредоточены в отдельном, третьем параграфе главы 59 ГК, еще более расширена за счет того, что теперь в роли потерпевших могут выступать не только граждане-потребители, но и юридические лица. Наряду с правилами, содержащимися в ГК, данный деликт регулируется также нормами Закона РФ «О защите прав потребителей». Следует иметь в виду, что поскольку сферы применения правил, содержащихся в ГК и в указанном Законе, не вполне совпадают, нет полного совпадения и в их содержании.

Как и всякий другой деликт, причинение вреда вследствие недостатков товара, работы или услуги порождает внедоговорное обязательство между причинителем вреда и потерпевшим. Это одно из краеугольных положений, лежащих в основе закрепленных законом правил. Внедоговорный характер возникающего обязательства не колеблет и то обстоятельство, что причинитель вреда и потерпевший могут быть связаны друг с другом договорными отношениями. В этом случае необходимо четко различать те их права и обязанности, которые реализуются в рамках заключенного договора, и те права и обязанности, осуществление которых происходит вне договора. Так, при продаже товара ненадлежащего качества у покупателя возникает ряд прав, в число которых входит и его право потребовать от продавца возмещения причиненных убытков (ст. 393 ГК). Данное право носит договорный характер и реализуется в рамках договора купли-продажи. Но если из-за наличия в купленном товаре недостатков причинен вред жизни, здоровью или имуществу покупателя, отношения сторон, возникающие по поводу возмещения такого вреда, квалифицируются как внедоговорные.

Завершая общую характеристику рассматриваемого деликта, необходимо определить сферу применения относящихся к нему правил. Анализ правил, содержащихся в § 3 главы 59 ГК, показывает их несомненную связь с нормами Закона РФ «О защите прав потребителей». Очевидно и то, что правила об указанном деликте будут применять прежде всего в сфере торгового, бытового и иного обслуживания потребителей. Однако ГК допускает применение этих правил также и к отношениям, возникающим как между гражданами, так и между юридическими лицами.

Согласно ст. 1095 ГК право на возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работы или услуги либо вследствие недостоверной или недостаточной информации о товаре (работе, услуге), имеет всякий потерпевший, независимо от того, состоял ли он и договорных отношениях с продавцом (изготовителем товара, исполнителем работы или услуги) или нет. Иными словами, им может быть сам покупатель товара (заказчик работы, услуги), лицо, к которому перешел товар (результат работы) от покупателя (заказчика) по какому-либо правовому основанию, члены семьи покупателя (заказчика), посторонние лица, например, соседи, имущество которых

пострадало от пожара, возникшего из-за самовозгорания телевизора, и т. п. В роли потерпевших могут выступать как граждане, так и юридические лица. Однако сфера применения правил о рассматриваемом деликте существенно сужена указанием ч. 2 ст. 1095 ГК на то, что они применяются лишь в случаях приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) в потребительских целях, а не для использования в предпринимательской деятельности.

Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара либо непредоставления о нем полной и достоверной информации, несут продавец или изготовитель. Причем право выбора, к кому из них предъявить соответствующее требование, принадлежит самому потерпевшему. По смыслу закона не исключается возможность одновременного обращения потерпевшего к каждому из них, в том числе привлечение их к делу в качестве соответчиков. Если потерпевших несколько, каждый из них сам решает, от кого – от продавца или изготовителя – потребовать возмещения причиненного вреда. Если вред причинен вследствие недостатков работы или услуги, он должен быть возмещен лицом, выполнившим эту работу или услугу (исполнителем).

В качестве продавцов, изготовителей или исполнителей, несущих ответственность за данный деликт, могут выступать любые граждане и юридические лица, а не только те из них, которые являются предпринимателями. Наличие у лица статуса предпринимателя имеет значение лишь тогда, когда речь заходит о реализации тех дополнительных прав граждан-потребителей, которые закреплены в Законе РФ «О защите прав потребителей».

Условия ответственности. Ответственность за вред, причиненный вследствие недостатков товара (работы, услуги), а также вследствие недостоверной или недостаточной информации о них, наступает при наличии ряда условий. Эти условия в основном совпадают с общими условиями ответственности за причинение вреда, хотя каждое из них приобретает в рассматриваемой области специфическое преломление. Прежде всего действия продавца (изготовителя товара, исполнителя услуги) должны быть противоправными. Противоправным в данном случае считается передача покупателю (заказчику) товара (результата работы, услуги) не просто с любыми недостатками, а с недостатками такого рода, которые способны причинить вред жизни, здоровью или имуществу гражданина или имуществу юридического лица. Противоправность действий изготовителя товара состоит в том, что им произведен товар с такими недостатками. Обычно эти недостатки носят скрытый характер и проявляются лишь при использовании (потреблении) товара.

Не предоставление полной и достоверной информации о товаре (работе, услуге) противоправно во всех случаях, когда это может послужить причиной возникновения вреда как вследствие неправильного использования товара (результата работы), так и из-за отсутствия у товара тех свойств, которые ему приписывались. Данный вид нарушения не следует сводить лишь к тем случаям, когда обязанность предоставить информацию о товаре (работе, услуге) закреплена конкретной нормой закона (см., например, ст. 495, 726, 732, 736 ГК и др.).

Как при продаже (изготовлении) товара (работы, услуги) с указанными выше недостатками, так и при предоставлении недостаточной информации о товаре (работе, услуге) нарушается право потребителя на безопасность товара (работы, услуги), закрепленное ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей». Сущность указанного права состоит в том, что любой товар (работа, услуга) при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации должен быть безопасен для

жизни и здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинять вреда имуществу потребителя. При этом требования, обеспечивающие безопасность товара (работы, услуги), являются обязательными и устанавливаются в порядке, определенном законом.

Вред как условие ответственности в рассматриваемой сфере особой специфики не имеет. Он может выражаться в порче или уничтожении имущества потерпевшего, в расходах на восстановление здоровья, утрате заработка (дохода) в связи со снижением (утратой) трудоспособности и т. п. Если имущественные потери возникли у потерпевшего как следствие нарушения его личных неимущественных благ, в частности таких, как жизнь и здоровье, можно говорить о нанесении ему морального вреда, который также подлежит компенсации. Граждане-потребители имеют право на компенсацию морального вреда и тогда, когда он возник в результате нарушения их имущественных прав (ст. 15 Закона РФ «О защите прав потребителей»). Имущественный вред подлежит возмещению в полном объеме в натуре либо путем компенсации убытков.

Для возложения ответственности на продавца (изготовителя) товара или исполнителя работы (услуги) необходимо, чтобы между вредом возникшим у потерпевшего, и недостатками товара (работы, услуги) или отсутствием у потерпевшего полной и достоверной информации о товаре (работе, услуге) имелась юридически значимая причинно-следственная связь. Бремя доказывания этой связи, равно как и обоснование размера вреда, возлагается на самого потерпевшего.

При этом даже доказанная причинно-следственная связь между недостатком товара (работы, услуги) и наступившим вредом имеет юридическое значение только тогда, когда вред возник в течение установленных сроков годности товара (работы, услуги), а если срок годности не установлен – в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги) (п. 1 ст. 1071 ГК). Данное условие вполне оправданно, так как многие товары (результаты работ) рассчитаны на использование (потребление) в течение определенного времени, после чего они считаются непригодными для использования по назначению.

Из правила о том, что за вред, причиненный вследствие недостатков товара, работы или услуги, ответственность наступает только тогда, когда он возник в течение установленных сроков годности или службы, а если срок службы (в данном случае — именно срок службы, а не срок годности) не установлен, — в течение 10 лет со дня производства товара (работы, услуги), есть два исключения. За пределами указанных сроков, вред возмещается тогда, когда: а) в нарушение требований закона срок службы не установлен; б) лицо, которому продан товар (выполнена работа, оказана услуга), не было предупреждено о необходимых действиях по истечении срока годности или срока службы и о возможных последствиях невыполнения указанных действий.

Вред возмещается независимо от вины продавца (изготовителя) товара или исполнителя работы (услуги). Поэтому вопрос о том, знал или должен был знать причинитель вреда о недостатках товара (работы, услуги), не имеет в данном случае никакого значения. Закон РФ «О защите прав потребителей» дополнительно подчеркивает, что изготовитель (исполнитель) несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу потребителя в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для производства товаров (выполнения работ, оказания услуг), независимо от того, позволял ли уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства или нет (п. 4 ст. 14). Такой подход в значительной мере облегчает положение потерпевших.

Продавец (изготовитель) товара, исполнитель работы (услуги) освобождается от ответственности за вред, причиненный потерпевшему, только в двух случаях. Первый из них — возникновение вреда вследствие непреодолимой силы. Это означает, что если вред причинен хотя бы и недостатком товара (работы, услуги), но под воздействием непреодолимой силы, ответственность не наступает.

Второй случай обусловлен нарушением потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги или их хранения. При этом имеется в виду соблюдение как обычных правил пользования и хранения, так и специальных правил, характерных лишь для пользования или хранения данного конкретного товара (результата работы). Если соблюдать обычные правила должны все, ибо предполагается, что они известны каждому здравомыслящему человеку, то соблюдать специальные правила могут только те лица, которые о них проинформированы. Согласно п. 3 ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителей» если для безопасного использования товара (работы, услуги), его хранения, транспортировки, утилизации необходимо соблюдать специальные правила, изготовитель (исполнитель) обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар (работу, услугу), на этикетке, маркировкой или иным способом, а продавец (исполнитель) обязан довести эти правила до сведения потребителя. В случае нарушения этой обязанности, в том числе тогда, когда соответствующая информация доведена до потребителя лишь на иностранном языке, ссылаясь на нарушение правил пользования товаром (результатом работы) продавец (изготовитель, исполнитель) не может. Оба эти основания освобождения от ответственности за причиненный вред должны быть доказаны продавцом (изготовителем) товара или исполнителем работы (услуги).

Помимо государственных органов защиту прав потребителей осуществляют общественные объединения потребителей. Граждане вправе объединяться на добровольной основе в общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы), которые осуществляют свою деятельность в соответствии с уставами указанных объединений (их ассоциаций, союзов) и законодательством Российской Федерации. Для достижения поставленной цели законодательство наделяет общественные объединения следующими правами:

1. Участвовать в разработке обязательных требований к товарам (работам, услугам), а также проектов законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, регулирующих отношения в области защиты прав потребителей;

2. Проводить независимую экспертизу качества, безопасности товаров (работ, услуг), а также соответствия потребительских свойств товаров (работ, услуг) заявленной продавцами (изготовителями, исполнителями) информации о них.

3. Проверять соблюдение прав потребителей и правил торгового, бытового и иных видов обслуживания потребителей, составлять акты о выявленных нарушениях прав потребителей и направлять указанные акты для рассмотрения в уполномоченные органы государственной власти, а также информировать органы местного самоуправления о выявленных нарушениях, участвовать по просьбе потребителей в проведении экспертиз по фактам нарушения прав потребителей.

4. Распространять информацию о правах потребителей и о необходимых действиях по защите этих прав, о результатах сравнительных исследований качества товаров (работ, услуг), а также иную информацию, которая будет способствовать реализации прав и законных интересов потребителей. Публикуемые общественными объединениями

потребителей (их ассоциациями, союзами) результаты сравнительных исследований качества товаров (работ, услуг) не являются рекламой.

5. Вносить в федеральные органы исполнительной власти, организации предложения о принятии мер по повышению качества товаров (работ, услуг), по приостановлению производства и реализации товаров (выполнения работ, оказания услуг), по отзыву с внутреннего рынка товаров (работ, услуг), не соответствующих предъявляемым к ним и установленным законодательством Российской Федерации о техническом регулировании обязательным требованиям.

6. Вносить в органы прокуратуры и федеральные органы исполнительной власти материалы о привлечении к ответственности лиц, осуществляющих производство и реализацию товаров (выполнение работ, оказание услуг), не соответствующих предъявляемым к ним обязательным требованиям, а также нарушающих права потребителей, установленные законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

7. Обращаться в органы прокуратуры с просьбами принести протесты о признании недействительными актов федеральных органов исполнительной власти, актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и актов органов местного самоуправления, противоречащих законам и иным регулирующим отношения в области защиты прав потребителей нормативным правовым актам Российской Федерации.

8. Обращаться в суды с заявлениями в защиту прав потребителей и законных интересов отдельных потребителей (группы потребителей, неопределенного круга потребителей).

Общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) по искам, предъявляемым в интересах потребителя, группы потребителей, неопределенного круга потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

При обращении в суд в защиту неопределенного круга лиц общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) вправе требовать признания действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей и о прекращении этих действий. При удовлетворении такого иска суд обязывает правонарушителя довести в установленный судом срок через средства массовой информации или иным способом до сведения потребителей решение суда.

Вступившее в законную силу решение суда о признании действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) противоправными в отношении неопределенного круга потребителей обязательно для суда, рассматривающего иск потребителя о защите его прав, возникших вследствие наступления гражданско-правовых последствий действий изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера), в части вопросов, имели ли место такие действия и совершены ли они изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером).

Одновременно с удовлетворением иска, предъявленного общественным объединением потребителей (их ассоциацией, союзом), суд принимает решение о

возмещении общественному объединению потребителей (их ассоциации, союзу) всех понесенных по делу судебных издержек, а также иных возникших до обращения в суд и связанных с рассмотрением дела необходимых расходов, в том числе расходов на проведение независимой экспертизы в случае выявления в результате проведения такой экспертизы нарушения обязательных требований к товарам (работам, услугам).

При удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с изготовителя (исполнителя, продавца, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере пятьдесят процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя, а если с заявлением в защиту прав потребителя выступают общественные объединения потребителей (их ассоциации, союзы) или органы местного самоуправления, пятьдесят процентов суммы взысканного штрафа перечисляются указанным объединениям (их ассоциациям, союзам) или органам.

Одним из специфических, характерных только для рекламной сферы, способов защиты прав и интересов является осуществление контррекламы – публичного опровержения недостоверной рекламы.

В старом Законе о рекламе решение об осуществлении контррекламы принималось антимонопольным органом. В новом Законе – иные правила.

Решение об осуществлении контррекламы может быть принято только судом. Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обратиться в суд с иском о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

Антимонопольный орган также вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения (ранее в самом Законе о рекламе указывалось, что контрреклама осуществляется посредством того же средства распространения, с использованием тех же характеристик продолжительности, пространства, времени и порядка, что и опровергаемая ненадлежащая реклама; содержание контррекламы согласовывается с федеральным антимонопольным органом).

Например, эффективно было применение контррекламы в отношении рекламы магазина «Арбат-Престиж». Контрреклама заключалась в том, что вместо рекламных щитов с группой «На-На» со спущенными штанами и грубым слоганом, появились другие: певцы висели одетые, а надпись гласила: «Извините».

Вопрос защиты прав потребителей тесно связан с необходимостью обеспечения соответствующего качества товаров, работ и услуг. Основопологающим нормативно-правовым актом в этой области является Федеральный закон от 27 декабря 2002 года № 184-ФЗ «О техническом регулировании».

Техническое регулирование - правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к продукции и связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области применения на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки,

реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия. Достижение указанных целей может осуществляться в разных формах:

1. Принятие технических регламентов (документ, который принят международным договором Российской Федерации, ратифицированным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или межправительственным соглашением, заключенным в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, или федеральным законом, или указом Президента Российской Федерации, или постановлением Правительства Российской Федерации и устанавливает обязательные для применения и исполнения требования к объектам технического регулирования (продукции, в том числе зданиям, строениям и сооружениям или к связанным с требованиями к продукции процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации). Они принимаются в целях защиты жизни или здоровья граждан, имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества; охраны окружающей среды, жизни или здоровья животных и растений; предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей; обеспечения энергетической эффективности.

2. Разработка и принятие стандартов (документ, в котором в целях добровольного многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг. Стандарт также может содержать правила и методы исследований (испытаний) и измерений, правила отбора образцов, требования к терминологии, символике, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения). Целями стандартизации являются: повышение уровня безопасности жизни и здоровья граждан, имущества физических и юридических лиц, государственного и муниципального имущества, объектов с учетом риска возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, повышение уровня экологической безопасности, безопасности жизни и здоровья животных и растений; обеспечение конкурентоспособности и качества продукции (работ, услуг), единства измерений, рационального использования ресурсов, взаимозаменяемости технических средств (машин и оборудования, их составных частей, комплектующих изделий и материалов), технической и информационной совместимости, сопоставимости результатов исследований (испытаний) и измерений, технических и экономико-статистических данных, проведения анализа характеристик продукции (работ, услуг), исполнения государственных заказов, добровольного подтверждения соответствия продукции (работ, услуг); содействие соблюдению требований технических регламентов; создание систем классификации и кодирования технико-экономической и социальной информации, систем каталогизации продукции (работ, услуг), систем обеспечения качества продукции (работ, услуг), систем поиска и передачи данных, содействие проведению работ по унификации.

3. Подтверждение соответствия. Может быть обязательным и добровольным. Добровольное подтверждение соответствия осуществляется в форме добровольной сертификации. Обязательное подтверждение соответствия осуществляется в формах:

- принятия декларации о соответствии
- обязательной сертификации.

Подтверждение соответствия осуществляется в целях:

- удостоверения соответствия продукции, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, работ, услуг или иных объектов техническим регламентам, стандартам, сводам правил, условиям договоров;
- содействия приобретателям в компетентном выборе продукции, работ, услуг;
- повышения конкурентоспособности продукции, работ, услуг на российском и международном рынках;
- создания условий для обеспечения свободного перемещения товаров по территории Российской Федерации, а также для осуществления международного экономического, научно-технического сотрудничества и международной торговли.

До недавнего времени немаловажную роль в государственной защите прав потребителей играл Указ Президента РФ от 17 февраля 1995 года № 161 «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы». В настоящее время большинство его положений утратили силу, за исключением нормы о недопустимости распространения в средствах массовой информации рекламы целителей, экстрасенсов и других лиц, объявляющих себя специалистами по лечению методами народной медицины и другими традиционными методами и не имеющих соответствующих разрешений согласно статьям 56, 57 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан.

Контроль со стороны государственных органов за надлежащим исполнением требований законодательства и привлечение к ответственности при его несоблюдении является правовым способом защиты прав потребителей и борьбы с недобросовестной рекламой.

Раздел III. Правовое регулирование отдельных способов распространения рекламы.

3.1. Особенности рекламы в теле- и радиопередачах.

В статьях 14 - 20 Закона «О рекламе» раскрываются особенности отдельных способов распространения рекламы. Следует отметить, что особенности рекламы, о которой говорится в Законе, не охватывают всех видов рекламы, имеющих особенности. Например, особую статью Закона следовало бы посвятить новейшему виду рекламы - рекламе, предоставляемой в Интернете.

Рассмотрению особенностей рекламы в телепрограммах посвящена статья 14 Закона о рекламе, рекламе в радиопрограммах и радиопередачах – статья 15 Закона о рекламе.

Поскольку требования, предъявляемые к рекламе в телепрограммах и радиопрограммах схожи, то они будут рассматриваться вместе.

В Законе устанавливаются требования к двум способам размещения рекламы в телепрограммах - это совмещение передач, трансляций в прямом эфире и художественных фильмов с рекламой и прерывание передач рекламой.

Прерывание означает вмешательство, приостанавливающее, прекращающее или обрывающее целостность восприятия передачи, ее сюжетной линии.

Совмещение передачи с рекламой не прерывает ее целостного восприятия, а предполагает совместную демонстрацию передачи и рекламы. Совмещение передачи с рекламой также рассматривается как вмешательство в содержание передачи.

Итак, при совмещении рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр транслируемой телепрограммы реклама не должна:

- 1) занимать более чем 7 процентов площади кадра;
- 2) накладываться на субтитры, а также надписи разъясняющего характера.

Общая продолжительность распространяемой в телепрограмме рекламы (в том числе такой рекламы, как телемагазины), прерывания телепрограммы рекламой (в том числе спонсорской рекламой) и совмещения рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр телепрограммы не может превышать двадцать процентов времени вещания в течение часа и пятнадцать процентов времени вещания в течение суток.

В телепрограмме телеканала, который в соответствии с лицензией на вещание распространяется на территориях менее чем половины субъектов Российской Федерации, дополнительная продолжительность совмещения рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» не может превышать пять процентов времени вещания в течение часа сверх общей продолжительности рекламы.

В информационных и развлекательных телепередачах телеканала, который в соответствии с лицензией на вещание распространяется на территориях менее чем половины субъектов Российской Федерации, дополнительная продолжительность совмещения рекламы с каждой такой телепередачей способом «бегущей строки» не может превышать пятнадцать процентов времени вещания в течение часа сверх продолжительности рекламы в телепрограмме.

В новый Закон о рекламе включены нормы о почасовом ограничении, которые содержатся в Европейской конвенции о трансграничном телевидении (ЕКТТ).

Как отмечают эксперты телевизионно-рекламного бизнеса, введение ограничения объемов телерекламы через астрономический час (а не через так называемый час вещания, который зависит от длительности телепередачи) затрудняет составление сетки телевещания на основе сложившихся технологий.

В радиопрограммах, не зарегистрированных в качестве средств массовой информации и специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, продолжительность рекламы не может превышать 20 процентов времени вещания в течение суток.

Прерывание телепрограммы, телепередачи радиопрограммы или радиопередачи рекламой, то есть остановка трансляции для демонстрации рекламы, должно предваряться сообщением о последующей трансляции рекламы, за исключением прерывания спонсорской рекламой. Теперь нельзя будет резко прервать трансляцию той или иной программы рекламным роликом, будет необходимо внятное предупреждение о трансляции рекламного блока.

В учет продолжительности рекламы попадают все прерывания рекламой телепрограммы, все совмещения рекламы с телепрограммой, а также телемагазины. Таким образом, в силу прямого указания в законе все телемагазины относятся к рекламе. Кроме того, перечень видов рекламы, включаемой в допустимую общую продолжительность

распространенной рекламы в телепрограмме, не является закрытым, он не ограничивается упомянутыми в данной части комментируемой статьи видами и способами размещения рекламы. Соответственно, в учет общего времени трансляции рекламы включается любая реклама, размещаемая в телепрограммах.

При этом стоит отметить, что из указанного объема рекламы, подлежащего учету, не исключается спонсорская реклама, продолжительность которой подлежит включению в общий объем рекламы в телепрограмме.

Общая продолжительность распространенной в телепрограмме рекламы не может превышать 15% времени вещания в течение часа, что составляет 9 минут.

Поскольку в данной норме объем рекламы определяется исключительно по времени осуществления вещания рекламы, без учета занимаемой ею площади кадра, то при расчете объема рекламы, транслируемой способом совмещения рекламы с телепрограммой, одна секунда совмещения телепрограммы с рекламой рассматривается как одна секунда распространения рекламы. Таким образом, например, продолжительность рекламной «бегущей строки» не может превышать 9 минут в течение часа (при отсутствии в течение данного часа другой рекламы в телепрограмме) [17, С. 164].

Не допускается прерывать рекламой следующие теле- и радиопередачи:

- 1) религиозные радиопередачи;
- 2) теле- и радиопередачи продолжительностью менее чем пятнадцать минут.

Однако они могут прерываться спонсорской рекламой непосредственно в начале и непосредственно перед окончанием таких передач при условии, что общая продолжительность такой рекламы не превышает 30 секунд.

Не допускается прерывать рекламой, в том числе спонсорской рекламой, трансляцию агитационных материалов, распространяемых в телепрограммах и телепередачах в соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме.

Согласно статье 2 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» агитационные материалы – это печатные, аудиовизуальные и иные материалы, содержащие признаки предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума и предназначенные для массового распространения, обнародования в период избирательной кампании, кампании референдума. Агитационный период – период, в течение которого разрешается проводить предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума. Агитация по вопросам референдума – это деятельность, осуществляемая в период кампании референдума и имеющая целью побудить или побуждающая участников референдума поддержать инициативу проведения референдума либо отказаться от такой поддержки, голосовать либо отказаться от голосования на референдуме, поддержать либо отвергнуть вынесенный на референдум вопрос. При этом под предвыборной агитацией понимается деятельность, осуществляемая в период избирательной кампании и имеющая целью побудить или побуждающая избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них).

В соответствии с законодательством Российской Федерации о выборах и законодательством Российской Федерации о референдуме политическим партиям и кандидатам–участникам избирательной кампании обеспечивается право доступа к средствам массовой информации.

Порядок и условия предоставления эфирного времени организациями телевидения для обеспечения доступа политических партий и кандидатов в Президенты Российской Федерации установлен в статьях 57, 58 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» и статьях 51, 52 Федерального закона «О выборах Президента Российской Федерации» соответственно.

Условия и порядок проведения агитации по вопросам референдума на каналах организаций телевидения закреплены в статьях 55, 56 Федерального конституционного закона от 28.06.2004 № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации», условия проведения предвыборной агитации, агитации по вопросам референдума на каналах организаций телевидения – в статьях 50, 51 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

В детских теле- и радиопередачах не допускается распространение рекламы отдельных видов товаров, особенности рекламы которых установлены ФЗ «О рекламе». Данное ограничение не распространяется на спонсорскую рекламу, за исключением спонсорской рекламы алкогольной продукции, продукции военного назначения и оружия, основанных на риске игр, пари, услуг по заключению договоров ренты, в том числе договора пожизненного содержания с иждивением, деятельности медиаторов по обеспечению проведения процедуры медиации.

В настоящее время законодательство не содержит понятия детских телепередач и критериев отнесения тех или иных телепередач к детским.

Однако с 1 сентября 2012 года вступает в силу Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», в части 3 статьи 6 которого предлагается следующая классификация информационной продукции (в информационную продукцию включаются также и телепередачи):

- 1) информационная продукция для детей, не достигших возраста шести лет;
- 2) информационная продукция для детей, достигших возраста шести лет;
- 3) информационная продукция для детей, достигших возраста двенадцати лет;
- 4) информационная продукция для детей, достигших возраста шестнадцати лет.

Соответственно, при применении положений данной части ФЗ «О рекламе» возможно будет руководствоваться установленной возрастной классификацией информационной продукции.

Для категорий телепередач, указанных в комментируемой части, реклама допускается исключительно непосредственно в начале теле- и радиопередачи и непосредственно перед окончанием теле- и радиопередачи, при этом в законе четко оговаривается максимальная продолжительность такой трансляции рекламы в зависимости от продолжительности самих теле- и радиопередач:

Продолжительность теле- и радиопередачи - продолжительность рекламы непосредственно в начале теле- и радиопередачи и непосредственно перед ее окончанием менее 15 минут – реклама не допускается

- 15–25 минут – 1 минута
- 25–40 минут – 1,5 минуты
- 40–60 минут – 2,5 минуты
- более 60 минут – 3 минуты

Причем стоит отметить, что указанная продолжительность прерывания рекламой специальным образом оговаривается отдельно для размещения рекламы непосредственно

в начале теле- и радиопередачи и отдельно для размещения рекламы непосредственно перед окончанием телепередачи.

Размещение иной рекламы в указанных теле- и радиопередачах не допускается.

Указанные ограничения установлены в отношении распространения в детских и образовательных теле- и радиопередачах любого вида рекламы любым способом, соответственно, в указанное допустимое время распространения рекламы включается и прерывание рекламой телепередачи и совмещение рекламы с телепередачей, в том числе распространение спонсорской рекламы.

Иные телепередачи, в том числе художественные фильмы, могут прерываться рекламой таким образом, чтобы продолжительность каждого прерывания указанных телепередач рекламой не превышала четыре минуты.

Трансляция в прямом эфире или в записи спортивного соревнования (в том числе спортивных матчей, игр, боев, гонок) может прерываться рекламой, в том числе спонсорской рекламой, только в перерывах в ходе спортивных соревнований или во время их остановок.

Трансляция в прямом эфире или в записи спортивного соревнования, в котором не предусмотрены перерывы или остановки, может прерываться рекламой таким образом, чтобы прерывание трансляции не привело к потере части существенной информации о спортивном соревновании. При этом общая продолжительность такой рекламы не может превышать 20 процентов фактического времени трансляции спортивного соревнования.

При любой трансляции рекламы (теле- и радио-) уровень громкости ее звука, а также уровень громкости звука сообщения о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень громкости звука прерываемой рекламой телепрограммы или телепередачи. Соотношение уровня громкости звука рекламы и уровня громкости звука прерываемой ею телепрограммы или телепередачи определяется на основании методики измерения уровня громкости звука рекламы в телепрограммах и телепередачах, утвержденной федеральным антимонопольным органом и разработанной на основе рекомендаций в области нормирования звуковых сигналов в телерадиовещании, утвержденных федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере массовых коммуникаций и средств массовой информации. Выявление превышения уровня громкости звука рекламы над средним уровнем громкости звука прерываемой ею телепрограммы или телепередачи осуществляется антимонопольным органом как в ходе наблюдения за соблюдением требований к уровню громкости звука рекламы, проводимого в порядке, установленном федеральным антимонопольным органом, так и в результате проведения проверок соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

В телепередачах, транслируемых в соответствии с Федеральным законом от 13 января 1995 года N 7-ФЗ «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» (далее - Федеральный закон «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации»), распространение рекламы не допускается.

Согласно ст. 5 Федерального закона «О порядке освещения деятельности органов государственной власти в государственных средствах массовой информации» государственные федеральные аудиовизуальные средства массовой информации обязаны обеспечивать распространение следующих теле- и радиопрограмм в полном объеме не

менее чем по одному общероссийскому телеканалу и одному общероссийскому радиоканалу в удобное для телезрителей и радиослушателей время, но не позднее чем через двадцать четыре часа с момента совершения соответствующих событий:

- обращений и заявлений Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, трансляция которых предусмотрена соответствующими федеральными органами государственной власти;
- торжественной церемонии вступления в должность Президента Российской Федерации;
- открытия первого заседания Совета Федерации;
- открытия первого заседания Государственной Думы;
- открытия первого заседания нового Правительства Российской Федерации.

Кроме того, государственные федеральные аудиовизуальные средства массовой информации должны еженедельно, за исключением времени, когда заседания Совета Федерации и Государственной Думы не проводятся, выпускать в эфир по одному из общероссийских телеканалов и по одному из общероссийских радиоканалов обзорные информационно-просветительские программы продолжительностью не менее сорока пяти минут об итогах работы Совета Федерации и Государственной Думы, их комитетов и комиссий, депутатских объединений в Государственной Думе, о проведении парламентских слушаний, об истории и о практике российского и зарубежного парламентаризма, об укреплении российской государственности, о содержании и применении основных положений Конституции Российской Федерации, законов и иных правовых актов, принимаемых в Российской Федерации [17, С. 172].

Государственные региональные средства массовой информации должны по просьбе избранного по территориальному избирательному округу депутата Совета Федерации либо депутата Государственной Думы, либо депутата Государственной Думы, которому данный регион определен для работы его депутатским объединением в Государственной Думе, предоставлять им возможность выступления по месту их избрания один раз в два месяца по телеканалу и один раз в месяц по радиоканалу.

Распространение рекламы (теле- и радио-) в дни траура, объявленные в Российской Федерации, не допускается.

Исключения из сферы действия статей 14, 15.

1. Ограничения, установленные Законом о рекламе в отношении рекламы отдельных видов товаров (алкогольная продукция; пиво; табак, табачные изделия, курительные принадлежности; гражданское, спортивное, охотничье, специальное оружие; игры, пари) в телепрограммах, не распространяются на:

1) рекламу, размещенную в месте события, транслируемого в прямом эфире или в записи, за исключением специально созданных для трансляции постановок;

2) рекламу, распространяемую в телепрограммах, телепередачах по телеканалам, доступ к которым осуществляется исключительно на платной основе с применением декодирующих технических устройств.

Требования статей 14, 15 не распространяются на:

1) размещаемую в теле-, радиопрограммах информацию о передачах, транслируемых по соответствующему каналу;

2) логотип телепрограммы и информацию о данной телепрограмме, сообщения о названии радиoproграммы и частоте ее вещания, а также иную информацию о данной радиoproграмме.

Изложенные требования не распространяются на теле-, радиoproграммы, которые зарегистрированы в качестве средств массовой информации, специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, и транслируются на основании лицензии на вещание, при условии, что в таких теле-, радиoproграммах продолжительность рекламы составляет 80 и более процентов времени фактического вещания в течение суток.

3.2. Особенности рекламы в периодических печатных изданиях.

Особенности рекламы в периодических печатных изданиях – статья 16 Закона о рекламе.

Как указано в статье 2 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации», под периодическим печатным изданием понимается газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное название, текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год.

Статья 16 Закона о рекламе делит периодические печатные издания на специализирующиеся на сообщениях и материалах рекламного характера и не специализирующиеся. Специализация издания определяется при его регистрации (т. е. в Свидетельстве указывается какой характер носит периодическое печатное издание - рекламный или нет). Информация о специализации должна содержаться на обложке и в выходных данных периодического печатного издания.

Размещение текста рекламы в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, должно сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы». Объем рекламы в таких изданиях должен составлять не более чем 45 процентов объема одного номера периодических печатных изданий.

Пункт 1 ст. 5 старого Закона о рекламе запрещал целенаправленно обращать внимание читателей в нерекламной печатной продукции на изготовителя, исполнителя, продавца для формирования и поддержания интереса к последним без предварительного предупреждения об этом, каковым в том числе является и пометка «на правах рекламы». Иными словами, предварительное сообщение могло осуществляться в различных формах, в том числе путем пометки «на правах рекламы». Таким образом, если материал носит рекламный характер, то нельзя размещать его, не предупредив об этом.

На практике разные печатные издания сопровождали рекламные материалы всевозможными специальными значками, а пояснения, что обозначали эти значки, размещали на последней странице печатного издания, в результате чего потребитель рекламы вводился в заблуждение.

Объем рекламы в печатном издании определяется способами, принятыми в издательском деле. Печатное издание состоит из «полос» - термин, принятый в издательском деле. Полоса - это площадь на странице издания, где размещается текст и/или иллюстрация. Площадь, занимаемая рекламой на полосах печатного издания, не должна превышать 45 процентов площади полос, которые составляют номер печатного издания [17, С. 197].

В случаях, когда издание включает в себя вкладыш - конструктивный элемент издания в виде отдельно напечатанного приложения к тексту издания, вложенный между его страницами, формат полос которого не совпадает с форматом полос самого издания, объем издания и вкладыша, выраженный в листах, страницах, столбцах, следует привести к условным печатным листам. Условный печатный лист - единица измерения объема издания, используемая для пересчета и сопоставления печатных объемов изданий различных форматов и равная печатному листу формата 60 x 90 см (по ОСТ 29.130-97 «Издания. Термины. Определения» - стандарт устанавливает термины и определения основных понятий, употребляемых для характеристики издания как продукта издательско-полиграфического производства и как средства массовой информации). После приведения объемов издания и вкладыша к условным печатным листам составляется пропорция и определяется объем рекламы одного номера периодического печатного издания.

На практике измерение объемов рекламы проводится по формату А2, который отличается от условных печатных листов (900 x 600 мм). Оба эти метода установления объемов рекламы, могут быть применены для определения объема рекламы одного номера периодического печатного издания.

В объем рекламы одного номера периодического издания должны включаться рекламные материалы, содержащиеся в приложении к этому номеру печатного издания.

3.3. Особенности рекламы, распространяемой при кино- и видеообслуживании.

Особенностям рекламы в кино- и видеообслуживании посвящена ст. 17 Закона о рекламе.

При кино- и видеообслуживании не допускается прерывание рекламой демонстрации фильма, а также совмещение рекламы с демонстрацией фильма способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр демонстрируемого фильма.

Согласно пункту 4 Правил по киновидеообслуживанию населения, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.11.1994 № 1264, услугой по киновидеообслуживанию является показ художественных, документальных, научно-популярных, мультипликационных, учебных кино- и видеофильмов (далее - киновидеофильмы), предназначенных для публичной демонстрации киновидеоозрелищными предприятиями и имеющими прокатные удостоверения установленного образца

Согласно статье 17 Закона о лицензировании публичный показ аудиовизуальных произведений, если указанная деятельность осуществляется в кинозале, подлежит лицензированию.

Под это определение не подпадают актовые залы школ, институтов, больниц и подобных учреждений, помещения кафе, баров, ресторанов и клубов, открытые площадки, на которых показ фильмов происходит на сезонной основе. Владельцам таких помещений (площадок) нет необходимости получать лицензию на публичный показ аудиовизуальных произведений в кинозале, что не исключает их обязанность соблюдать требования Закона о рекламе, касающиеся кино- и видеообслуживания [17, С. 197].

3.4. Особенности рекламы, распространяемой по сетям электросвязи.

Особенности рекламы, распространяемой по сетям электросвязи – статья 18 Закона о рекламе.

Распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Согласно статье 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

В данной статье приводится определенный перечень видов электросвязи, на распространение рекламы посредством которых распространяются положения комментируемой части, – телефонная, факсимильная, подвижная радиотелефонная связь, однако данный перечень не является закрытым, соответственно, положения данной части распространяются и на случаи распространения рекламы по иным видам электросвязи. Указанные требования распространяются в равной мере и на рекламу, распространяемую по сетям Интернет [17, С. 199].

Распространения рекламы по любым сетям электросвязи должно осуществляться только при наличии согласия абонента или адресата на получение рекламы.

Абонент, согласно статье 2 Федерального закона «О связи», – это пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации.

Понятие адресата содержится в статье 2 Федерального закона от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», согласно которому адресат – это гражданин или организация, которым адресованы почтовое отправление, почтовый перевод денежных средств, телеграфное или иное сообщение.

Таким образом, абонент и адресат выступают «пассивной» стороной отношений по передаче информации, они выступают получателями, но не отправителями, сообщений.

Рекламодатель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы.

При этом в комментируемой части закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата, и именно на рекламодателя возложена обязанность доказывать, что такое согласие было дано. Обязанность по получению согласия абонента и по подтверждению наличия соответствующего согласия лежит на рекламодателе. При этом рекламодателем выступает лицо, которое совершило определенные действия по доведению рекламы до потребителя. Поставщик услуг связи (телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи), который только обеспечил подключение к сети электросвязи, не осуществляет непосредственно распространение рекламы и рекламодателем не является.

В данной статье не определяется субъект, которому абонент или адресат должен дать согласие на получение рекламы. Соответственно, это может быть как рекламодатель, так и рекламодатель. Однако поскольку обязанность доказывать наличие согласия абонента или адресата возложена на рекламодателя, то в случае получения такого согласия рекламодателем, он вправе передать подтверждающие получение согласия документы рекламодателю в рамках договорных отношений по распространению рекламы. Если поставщик услуг связи при заключении договора с абонентом получил согласие последнего на получение любой рекламной информации, то такое согласие может рассматриваться как предварительное согласие абонента на получение рекламы, предусмотренное комментируемой частью. При распространении рекламы в сети Интернет посредством адресных рассылок по электронной почте пользователям почтовых адресов предварительное согласие адресата может быть получено при предоставлении ему электронного почтового ящика.

Не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

По сути данная норма запрещает так называемый спам (массовую рассылку рекламы и иной коммерческой информации лицам, не выразившим желания их получить).

Согласно пункту 2 постановления Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» под спамом понимается телематическое электронное сообщение, предназначенное неопределенному кругу лиц, доставленное абоненту и (или) пользователю без их предварительного согласия и не позволяющее определить отправителя этого сообщения, в том числе ввиду указания в нем несуществующего или фальсифицированного адреса отправителя.

Под запрет, установленный в комментируемой части, подпадают как случаи, когда выбор абонента (абонентского номера) осуществляется не человеком, а техническим устройством, программой, компьютером, машиной, так и случаи, когда набор такого номера осуществляется автоматически, без участия человека (даже если выбор абонентов был произведен человеком).

При справочном телефонном обслуживании (как платном, так и бесплатном), в том числе осуществляемом посредством подвижной радиотелефонной связи, реклама может предоставляться только после сообщения справки, запрашиваемой абонентом.

При предоставлении телефонных соединений на условиях повременной системы оплаты время, в течение которого распространяется реклама, не должно учитываться при определении стоимости такой услуги телефонной связи.

Согласно пункту 88 Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи оплата услуг местной телефонной связи может осуществляться по абонентской или повременной системе оплаты.

При этом при повременной системе оплаты стоимость услуг телефонной связи определяется исходя из продолжительности телефонного соединения и стоимости единицы тарификации. При абонентской системе оплаты телефонных соединений стоимость услуг составляет постоянную величину, не зависящую от объема телефонных соединений [17, С. 199].

Увеличение времени пользования услугой на период распространения рекламы не должно увеличивать стоимость предоставления такой услуги при применении повременной системы оплаты услуг телефонной связи.

3.5. Особенности наружной рекламы.

Особенности наружной рекламы (статья 19. Наружная реклама и установка рекламных конструкций).

В Законе о рекламе предусматриваются следующие способы размещения наружной рекламы:

- с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее - рекламные конструкции), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламодателем, с соблюдением требований Закона.

Под рекламными конструкциями понимаются технические средства стабильного территориального размещения. К таким средствам могут быть отнесены некие приспособления, устройства, которые присоединяются к иному имуществу на стационарной основе на длительный срок. Приведенный в статье перечень не является закрытым, соответственно, положения данной статьи также применяются к иным конструкциям, прямо не перечисленным в комментируемой части, однако отвечающим признаку технического средства стабильного территориального размещения.

В случае, если конструкция не размещается стационарно и не присоединяется к имуществу на длительный срок, то такая конструкция не подпадает под регулирование комментируемой статьей. Так, например, такой рекламной конструкцией, которая не относится к техническим средствам стабильного территориального размещения, является выносной штендер.

Однако в случае, если штендер располагается стационарно, т.е. прочно связан с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. объектами недвижимого имущества) и не предназначен для перемещения, такой штендер может быть признан рекламной конструкцией и, соответственно, его размещение должно осуществляться с учетом требований комментируемой статьи.

Определяющим критерием при отнесении рекламных конструкций к объектам наружной рекламы является их месторасположение – на внешних конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их. Следовательно, технические средства, предназначенные для размещения рекламной информации, расположенные внутри зданий, строений, сооружений, не являются объектами наружной рекламы.

Так, например, реклама на рекламных конструкциях, размещенных внутри таких строений, как подземные переходы, не подпадает под понятие наружной рекламы. Вместе с тем, если рекламная конструкция размещается на конструктивных элементах подземных сооружений, обращенных на проезжую и/или пешеходную часть улицы, такая рекламная конструкция будет подпадать под понятие наружной рекламы.

Кроме того, особый интерес представляет разграничение понятий вывеска и реклама.

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» данный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Кроме того, согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске [17, С. 225].

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Размещение в месте нахождения организации ее наименования или коммерческого обозначения служит целям идентификации данного заведения и не может рассматриваться как его реклама.

Учитывая изложенное, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования или коммерческого обозначения, в том числе, если такое указание осуществляется с использованием товарного знака или его части, не может рассматриваться в качестве рекламы.

Однако при решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей информации (вывеска) или рекламы, следует принимать во внимание целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Представляется, что если организация занимает весь многоэтажный дом, то размещение крышной установки с информацией о ее наименовании или коммерческом обозначении, не может рассматриваться как реклама данной организации, поскольку такая информация направлена на информирование о месте нахождения данного юридического лица.

Однако, если организация занимает помещения незначительной площади, по сравнению с общей площадью здания, то целевым назначением такой крышной установки нельзя признать информирование потребителя о месте нахождения организации.

Указанные критерии могут быть положены в основу для целей разграничения понятий реклама (рекламная конструкция) и вывеска.

Рекламная конструкция должна использоваться исключительно в целях распространения рекламы, социальной рекламы. Политическая реклама, а также

агитационные материалы не подпадают под понятие рекламы, применяемое в Федеральном законе «О рекламе». Часть 9 статьи 64 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» допускает возможность размещения агитационных материалов на зданиях, сооружениях и иных объектах с согласия собственников или владельцев указанных объектов в период проведения агитации по вопросам референдума.

Часть 8 статьи 54 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» также содержит аналогичное положение и предусматривает возможность размещения агитационных материалов на зданиях, сооружениях и иных объектах с согласия собственников или владельцев указанных объектов в период проведения агитации, а также предусматривает обязанность лиц, оказывающих рекламные услуги, обеспечить участникам избирательного процесса равные условия для размещения агитационных материалов.

При таких условиях комплексное толкование положений законодательства должно осуществляться с позиций Конституции Российской Федерации, предусматривающей, что права и свободы человека являются высшей ценностью государства. При этом к важнейшим правам граждан относятся их избирательные права и право на участие в референдуме.

Поэтому, учитывая, что Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» имеет приоритет над Федеральным законом «О рекламе», а Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» содержит аналогичные с Федеральным конституционным законом положения по вопросу размещения агитационных материалов, то размещение агитационных материалов на рекламных конструкциях допускается в период проведения агитации по вопросам референдума и предвыборной агитации.

Указанная трактовка положений законодательства Российской Федерации позволяет обеспечить реализацию избирательных прав граждан, гарантируемых Конституцией Российской Федерации, и исключает их возможное нарушение в период проведения предвыборной агитации или агитации по вопросам референдума.

Следует отметить, что за пределами агитационных периодов, предусмотренных избирательным законодательством, размещение на рекламных конструкциях агитационных материалов не допускается.

Владелец рекламной конструкции будет являться рекламодателем. Поскольку владелец рекламной конструкции не всегда является собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, отношения между ними строятся на договорной основе [17, С. 230].

Договор на установку рекламной конструкции заключается:

- с собственником имущества (земельного участка, здания, иного недвижимого имущества)
- с арендатором имущества;
- с лицом, обладающим правом хозяйственного ведения;
- с лицом, обладающим правом оперативного управления;
- с доверительным управляющим имуществом;
- с лицом, обладающим иным вещным правом на такое имущество.

В соответствии с ГК РФ государственному или муниципальному унитарному предприятию имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения (собственником данного имущества является Российская Федерация, субъект РФ или муниципальное образование). Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения недвижимое имущество, сдавать в аренду, отдавать в залог или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника. Правом давать такое согласие наделено Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом РФ и его территориальные органы, и органы по управлению имуществом субъектов РФ и муниципальных образований.

Имущество на праве оперативного управления закрепляется за казёнными предприятиями и учреждениями. Казённое предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закреплённым за ним имуществом лишь с согласия собственника этого имущества. Учреждение не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закреплённым за ним имуществом и имуществом, приобретённым за счёт средств, выделенных ему по смете.

Другие вещные права на земельные участки – пожизненного наследуемого владения (с введением в действие Земельного кодекса от 25.10.2001 г. Земельные участки на праве ПНВ не предоставляются); постоянного (бессрочного) пользования (предоставляются только государственным и муниципальным учреждениям и федеральным казённым предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления)

По договору доверительного управления имуществом одна сторона передаёт другой стороне на определённый срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления. Осуществляя доверительное управление имуществом, доверительный управляющий вправе совершать в отношении этого имущества любые юридические и фактические действия. Законом и договором могут быть предусмотрены ограничения в отношении отдельных действий по доверительному управлению имуществом.

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

В Законе о рекламе не описываются требования к рекламной конструкции и её территориальному размещению. Предполагается, что будут разработаны технические регламенты, требованиям которых они должны соответствовать. Указанный технический регламент должен быть принят в соответствии с положениями Федерального закона «О техническом регулировании», который регулирует отношения, возникающие при: разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции или к связанным с ними процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации; а также при разработке, принятии, применении и исполнении на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг [17, С. 231].

Вместе с тем на настоящий момент технический регламент по вопросам размещения рекламных конструкций не принят.

Единственный запрет - не допускается распространение рекламы на знаке дорожного движения, его опоре или любом ином приспособлении, предназначенном для регулирования дорожного движения. А также распространение наружной рекламы на объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, их территориях допускается в случаях и на условиях, которые предусмотрены Федеральным законом от 25 июня 2002 года N 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», с соблюдением требований к рекламе и ее распространению.

Установка и эксплуатация рекламной конструкции осуществляются ее владельцем по договору с собственником земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединяется рекламная конструкция, либо с лицом, уполномоченным собственником такого имущества, в том числе с арендатором. В случае, если для установки и эксплуатации рекламной конструкции предполагается использовать общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме, заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции возможно только при наличии согласия собственников помещений в многоквартирном доме, полученного в порядке, установленном Жилищным кодексом Российской Федерации. Заключение такого договора осуществляется лицом, уполномоченным на его заключение общим собранием собственников помещений в многоквартирном доме. По окончании срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции обязательства сторон по договору прекращаются. Субъекты Российской Федерации устанавливают предельные сроки, на которые могут заключаться договоры на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, в зависимости от типов и видов рекламных конструкций и применяемых технологий демонстрации рекламы, но не менее чем на пять лет и не более чем на десять лет. Конкретные сроки договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящихся в государственной или муниципальной собственности, либо на земельном участке, государственная собственность на который не разграничена, устанавливаются соответственно органом исполнительной власти, органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа в зависимости от типа и вида рекламной конструкции, применяемых технологий демонстрации рекламы в границах соответствующих предельных сроков. Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции осуществляется в соответствии с нормами настоящего Федерального закона и гражданского законодательства.

Заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, находящемся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основе торгов (в форме аукциона или конкурса), проводимых органами государственной власти, органами местного самоуправления или уполномоченными ими организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации. Форма проведения торгов (аукцион или конкурс) устанавливается органами государственной власти или представительными

органами муниципальных образований. Торги на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, который находится в государственной собственности, муниципальной собственности или государственная собственность на который не разграничена, а также на здании или ином недвижимом имуществе, находящихся в собственности субъектов Российской Федерации или муниципальной собственности, после утверждения схем размещения рекламных конструкций проводятся органом государственной власти, органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа либо уполномоченной ими организацией только в отношении рекламных конструкций, указанных в данных схемах.

Аукцион или конкурс на заключение договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на земельном участке, здании или ином недвижимом имуществе, которое находится в государственной или муниципальной собственности и на котором на основании договора между соответственно органом государственной власти, органом местного самоуправления и владельцем рекламной конструкции установлена рекламная конструкция, проводится по истечении срока действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Преимущественным положением лица в сфере распространения наружной рекламы признается положение лица, при котором его доля в этой сфере на территории муниципального района или городского округа, территориях городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга превышает 35 % (за исключением случаев, если на территории муниципального района или городского округа установлено не более чем десять рекламных конструкций). Доля лица в сфере распространения наружной рекламы определяется как отношение общей площади информационных полей рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы лицу и его аффилированным лицам на соответствующей территории (в том числе и временные конструкции), к общей площади информационных полей всех рекламных конструкций, разрешения на установку которых выданы на этой территории. Под информационным полем рекламной конструкции понимается часть рекламной конструкции, предназначенная для распространения рекламы.

Установка рекламной конструкции допускается при наличии разрешения на установку рекламной конструкции выдаваемого органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществить установку рекламной конструкции. Разрешение выдается органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа сроком на пять лет. Выдачи разрешения не требуется при распространении рекламы на витринах, киосках, лотках, передвижных пунктах торговли, уличных зонтиках.

Данное разрешение выдаётся на основании заявления

- владельца рекламной конструкции;
- законного владельца соответствующего недвижимого имущества.

К указанному заявлению прилагаются:

1) данные о заявителе - физическом лице либо данные о государственной регистрации юридического лица или государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя;

2) подтверждение в письменной форме согласия собственника или иного указанного в частях 5 - 7 статьи 19 законного владельца соответствующего недвижимого имущества на присоединение к этому имуществу рекламной конструкции, если заявитель не является собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества.

3) документы и сведения, относящиеся к территориальному размещению, внешнему виду и техническим параметрам рекламной конструкции.

Далее орган местного самоуправления самостоятельно осуществляет согласование с уполномоченными органами (Роспотребнадзор, пожарный надзор, архитектурное управление, ГИБДД и т.п.), необходимое для принятия решения о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче. При этом заявитель вправе самостоятельно получить от уполномоченных органов такое согласование и представить его в орган местного самоуправления.

Следует иметь в виду, что за получение подобных согласований, а также за подготовку, оформление, выдачу разрешения и совершение иных связанных с выдачей разрешения действий плата не взимается. Единственный платёж – государственная пошлина.

Решение в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче должно быть направлено органом местного самоуправления заявителю в течение двух месяцев со дня приема от него необходимых документов. Заявитель, не получивший в указанный срок решения в письменной форме о выдаче разрешения или об отказе в его выдаче, в течение трех месяцев вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании бездействия соответствующего органа местного самоуправления незаконным.

В случае отказа органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа в выдаче разрешения заявитель в течение трех месяцев со дня получения решения об отказе в выдаче разрешения вправе обратиться в суд или арбитражный суд с заявлением о признании такого решения незаконным.

Решение об отказе в выдаче разрешения должно быть мотивировано и принято органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа исключительно по следующим основаниям:

1) несоответствие проекта рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям технического регламента;

2) несоответствие установки рекламной конструкции в заявленном месте схеме территориального планирования или генеральному плану;

3) нарушение требований нормативных актов по безопасности движения транспорта;

4) нарушение внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа;

5) нарушение требований законодательства Российской Федерации об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации, их охране и использовании.

Однако после получения разрешения, рекламная конструкция должна эксплуатироваться надлежащим образом, с соблюдением законодательства РФ.

В противном случае может быть

- принято решение об аннулировании разрешения органом местного самоуправления;

- разрешение может быть признано недействительным в судебном порядке.

Разрешение аннулируется:

1) в случае отказа от дальнейшего использования разрешения владельца рекламной конструкции;

2) в случае направления собственником или иным законным владельцем недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, документа, подтверждающего прекращение договора, заключенного между таким собственником или таким владельцем недвижимого имущества и владельцем рекламной конструкции;

3) в случае если в течение года со дня выдачи разрешения рекламная конструкция не установлена;

4) в случае если рекламная конструкция используется не в целях распространения рекламы.

Решение об аннулировании разрешения может быть обжаловано в суд или арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его получения.

Разрешение может быть признано недействительным в судебном порядке в случае:

1) неоднократного или грубого нарушения рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе - по иску антимонопольного органа;

2) обнаружения несоответствия рекламной конструкции и ее территориального размещения требованиям технического регламента - по иску органа, осуществляющего контроль за соблюдением технических регламентов;

3) несоответствия установки рекламной конструкции в данном месте схеме территориального планирования или генеральному плану - по иску органа местного самоуправления;

4) нарушения внешнего архитектурного облика сложившейся застройки поселения или городского округа - по иску органа местного самоуправления;

5) несоответствия рекламной конструкции требованиям нормативных актов по безопасности движения транспорта - по иску органа, осуществляющего контроль за безопасностью движения транспорта.

Если разрешение аннулировано либо признано недействительным, то владелец рекламной конструкции либо собственник или иной законный владелец соответствующего недвижимого имущества, к которому такая конструкция присоединена, обязан осуществить демонтаж рекламной конструкции в течение месяца.

При невыполнении обязанности по демонтажу рекламной конструкции орган местного самоуправления вправе обратиться в суд или арбитражный суд с иском о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции. В случае принятия судом или арбитражным судом решения о принудительном осуществлении демонтажа рекламной конструкции ее демонтаж, хранение или в необходимых случаях уничтожение осуществляется за счет собственника или иного законного владельца недвижимого имущества, к которому была присоединена рекламная конструкция. По требованию собственника или иного законного владельца такого недвижимого имущества владелец рекламной конструкции обязан возместить ему разумные расходы, понесенные в связи с демонтажом, хранением или в необходимых случаях уничтожением рекламной конструкции.

Установка рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается. В случае самовольной установки вновь рекламной конструкции она

подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления, на территории которого установлена рекламная конструкция.

3.6. Особенности рекламы на транспортных средствах и с их использованием.

Статья 20 Закона о рекламе посвящена рекламе на транспортных средствах и с их использованием.

Размещение рекламы на транспортных средствах предварительного согласования с каким-нибудь государственным органом исполнительной власти или органом местного самоуправления не требует.

Размещение рекламы на транспортном средстве осуществляется на основании договора, заключаемого рекламодателем с собственником транспортного средства или уполномоченным им лицом либо с лицом, обладающим иным вещным правом на транспортное средство. Порядок заключения договоров на размещение рекламы на транспортных средствах регулируется ГК РФ. Размещение на транспортных средствах отличительных знаков, указывающих на их принадлежность каким-либо лицам, не является рекламой.

Требование к рекламе на транспорте: она не должна создавать угрозу безопасности движения, в том числе ограничивать обзор управляющим транспортными средствами лицам и другим участникам движения, и должна соответствовать иным требованиям технических регламентов

Запрещается:

1) специальных и оперативных служб с предусмотренной требованиями технического регламента определенной цветографической окраской;

2) оборудованных устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов;

3) федеральной почтовой связи, на боковых поверхностях которых расположены по диагонали белые полосы на синем фоне;

4) предназначенных для перевозки опасных грузов.

5) использование транспортных средств исключительно или преимущественно в качестве передвижных рекламных конструкций, в том числе переоборудование транспортных средств для распространения рекламы, в результате которого транспортные средства полностью или частично утратили функции, для выполнения которых они были предназначены, переоборудование кузовов транспортных средств с приданием им вида определенного товара;

б) распространение звуковой рекламы с использованием транспортных средств, а также звуковое сопровождение рекламы, распространяемой с использованием транспортных средств.

Общие требования», который распространяется на транспортные средства (автомобили, автобусы, мотоциклы) оперативных служб:

а) скорой медицинской помощи;

б) противопожарной;

в) милиции;

г) военной автомобильной инспекции (ВАИ);

д) специальных перевозок Банка России и Гохрана России;

е) аварийно-спасательных (предотвращения и помощи при чрезвычайных ситуациях и гражданской обороны, военизированных горноспасательных частей и военизированных служб по предупреждению возникновения открытых нефтяных и газовых фонтанов и их ликвидации; служб по ликвидации последствий аварий на линиях связи, контактных и силовых электросетях, на нефтяных, газовых, тепловых, водопроводных и канализационных магистралях, на метрополитене);

ж) специальной связи Минсвязи России;

и) прокуратуры;

к) налоговой полиции;

л) главного управления исполнения наказаний Минюста России.

В соответствии с Требованиями к транспортным средствам оперативных служб, используемым для осуществления неотложных действий по защите жизни и здоровья граждан, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 30.08.2007 № 548, транспортные средства оперативных служб должны иметь нанесенные на наружную поверхность специальные цветографические схемы, а также устройства для подачи специальных световых и звуковых сигналов, оборудование, необходимое для выполнения задач, возложенных на оперативные службы.

До недавнего времени действовала Инструкция о размещении и распространении наружной рекламы на транспортных средствах (утв. Приказом МВД России от 07.07.1998 N 410). Данная Инструкция устанавливала дополнительные требования к рекламе, размещаемой на транспортных средствах. В настоящее время она утратила силу.

В связи с установлением новых требований к рекламе на транспортных средствах представители ФАС пояснили, что оценка соблюдения положений закона должна осуществляться на основе определения целевого назначения использования транспортного средства [17, С. 252].

Например, размещение рекламы на транспорте, основным назначением которого является распространение рекламы (в том числе создание транспортного средства в виде определённого товара), а также переоборудование транспортного средства для распространения рекламы с частичной утратой тех функций транспортного средства, для выполнения которых оно было создано изначально (в том числе переоборудование транспортного средства в вид определённого товара), должно рассматриваться как неисполнение установленных Законом о рекламе требований.

Список использованных источников и литературы

I Источники

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
2. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 N 38-ФЗ
3. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ
4. Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 2-ФКЗ (ред. от 20.12.2017) «О Государственном гербе Российской Федерации».
5. Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 1-ФКЗ (ред. от 12.03.2014) «О Государственном флаге Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2014).
6. Федеральный конституционный закон от 25.12.2000 N 3-ФКЗ (ред. от 21.12.2013) «О Государственном гимне Российской Федерации».
7. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 29.07.2018) «О защите прав потребителей».
8. Закон РФ от 27.12.1991 N 2124-1 (ред. от 18.04.2018, с изм. от 17.01.2019) «О средствах массовой информации»
9. Федеральный закон «О техническом регулировании» от 27.12.2002 N 184-ФЗ.
10. Постановление Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 (ред. от 26.08.2014) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе»
11. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 года N 51-ФЗ.
12. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 27.12.2018, с изм. от 18.01.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 16.01.2019)

II Литература

13. Богацкая, С. Г. Правовое регулирование рекламной деятельности [Электронный ресурс] : учеб. пособие / С. Г. Богацкая. - М.: Университетская книга, 2007. - 368 с.
14. Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: монография. - Москва: Проспект, 2015. - 128 с.
15. Дударова Б.О. Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций / Б.О. Дударова, С.А. Пузыревский; отв.ред. С.А. Пузыревский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 256 с.
16. Ершова И.В., Отнюкова Г.Д. Предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова, Г. Д. Отнюкова : учебник для бакалавров. - Москва : Проспект, 2015. - 624 с.
17. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». – М.: Статут, 2012 – 462 с.