

Хозяйство и право, 1996, № 1.

НЕНАДЛЕЖАЩАЯ РЕКЛАМА: ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ЗАПРЕТЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ

Растущие масштабы предпринимательской активности в России не замедлили сказаться на рекламе. Редкое печатное издание или другое средство массовой информации обходится теперь без рекламных объявлений. С их помощью предприниматели стремятся заявить о себе и о своих товарах (работах, услугах). Вместе с тем лишь совсем недавно принятие Федерального закона от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ "О рекламе" (далее — Закон о рекламе)¹ позволило создать законодательную основу для этой потребности участников рынка². Государство очертило рамки допускаемой законом рекламы, а также обеспечило пресечение ненадлежащих форм и методов рекламной деятельности.

Исходя из положений ст. 2, 5–20 Закона о рекламе, рекламу следует признавать ненадлежащей, если в ней присутствуют нарушения соответствующих нормативно-правовых требований. Эти требования изложены в законодательстве Российской Федерации (прежде всего в Законе о рекламе) и относятся к следующим элементам:

- 1) содержанию рекламы,
- 2) времени и месту ее распространения,
- 3) способам и формам распространения.

С правовой точки зрения в литературе выделяются два вида рекламы: реклама-информация (вызов на оферту) и реклама-предложение (публичная оферта)³. Российский Закон о рекламе знает оба эти вида (ст. 2 и 25), но его анализ позволяет утверждать: приоритетное значение в Законе

¹ Российская газета, 1995, 25 июля.

² До принятия указанного Закона общие вопросы рекламы регулировались, в частности, ст. 10 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках", указами Президента РФ от 10 июня 1994 года № 1183 и от 17 февраля 1995 года № 161.

³ См., напр.: Егоров К.Ф. Торговая реклама и вопросы права. В сб.: Правовые вопросы советской торговли. Вып. II. М., 1979, с. 79–80.

отво
деят
лам:
ност
лени
коно
лам:
или |
тер.
мош
дейс
его |
связ
эле
и фо
счита
делы
ные
диму
поло:
дера
публ
вестн
ных |
но пр
посыл
сечен
детел
ламн

С
харак
для н
(подд
мичес
рекла
аудит
посре
росов
7) не
треби
ложнс

отводится именно информационному аспекту рекламной деятельности. И это не случайно. Очевидно, что любая реклама представляет собой информацию, то есть совокупность сведений о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах. Поэтому с особой тщательностью законодатель формулирует требования к содержанию рекламных сообщений независимо от формы их представления или распространения. Такие требования носят общий характер. Но реклама — не просто информация. Реклама — это мощный и поэтому подлежащий контролю механизм воздействия на массового потребителя с целью формирования его поведенческих стереотипов и рыночного спроса. В этой связи правовому регулированию подвергаются различные элементы рекламной деятельности (время, место, способы и формы). Требования, предъявляемые к ним, правомерно считать специальными в силу того, что они касаются отдельных видов рекламы и рекламной деятельности. Подобные правила ограничивают право предпринимателя на рекламу. И тем не менее они необходимы. Реклама, производимая, распространяемая или размещаемая с нарушением положений действующего законодательства Российской Федерации, представляет серьезную угрозу для частных и публичных интересов, а также подрывает основы добросовестной конкуренции между предпринимателями на товарных и иных рынках. Такую рекламу необходимо эффективно предотвращать и пресекать. При этом важнейшей предпосылкой для признания рекламы ненадлежащей и ее пресечения служит своевременное установление фактов, свидетельствующих о несоблюдении нормативных правил рекламного законодательства России.

1. Ненадлежащая реклама, нарушающая общие требования

Общие требования затрагивают основные качественные характеристики рекламы как информации, предназначенной для неопределенного круга лиц и призванной формировать (поддерживать) интерес к субъектам или объектам экономических отношений. Такие характеристики учитывают, что рекламная информация распространяется среди массовой аудитории, и в связи с этим включают требования: 1) непосредственной распознаваемости, 2) адекватности, 3) добросовестности, 4) достоверности, 5) этики, 6) открытости и 7) не допускают умышленного введения в заблуждение потребителя рекламной продукции с помощью заведомо ложной рекламы (ст. 9 Закона о рекламе).

Рассмотрим эти обязательные для исполнения условия и правовые последствия их нарушения.

Надлежащая реклама должна соответствовать требованию непосредственной распознаваемости, то есть быть распознаваемой без специальных знаний или без применения технических средств именно как реклама в момент ее представления независимо от формы или от используемого средства распространения. Целенаправленное обращение внимания потребителей рекламы на конкретную марку товара (или его изготовителя, исполнителя, продавца) в рекламных целях без соответствующего сообщения об этом не допускается п. 1 ст. 5 Закона о рекламе. Положения этого Закона, а также ст. 36 Закона РФ от 27 декабря 1991 года "О средствах массовой информации" (далее — Закон о СМИ) запрещают организациям средств массовой информации взимать плату за размещение рекламы под видом информационного, редакционного или авторского материала.

Для того, чтобы быть адекватной, реклама не должна побуждать граждан к каким-либо опасным и вредоносным действиям (насилию, агрессии, панике, иным действиям, способным нанести вред здоровью человека, угрожающим его безопасности или нарушающим природоохранное законодательство). Адекватность рекламы выражается также и в том, что лицензируемая деятельность может рекламироваться только при наличии у соответствующего предпринимателя лицензии. Необходимость ее получения обусловлена п. 1 ст. 49 части первой ГК РФ.

В свою очередь реклама товаров, подлежащих обязательной сертификации, должна сопровождаться особой информационной пометкой: "подлежит обязательной сертификации". Следует учитывать, что Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года "О защите прав потребителей"⁴ (ст. 5) запретил реализацию товаров, выполнение работ или оказание услуг, подлежащих обязательной сертификации, без сертификата.

Реклама, нарушающая требования добросовестности, признается в соответствии со ст. 6 Закона о рекламе недобросовестной.

В недобросовестной рекламе:
— дискредитируются юридические и физические лица, не пользующиеся рекламируемыми товарами;

⁴ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1992, № 15, ст. 766.

— содержатся некорректные сравнения рекламируемого товара с товаром (товарами) других предпринимателей;

— содержатся высказывания или образы, которые порочат честь, достоинство или деловую репутацию конкурента (конкурентов);

— присутствуют сведения, вводящие потребителя в заблуждение относительно рекламируемого товара посредством имитации (копирования или подражания) общего проекта, рекламных формул, изображений, музыкальных или звуковых эффектов, используемых в рекламе других товаров, либо посредством злоупотребления доверием физических лиц или недостатком у них опыта (знаний).

Реклама, нарушающая требования достоверности, рассматривается ст. 7 Закона о рекламе как недостоверная. Она содержит не соответствующие действительности сведения, в частности о:

— товарах (работах, услугах) и их характеристиках (например, о стоимости (цене) товара на момент распространения рекламы);

— товарном рынке (например, о наличии товара на рынке и о спросе на этот товар);

— правомочиях субъекта рынка (например, об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации). Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ или услуг защищаются ст. 138 части первой ГК РФ и Законом РФ от 23 сентября 1992 года № 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров";

— обязательствах субъекта рынка (например, о гарантийных обязательствах).

Реклама, нарушающая требования общественной морали и нравственности, является неэтичной (ст. 8 Закона о рекламе). В такую рекламу включена информация, нарушающая общепринятые нормы и порочащая: 1) объекты искусства, составляющие национальное или мировое культурное достояние; 2) государственные символы (флаги, гербы, гимны); 3) национальную валюту Российской Федерации или иного государства; 4) религиозные символы; 5) какое-либо лицо, деятельность, профессию, товар.

Реклама, нарушающая требования открытости, признается скрытой независимо от способа производства и использования (ст. 20 Закона о рекламе). Скрытая реклама опасна прежде всего тем, что она способна оказывать на потребителя не осознаваемое им воздействие и вынуждать

его на определенные поступки. Не допуская скрытую рекламу, ст. 10 Закона о рекламе запрещает в том числе и рекламный прием, основанный на "эффекте 25-го кадра". Этот эффект известен еще с 60-х годов нынешнего столетия: появление такого кадра на обычном телевизионном или компьютерном экране позволяет неявным образом воздействовать на подсознание человека и манипулировать его поведением.

2. Ненадлежащая реклама, нарушающая специальные требования

Специальные требования к рекламе касаются в основном отдельных:

- способов ее распространения,
- объектов рекламирования (товаров, работ, услуг и деятельности),
- видов хозяйствующих субъектов,
- лиц, относящихся к определенным возрастным группам.

Если реклама распространяется, например, в средствах массовой информации или связана с кино-, видеопродукцией, требования к ней обуславливаются эфирным временем, размерами основной печатной площади, а также некоторыми другими характеристиками. Так, в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на рекламных материалах, реклама не должна превышать 40 процентов объема одного номера периодического печатного издания (ст. 12 Закона о рекламе и ст. 36 Закона о СМИ).

Действующее законодательство установило также специальные нормативные требования для рекламы отдельных видов объектов рекламирования, а именно:

- алкогольных напитков, табака и табачных изделий (п. 1 ст. 16 Закона о рекламе, ст. 19 Основ законодательства РФ от 22 июля 1993 года "Об охране здоровья граждан"⁵);
- медикаментов, изделий медицинского назначения, медицинской техники (п. 2 ст. 16 Закона о рекламе);
- методов лечения, профилактики, диагностики, реабилитации (п. 2 ст. 16 Закона о рекламе, ст. 43 Основ);
- оружия, вооружения и военной техники (п. 3 ст. 16, ст. 9, 28 Закона РФ от 20 мая 1993 года № 4992-1 "Об оружии"⁶);

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ, 1993, № 33, ст. 1318. Далее — Основы.

⁶ Российская газета, 1993, 15 июня.

—)
ствами
ховых,
— ц
Эти
охраны
защиту
формал
выбора
ст. 6-8
требите
Кроме
сительны
социализ
организа
время в
не допу
мации, г
тах и си
пользова
только в
для несо
Рекла
бования,
дерации
поэтому

Ненад
ной конк
ствия по
— мо
ванных пр
— пр
чаям дел
разумнос
— мо
ствующих
деловой р
В это
смаатриват
ренции, з
ограничен

— услуг, связанных с использованием денежными средствами юридических и физических лиц (финансовых, страховых, инвестиционных и т. п.);

— ценных бумаг (ст. 17 Закона о рекламе).

Эти требования вытекают из конституционных гарантий охраны здоровья и безопасности граждан и направлены на защиту прав потребителей на получение достоверной информации, обеспечивающей возможность компетентного выбора определенных товаров в соответствии с правилами ст. 6–8 Закона Российской Федерации "О защите прав потребителей".

Кроме того, специальные требования установлены относительно отдельных категорий субъектов. Так, например, в социальной рекламе не должны упоминаться коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. В то же время в целях защиты лиц, не достигших совершеннолетия, не допускается, например, размещение в рекламе информации, показывающей несовершеннолетних в опасных местах и ситуациях (п. 1 ст. 20 Закона о рекламе). Само использование образов несовершеннолетних допускается только в рекламе, относящейся непосредственно к товарам для несовершеннолетних.

Реклама, нарушающая общие и (или) специальные требования, установленные законодательством Российской Федерации о рекламе, рассматривается как ненадлежащая и поэтому запрещена.

3. Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция

Ненадлежащая реклама тесно связана с недобросовестной конкуренцией. Дело в том, что такая реклама и действия по ее распространению:

- могут быть направлены на приобретение необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности;
- противоречат действующему законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;
- могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанести ущерб их деловой репутации.

В этом случае ненадлежащую рекламу следует рассматривать как особую форму недобросовестной конкуренции, запрещенной ст. 10 Закона РФ "О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных

рынках"⁷. Тем более, что перечень форм недобросовестной конкуренции, приведенный в упомянутой норме Закона о конкуренции, не является исчерпывающим и перекликается с перечнями соответствующих статей Закона о рекламе (например, введение потребителя в заблуждение относительно рекламируемого товара — ч. 4 ст. 6 Закона о рекламе и ч. 3 ст. 10 Закона о конкуренции). Но имеются и различия. Так, если ч. 7 ст. 4 Закона о конкуренции связывает недобросовестную конкуренцию с возможностью причинения или причинением убытков конкурентам, то в ч. 3 ст. 2 Закона о рекламе, напротив, отсутствует какое-либо упоминание об убытках (ущербе). Такое разночтение не выглядит оправданным. Более того, оно может усложнить применение правовых норм о недобросовестной конкуренции. Поэтому, опираясь на законодательный опыт стран, имеющих специальное законодательство о недобросовестной конкуренции (Германия, Швейцария и др.), есть смысл изъять из ч. 7 ст. 4 Закона о конкуренции критерий причинения убытков (ущерба), как это было сделано в отношении переработанного понятия монополистической деятельности. Тем самым, на наш взгляд, удастся унифицировать категории недобросовестной конкуренции и ее отдельных форм.

Анализ этих и других положений законодательства Российской Федерации о рекламе позволяет сделать вывод о его тесной связи с антимонопольным законодательством России. Здесь также важно отметить, что как на антимонопольное законодательство РФ, так и на законодательство РФ о рекламе распространяется конституционный принцип поддержки и защиты добросовестной конкуренции на рынках в Российской Федерации (ст. 8, 34 Конституции РФ).

Рассматривая ненадлежащую рекламу в качестве формы недобросовестной конкуренции, необходимо отметить, что указанная реклама представляет собой одно из наиболее опасных средств состязательности на рынке. Поэтому законодатель допускает применение в отношении ненадлежащей рекламы различных мер предупреждения и пресечения, предусмотренных общим и специальным законодательством.

4. Предупреждение и пресечение ненадлежащей рекламы

Решающее значение для практической реализации запретов ненадлежащей рекламы имеют правовые средства регулирования в рекламной сфере. Правомочия по их применению действующее законодательство предоставляет как государственным органам, так и частным лицам.

⁷ С изменениями и дополнениями, внесенными Федеральным законом от 25 мая 1995 года № 83-ФЗ. Далее — Закон о конкуренции.

Учитывая регулирование России функции рекламы выполняемой (далее — ГК рекламе он и

— предуп

— направл

и рекламорас

нарушений за

ламе, а также

— направл:

Российской Ф

цензию, для

рочном аннул

ствующего вид

— направл:

домственности

дени уголовнс

ти рекламы;

— предъвл

числе в интер

рекламы, в св

мопроизводит

ательства Росс

недействительн

ламой;

— заключат

лями и рекламс

нии ими правил

Помимо ГКА

ограничений и з

соответствующи

лезными) дорог

органы местног

органе).

Предписания

исковые право

новым средство

стоятельной сан

рекламе являетс

ровержение нен

⁸ В рамках Закона от 1994 года № 118.

Учитывая наличие тесной связи между антимонопольным регулированием и пресечением ненадлежащей рекламы, в России функции государственного контроля в области рекламы выполняет федеральный антимонопольный орган (далее — ГКАП РФ). В соответствии со ст. 26 Закона о рекламе он имеет право:

- предупреждать и пресекать ненадлежащую рекламу;
- направлять рекламодателям, рекламопроизводителям и рекламораспространителям предписания о прекращении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, а также решения об осуществлении контррекламы;
- направлять материалы о нарушениях законодательства Российской Федерации о рекламе в органы, выдавшие лицензию, для решения вопроса о приостановлении или досрочном аннулировании лицензии на осуществление соответствующего вида деятельности;
- направлять в правоохранительные органы по подведомственности материалы для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам преступлений в области рекламы;
- предъявлять иски в суды, арбитражные суды, в том числе в интересах неопределенного круга потребителей рекламы, в связи с нарушением рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе и о признании недействительными сделок, связанных с ненадлежащей рекламой;
- заключать с рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламораспространителями соглашения о соблюдении ими правил и обычаев рекламной практики.

Помимо ГКАП РФ полномочия по установлению текущих ограничений и запретов в рекламной области возложены на соответствующие органы управления автомобильными (железными) дорогами, территориальные подразделения ГАИ, органы местного самоуправления (см. ст. 14–15 Закона о рекламе).

Предписания (решения) антимонопольных органов и их исковые правомочия применялись и ранее⁸. В то же время новым средством в их деятельности и одновременно самостоятельной санкцией за нарушение законодательства о рекламе является контрреклама. Контрреклама — это опровержение ненадлежащей рекламы, распространяемое в

⁸ В рамках Закона о конкуренции и п. 8 Указа Президента РФ от 10 июня 1994 года № 1183.

целях ликвидации вызванных ею последствий. Правовым основанием для применения контррекламы является установление факта нарушения законодательства РФ о рекламе и вынесение в связи с этим решения ГКАП РФ (его территориального органа) о контррекламе. По смыслу положений Закона о рекламе контрреклама должна быть направлена против уже распространенной или распространяемой рекламы с вредоносными последствиями и не может осуществляться по отношению к рекламной информации, подготовленной к распространению. Иными словами, нарушение, за которое допустимо применять контррекламу, считается оконченным с момента начала распространения рекламного сообщения и наступления в результате этого неблагоприятных последствий. Это доказывает особый пресекающий характер контррекламы как санкции. Конкретное содержание данной меры пресечения согласовывается с ГКАП РФ (его территориальным органом), который в случае неосуществления контррекламы вправе приостановить рекламу нарушителя (полностью или частично). Такое приостановление, основанием для которого является решение ГКАП РФ, означает перерыв в распространении рекламы до дня завершения распространения нарушителем контррекламы.

В области рекламирования носители частных интересов вправе в том числе:

— давать согласие на предоставление рекламы определенного вида (например, при платном справочном телефонном, компьютерном или ином обслуживании). Устанавливая данное право, Закон о рекламе признает, что реклама может быть адресована не только неопределенному кругу лиц (массовая реклама), но и конкретным лицам (персонифицированная реклама);

— заключать договоры на распространение рекламы (например, на транспортных средствах такие договоры заключаются с их собственниками или обладателями других вещных прав);

— создавать органы саморегулирования в области рекламы (общественные объединения, ассоциации и союзы), которые привлекаются государственными органами к осуществлению нормативного и организационного регулирования в рекламной сфере;

— обращаться согласно установленной подведомственности в суд, арбитражный суд с исками о защите прав и интересов, нарушенных в результате ненадлежащей рекламы;

— заключать договоры с ГКАП РФ о соблюдении правил и обычаев рекламной практики.

ност
дим:
Юри
как
лям
Р
о ре
точн
мещ
теле.
гото
рани
нени
ствен
дера
доста
ны р
зюми
подб
блюд
рекла
ствен
ответ
ное н
теля
офор
денны
На
тельн
кут от
Заг
 юриди
шений
ной.
предл
года у
же дей
лама,
Закон
ной от
решени
дополн

Из правовых средств регулирования рекламной деятельности и пресечения ее противоправных проявлений необходимо отметить наиболее традиционное — ответственность. Юридическая ответственность за ненадлежащую рекламу как правонарушение различается по субъектам-нарушителям и по характеру самих правонарушений.

Рассматриваемая ответственность согласно ст. 30 Закона о рекламе разделена между рекламодателем (служит источником рекламной информации для производства, размещения и распространения рекламы), рекламопроизводителем (осуществляет приведение рекламной информации к готовой для распространения форме) и рекламораспространителем (осуществляет размещение и (или) распространение рекламной информации). Рекламодатель несет ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе в части содержания информации, предоставляемой для создания рекламы. При этом наличие вины рекламодателя относительно содержания рекламы презюмируется, что ориентирует его на более тщательный подбор информации для будущей рекламы и строгое соблюдение общих нормативных требований к надлежащей рекламе. Установление в законодательстве доказательственной презумпции позволяет рекламодателю избежать ответственности в случае, если будет доказано, что указанное нарушение произошло по вине рекламораспространителя или рекламопроизводителя. Последний отвечает за оформление, производство, подготовку рекламы, произведенные с нарушением законодательства РФ о рекламе.

Нарушения законодательства РФ о рекламе относительно времени, места и средств размещения рекламы влекут ответственность для рекламораспространителя.

Закон о рекламе допускает применение различных видов юридической ответственности, вытекающих из правонарушений: гражданско-правовой, административной и уголовной. При этом наступление уголовной ответственности предполагается как при условии, что данное лицо в течение года уже подвергалось административному взысканию за те же действия, так и непосредственно (заведомо ложная реклама, соответствующая признакам ст. 9 и ч. 3 п. 2 ст. 31 Закона о рекламе). Однако окончательно вопросы уголовной ответственности за ненадлежащую рекламу могут быть решены лишь путем внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс России.

К. ТОТЬЕВ,
аспирант МГЮА