

**Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования «Российская государственная
академия интеллектуальной собственности»**

На правах рукописи

Каменский Максим Андреевич

**ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ПРОИЗВОДСТВА И РАСПРОСТРАНЕНИЯ РЕКЛАМЫ
НА ТЕРРИТОРИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право, семейное право,
предпринимательское право, международное частное право

Диссертация на соискание учёной степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент Леонтьев К.Б.

**Москва
2019**

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Реклама как объект гражданско-правового регулирования.....	20
1.1. Понятие и правовая характеристика рекламы как объекта гражданско-правового регулирования.....	20
1.2. Анализ законодательства Российской Федерации по вопросам гражданско-правового регулирования производства и распространения рекламы	36
Глава 2. Правовая характеристика рекламной деятельности	57
2.1. Понятие «рекламная деятельность» и признаки осуществления рекламной деятельности	57
2.2. Субъекты рекламной деятельности	72
2.3. Правоотношения, складывающиеся при осуществлении рекламной деятельности.....	87
Глава 3. Ответственность за нарушения рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности	111
3.1. Понятие, виды и особенности нарушений рекламного законодательства.....	111
3.2. Проблемы применения положений об ответственности за нарушение рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности	130
Заключение	156
Список литературы	165

Введение

Актуальность исследования

Расширение коммуникационных связей в современном мире приводит к постоянному росту объемов и значения рекламы. Продвижение любого товара или услуги на рынке неразрывно связано с осуществлением активной рекламной деятельности, обеспечивающей возможность ознакомления потребителя с предлагаемыми товарами и услугами и влияния на производимый потребителем выбор. Реклама становится неотъемлемой частью современной общественной жизни, в связи с чем весь спектр отношений, возникающих в процессе ее производства и распространения, должен быть урегулирован нормами права наиболее отчетливым образом.

Действующее в настоящее время рекламное законодательство достаточно подробно регламентирует основные требования к участникам рекламных правоотношений, гарантирует права потребителей рекламы и устанавливает ответственность за нарушения при осуществлении рекламной деятельности. В то же время отношения в рассматриваемой области подвержены постоянным и значительным изменениям, связанным прежде всего с продолжающимся развитием новых информационно-телекоммуникационных технологий и средств связи, что приводит к необходимости постоянного совершенствования правового регулирования рекламной деятельности: «рекламные отношения – это та сфера, которая видоизменяется чрезвычайно быстро и многократно. И это требует насколько возможно быстрой реакции законодателя»¹.

Вместе с тем анализ действующих законодательных и иных нормативно-правовых актов, регламентирующих отношения по

¹ Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2006. – С. 35-36.

производству и распространению рекламы в Российской Федерации, и связанной с ними правоприменительной практики показывает, что многие проблемы в рассматриваемой области не получили решения до настоящего времени, при развитии законодательства в недостаточной мере учитывался мировой опыт правового регулирования рекламных отношений, а также экономические и культурные особенности нашей страны и ее отдельных регионов.

Недостаточным образом, как представляется, разработан понятийный аппарат, используемый при законодательном регулировании рекламной деятельности. Так, в юридической литературе подвергается справедливой критике определение понятия «реклама», закрепляемое в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»². Наличие в Федеральном законе положений, которые позволяют отнести к рекламе распространение информации, направленной на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также информации, связанной с обеспечением интересов государства, приводит к чрезмерно широкому толкованию данного понятия, вступает в противоречие с целями Федерального закона «О рекламе». Существует также противоречие между законодательными подходами, основанными на понимании рекламы как особого вида информации, и определениями, закрепляемыми Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»³. Вместе с тем, несмотря на активную критику действующих законодательных формулировок, в юридической науке до настоящего времени не сформировался какой-либо общепризнанный подход к определению понятия «реклама» и «рекламная деятельность».

² Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 12. Ст. 1232.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

Действующее законодательство об интеллектуальной собственности по-прежнему в недостаточной степени учитывает особенности осуществления рекламной деятельности, связанной с использованием произведений, объектов смежных прав, товарных знаков и иных результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

В результате применение для рассматриваемой сферы общих подходов, закрепляемых частью четвертой ГК РФ, приводит к получению необоснованных преимуществ отдельными участниками рынка, в том числе за счет недобросовестного использования установленных законодательством ограничений исключительных прав, необоснованному в ряде случаев завышению компенсации за допущенные нарушения исключительных прав на используемые в рекламе произведения и к иным негативным последствиям.

В законодательстве не в полной мере учтены особенности, характерные для деятельности отдельных субъектов рекламного рынка. В Федеральном законе «О рекламе», в частности, не определяется правовой статус таких профессиональных субъектов рекламного рынка, как рекламные агентства, опосредующих в определенных случаях процессы производства и распространения рекламы. Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о частых нарушениях рекламного законодательства хозяйствующими субъектами, которые приняли особенно массовый характер в условиях развития сети Интернет, в том числе при реализации товаров дистанционным способом. Действующим законодательством Российской Федерации не предусматриваются эффективные правовые меры, позволяющие оградить потребителя от так называемого «спама», отсутствуют эффективные законодательные ограничения в отношении скрытой рекламы.

Отмеченные проблемы свидетельствуют об особой актуальности темы диссертационного исследования, в том числе ввиду отсутствия в

настоящее время выработанных решений по ряду наиболее проблемных вопросов рассматриваемой области правового регулирования.

Степень научной разработанности проблемы

Проблемам гражданско-правового регулирования отношений, возникающих при производстве рекламы и осуществлении рекламной деятельности, в том числе при использовании в рекламе результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, уделяется немало внимания при проведении научных исследований, о чем свидетельствует значительный объем посвященных им научных трудов и публикаций в периодических изданиях.

Изучению правовых характеристик рекламы как феномена общественной жизни, отдельным видам рекламы, общим вопросам правового регулирования рекламной деятельности как разновидности предпринимательской деятельности посвящены, в частности, работы следующих авторов: П.А. Аркина, Д.С. Бадалова, С.Г. Богацкой, Н.В. Брянцевой, И.И. Василенковой, М.Ю. Великоклада, Ю.В. Гусарова, Л.Ф. Гусаровой, Е.Л. Давыдовой, А.В. Денисова, Б.О. Дударовой, Р.Д. Зорколыцева, Р.В. Кантюхина, Н.Н. Карташова, В.В. Кваниной, И.В. Кирюшиной, Д.А. Копытина, А.Н. Крылова, М.В. Маркова, Е.А. Мамоновой, Е.В. Меликсетян, А.В. Минбалеева, А.А. Морозова, В.П. Музыканта, В.Л. Нечуй-Ветер, В.Г. Попова, А.А. Романова, Г.Ф. Ручкиной, Е.А. Свиридовой, К.А. Соловейчик, А.Н. Толкачева, Е.В. Фоминой, Ф.С. Штурмина и других отечественных специалистов.

Проблемы правовой охраны объектов авторских и смежных прав, а также иных результатов интеллектуальной деятельности, в том числе при создании рекламных материалов и их распространении, разрабатывались в трудах российских ученых-цивилистов И.А. Близнеца, Э.П. Гаврилова, В.А. Дозорцева, В.О. Калятина, К.Б. Леонтьева, В.В. Орловой, О.А. Рузаковой, А.П. Сергеева и др.

Вопросы правовой природы социальной рекламы, ее нравственных основ и целевых задач в современном обществе поднимали в своих работах Э.С. Ванюшин, И.С. Гусаров, А.В. Карягина. Основы государственного надзора и правовой защиты прав потребителей в рекламной сфере рассматривали такие специалисты в области права, как А.А. Кирилловых и И.В. Керенский.

Исследованию отдельных аспектов правового регулирования рекламы и рекламной деятельности посвящены диссертационные работы М.В. Барановой, М.Ю. Великоклада, У.А. Ворониной, А.Ю. Головина, Б.О. Дзгоевой, С.С. Ермоленко, Л.М. Жуковской, А.А. Кислицына, Д.А. Копытина, А.М. Маркович, Е.В. Медянской, В.Л. Нечуй-Ветер, В.О. Нюняева, Е.В. Павловец, К.В. Руденко, Е.Ю. Свинцовой, О.А. Филатовой, З.Ш. Шугаибова и ряда других авторов.

В то же время большинство проанализированных работ охватывает либо отдельные стороны исследуемой области правового регулирования и не содержит единого комплексного анализа всей взаимосвязи сложных явлений, которые, в конечном счете, обуславливают производство и распространение рекламы на территории Российской Федерации, либо базируется на устаревших законодательных положениях. Кроме того, как представляется, в существующих работах недостаточно внимания уделяется вопросам противодействия скрытой рекламе и изучению природы правонарушений рекламного законодательства в целом.

Таким образом, отсутствует комплексное исследование правового регулирования производства и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования на территории Российской Федерации на современном этапе. Данные обстоятельства обусловили выбор темы и основных направлений настоящего диссертационного исследования.

Объект исследования

Объектом исследования являются правоотношения, возникающие в процессе производства и распространения рекламы на внутреннем рынке Российской Федерации.

Предмет исследования

Предметом исследования является гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с производством и распространением рекламы на территории Российской Федерации, осуществляемым с участием различных субъектов права, а также с использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, как созданные ранее, так и создаваемых непосредственно при подготовке рекламных материалов.

Для целей исследования правоотношений, возникающих в процессе производства и распространения рекламы, анализируются нормы действующего законодательства Российской Федерации, положения международных договоров Российской Федерации, особенности законодательства ряда зарубежных стран, научные труды и публикации в периодической печати российских и зарубежных специалистов, а также сложившаяся в указанной области правоприменительная практика.

Цели диссертационного исследования

Целью диссертационного исследования является выявление особенностей гражданско-правового регулирования производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации, в том числе с учетом особенностей использования объектов интеллектуальных прав при осуществлении рекламной деятельности, в разработке предложений по совершенствованию доктринальных теоретических положений, характеризующих сущность возникающих при этом правоотношений, а также в разработке предложений по дальнейшему совершенствованию правового регулирования в рассматриваемой области.

Задачи диссертационного исследования

Для достижения указанных целей были поставлены и решены следующие задачи диссертационного исследования:

- анализ понятия «реклама» и правовой природы рекламы как объекта гражданско-правового регулирования, в том числе с учетом использования при осуществлении связанной с ней деятельности результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, как созданных ранее, так и создаваемых непосредственно при подготовке рекламных материалов;
- разработка определений понятий «реклама» и «рекламная деятельность», правовой характеристики рекламной деятельности;
- анализ правового статуса субъектов рекламной деятельности и выявление оснований для их классификации;
- рассмотрение особенностей рекламных правоотношений, складывающихся в процессе осуществления рекламной деятельности и использования объектов интеллектуальных прав, а также особенностей их правового регулирования, основанного на сочетании публично-правовых и частноправовых подходов;
- анализ понятия и видов нарушений рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности;
- исследование особенностей юридической ответственности за нарушение рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности;
- выявление основных тенденций развития рекламного законодательства и разработка теоретических и практических предложения, направленных на его совершенствование.

Методологическая основа диссертационного исследования.

В целях достижения объективных и достоверных данных о предмете диссертационного исследования применялись общенаучные методы познания, такие как индукция, дедукция, сравнение, аналогия, комплексный анализ, синтез, а также специальные методы: сравнительно-правовой, историко-правовой, системный анализ, формально-логический метод и некоторые другие. В частности, с помощью комплексного анализа удалось проанализировать правовую природу рекламы как особого вида информации, выявить взаимосвязь правовых и экономических характеристик рекламы, что помогло раскрыть основные признаки этого сложного явления. В свою очередь, историко-правовой метод позволил провести анализ развития рекламного законодательства, начиная с постсоветского периода до настоящего времени, что позволило сделать выводы об основных тенденциях и закономерностях его развития и предложить меры, направленные на его дальнейшее совершенствование.

Теоретическую основу исследования составляют научные публикации российских и зарубежных авторов, в которых затрагиваются вопросы правового регулирования отношений, складывающихся в процессе производства и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования, а также фундаментальные труды отечественных ученых Л.В. Аكوпова, А.П. Алехина, И.А. Близнеца, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, А.Б. Венгерова, В.В. Витрянского, Э.П. Гаврилова, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, А.А. Кармолицкого, Н.М. Коршунова, О.А. Красавчикова, В.Н. Кудрявцева, Е.Б. Лупарева, А.П. Сергеева, В.И. Синайского, М.Б. Смоленского, Ю.К. Толстого, Л.А. Чеговадзе, Г.Ф. Шершеневича и других.

Нормативную основу исследования составили Конституция Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, иные федеральные законы,

нормативные правовые акты Президента Российской Федерации, нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации, законы субъектов Российской Федерации и иные нормативно-правовые акты, регулирующие рассматриваемые в диссертационном исследовании вопросы.

Эмпирическую основу исследования составили постановления Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, иные судебные акты, указанные в перечне материалов судебной практики, материалы территориальных органов Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации, а также сведения, полученные из научной литературы и публикаций периодических специализированных изданий.

Научная новизна диссертационного исследования

Научная новизна состоит в том, что диссертационное исследование является одной из первых работ, в рамках которой осуществлено комплексное изучение особенностей производства и распространения рекламы как объекта гражданско-правового регулирования на территории Российской Федерации. В работе проведен сравнительный анализ выработанных научной и специальной литературой определений понятий «реклама», «рекламная деятельность», «рекламный договор», предложено ввести в научный и нормативно-правовой оборот ряд авторских определений понятий, входящих в предмет настоящего исследования. Рассмотрен ряд особенностей использования в рекламе результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, предложены меры, направленные на учет особенностей осуществления рекламной деятельности при регулировании вопросов использования объектов интеллектуальных прав и применении положений об ответственности за нарушение исключительных прав на такие объекты при осуществлении рекламной деятельности. Используемый подход позволил раскрыть

основные направления развития законодательства Российской Федерации о рекламе, выявить его недостатки с позиции баланса интересов субъектов рекламной деятельности, а также выработать предложения по внесению изменений в законодательство.

Проведенное исследование позволило сформулировать и вынести на защиту следующие **положения**:

1. Обоснован вывод о коммерческой природе рекламы и необходимости отнесения к понятию «реклама» только информации, связанной с коммерческой рекламной деятельностью. Признание коммерческой природы рекламы позволяет выделить следующие характеризующие ее критерии: во-первых, производство и распространение рекламы являются платными для рекламодателя, и во-вторых, конечная цель ее распространения заключается в извлечении прибыли от реализации объекта рекламирования.

Отношения, связанные с социальной рекламой, политической рекламой, рекламой благотворительных акций и иными случаями распространения информации некоммерческого характера должны быть исключены из сферы регулирования законодательства о рекламе. Такие отношения должны регулироваться иными законодательными актами без использования в них термина «реклама» и иной связанной с ним терминологии. Так, вместо термина «политическая реклама» на законодательном уровне возможно использовать термин «политическая агитация», вместо «социальная реклама» - термин «распространение социально значимой информации». Предлагаемый подход позволит полностью разграничить различающиеся по своей сути и целям сферы деятельности и исключить ошибочное применение не относящихся к ним правовых положений.

2. Предложено авторское определение понятия «реклама», согласно которому реклама представляет собой неперсонифицированную

информацию, распространяемую на платной основе в формах и способами, установленными законом, для привлечения на добровольных началах внимания целевой аудитории к объекту рекламирования и формирования у потребителя положительных представлений об объекте рекламирования в целях его реализации и продвижения на рынке товаров, работ и услуг.

3. Сформулировано авторское определение понятия «рекламная деятельность»:

Рекламная деятельность – особый вид предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами на основании заключаемых гражданско-правовых договоров в целях доведения рекламной информации до потребителей. В качестве таких хозяйствующих субъектов могут выступать как юридические лица и индивидуальные предприниматели, так и физические лица, осуществляющие приносящую доход деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в случаях, допускаемых законом, и в связи с этим нуждающиеся в рекламе предлагаемых ими товаров, работ или услуг.

4. В целях обеспечения единого подхода к рекламным договорам, применяемым начиная с этапа производства рекламы и заканчивая этапом ее распространения, обоснована необходимость введения в научно-правовой оборот термина «рекламный договор», под которым понимается возмездное гражданско-правовое соглашение между двумя и более лицами, предусматривающее производство и (или) распространение рекламной информации о товаре (работе, услуге) и рекламодателе. Специфика рекламного договора обуславливается особенностями опосредуемой им рекламной деятельности, круга хозяйствующих субъектов, которые могут являться сторонами такого договора, а также наличием специально предусмотренных законодательством требований к деятельности, осуществляемой на основании такого договора. Данные особенности подробно рассматриваются в работе.

5. Предложено предоставить сторонам договора авторского заказа возможность исключения правила о льготном сроке (пункт 2 статьи 1289 ГК РФ) и положений об ограничении ответственности автора суммой реального ущерба (статья 1290 ГК РФ) при заключении договоров о создании произведений для их целевого использования при осуществлении рекламной деятельности, так как участники рекламных правоотношений заинтересованы в точном соблюдении сроков подготовки и распространения рекламы, а также несут риски значительных убытков при нарушении рекламных договоров.

6. Предлагается исключить возможность использования в рекламе цитат из произведений науки, литературы или искусства без согласия правообладателей, установив, что положения о свободном использовании произведений путем их цитирования, в том числе в информационных целях, не применяются в отношении рекламы. В связи с этим предлагается изложить подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ в следующей редакции:

«1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных (*за исключением рекламных*), учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати.».

Обосновывается, что отсутствие прямого запрета на использование цитат в рекламе со ссылкой на предусмотренную законодательством возможность свободного цитирования из правомерно обнародованных произведений в информационных целях (подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ) приводит к получению необоснованных преимуществ отдельными участниками рекламного рынка и затрудняет борьбу с нарушениями авторских и смежных прав при осуществлении рекламной деятельности. Предлагаемое изменение позволит однозначным образом исключить

возможность применения в рекламной сфере ограничения исключительных прав авторов и иных правообладателей, установленного действующим законодательством для случаев цитирования.

7. По итогам анализа правового статуса субъектов рекламной деятельности предложена следующая классификация таких субъектов по двум базовым основаниям:

а) по степени вовлеченности в товарооборот:

- участники торгового оборота (потребители рекламы, рекламодатели, спонсоры);
- посредники (рекламопроизводители и рекламораспространители);
- регуляторы торгового оборота (антимонопольный орган и саморегулируемые организации);

б) по степени участия в рекламной деятельности:

- активные участники (рекламодаватель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель);
- пассивные участники (потребители рекламы);
- регуляторы рекламной деятельности (антимонопольный орган и саморегулируемые организации).

8. В связи с необходимостью признания рекламных агентств особой категорией субъектов рекламной деятельности предлагается дополнить статью 3 Федерального закона «О рекламе» следующим определением:

Рекламное агентство – юридическое лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке, основным видом предпринимательской деятельности которого является производство и размещение рекламы, включая выработку концепций рекламного продукта, консультирование рекламодателей, а также посредническая деятельность, направленная на подбор рекламопроизводителя и (или) рекламораспространителя для целей производства и (или) размещения (распространения) рекламы.

9. Сформулирован вывод о необходимости введения в научно-правовой оборот определения термина «рекламный процесс», под которым понимается подчиненная нормам права совокупность действий различных субъектов рекламной деятельности, опосредующих движение рекламной информации при производстве и размещении (распространении) рекламы от рекламодателя к потребителю, направленная на придание рекламе необходимой формы и ее распространение с использованием различных способов передачи информации.

10. Обоснован вывод о том, что рекламные правоотношения представляют собой сложный комплекс отношений с многоуровневой структурой, в связи с чем предложено следующее определение указанных правоотношений:

Под рекламными правоотношениями понимаются урегулированные нормами права отношения, которые возникают между субъектами рекламной деятельности в процессе производства, размещения и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования, а также отношения, возникающие после распространения рекламы в связи с ее воздействием на объекты личных неимущественных и (или) имущественных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, в том числе в связи с осуществлением контроля за соблюдением участниками рекламной деятельности требований рекламного законодательства и законодательства о защите прав потребителей.

Обосновывается вывод о том, что указанным правоотношениям присущи черты как частного, так и публичного права в зависимости от субъектного состава таких отношений и периода их возникновения.

11. В целях совершенствования правовой регламентации и обеспечения запрета использования скрытой рекламы, в том числе в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции, предложено дополнить

пункт 9 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» абзацем следующего содержания:

Под скрытой рекламой также понимается неоднократное, навязчивое упоминание о товаре и средствах его индивидуализации, об изготовителе (продавце) товара в кинопродукции, радио-, теле-, видео- и аудиопродукции, а также в произведениях литературы, искусства и науки, если упоминаемые объекты не являются частью художественного замысла автора (авторов) произведения.

12. С учетом особенностей осуществления рекламной деятельности предлагается ограничить возможность применения положений, предусмотренных статьей 1301 ГК РФ, при нарушении исключительных прав на используемые в рекламе произведения и объекты смежных прав.

Формальное применение указанных положений, устанавливающих порядок определения размера компенсации за нарушение исключительного права на произведение, как показывает судебная практика, приводит к неоправданному завышению присуждаемой компенсации до уровня, на несколько порядков превышающего возможные убытки правообладателя или размер вознаграждения, которое правообладатель получил бы при обычных условиях использования произведения. Суд при определении компенсации должен учитывать, какое значение имело использование в рекламе именно данного произведения или объекта смежных прав, а также должен быть наделен правом рассматривать рекламную кампанию в целом как один случай использования произведения без необходимости учета каждой демонстрации рекламы на каждом телеканале, сайте в сети Интернет и т.д. в качестве отдельного случая использования произведения.

13. Предлагается внести в статью 5 Федерального закона «О рекламе» следующий пункт:

Рекламораспространитель обязан запросить у рекламодателя документы, подтверждающие достоверность сведений, содержащихся в передаваемой для размещения (распространения) рекламе, в том числе о соблюдении рекламодателем исключительных прав на используемые в рекламе объекты интеллектуальных прав.

Теоретическая значимость диссертации заключается в том, что результаты, полученные автором в процессе исследования особенностей правового регулирования производства и распространения рекламы в Российской Федерации на современном этапе, расширяют теоретическую базу для дальнейшего научного исследования проблем правового регулирования производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации, а также для иных научных исследований в области гражданского и предпринимательского права, связанных с анализом проблем правового регулирования рекламной деятельности.

Практическая значимость диссертации состоит в том, что сформулированные по результатам проведенного исследования выводы и предложения имеют прикладной характер и могут быть применены в нормотворческой деятельности в целях совершенствования законодательства, регулирующего общественные отношения, складывающиеся в исследуемой области. Результаты диссертационного исследования представляют интерес для научной и преподавательской деятельности и могут быть использованы при чтении лекций и проведении семинарских занятий по гражданскому, предпринимательскому, рекламному праву, а также при разработке специальных курсов в области юриспруденции.

Теоретические положения и выводы диссертационного исследования могут использоваться в целях совершенствования законодательства Российской Федерации, а также оказаться востребованы в деятельности судебных органов.

Апробация результатов исследования

Диссертация была подготовлена на кафедре авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности» (ФГБОУ ВО РГАИС). Основные теоретические выводы и практические рекомендации, выработанные в ходе диссертационного исследования, изложены в научных публикациях диссертанта. Результаты исследования апробированы автором при обсуждении на заседаниях кафедры, а также на заседаниях научной школы национального и международного авторского права кафедры авторского права, смежных прав и частноправовых дисциплин ФГБОУ ВО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности».

Публикации по теме диссертации

По теме исследования автором опубликовано 6 научных статей, в том числе 5 научных статей в изданиях, входящих в Перечень рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук.

Структура работы

Структура диссертации обусловлена предметом, поставленными целью и задачами исследования. Работа включает в себя введение, три главы, содержащие семь параграфов, заключение, а также перечень законодательных и иных нормативных правовых актов, перечень материалов судебной практики и список использованной литературы.

Глава 1. Реклама как объект гражданско-правового регулирования

1.1. Понятие и правовая характеристика рекламы как объекта гражданско-правового регулирования

Информация играет важнейшую роль в современном обществе, обеспечивая выход складывающихся в нем отношений на «новый уровень общения – массовой коммуникации»⁴. Одним из важнейших и наиболее распространенных видов информации становится реклама, которая представляет собой «оповещение различными способами для создания широкой известности, привлечения потребителей, зрителей»⁵. Этимология слова «реклама» берет свое начало в латинском языке, происходя от латинского «*reclamare*», означающего «громко кричать». Реклама возникла одновременно с общественными отношениями, складывавшимися в процессе купли-продажи товаров, причем в современном мире «рекламные коммуникации встроены в экономику каждой страны»⁶.

На протяжении нескольких столетий реклама является неотъемлемой частью рынка товаров, работ и услуг, представляя собой действенный инструмент производителя и поставщика благодаря способности привлекать внимание потребителя и создавать положительный образ товаров и их производителей, продавцов, лиц, выполняющих работы или оказывающих услуги. Реклама стала частью культуры человечества и «элементом жизни общества, максимально внедряясь в социокультурный

⁴ Захаров В.В. Рекламная деятельность. – Владивосток: Изд-во ТГЭУ, 2011. С. 12.

⁵ См.: Ожегов С. И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. – М.: ООО А ТЕМП, 2006. С. 675.

⁶ Спиридонова Г.В. Реклама в современной экономике: теория и практика зарубежных стран. Реклама в XXI веке: современные тренды: доклады и материалы научно-практической конференции XVI Международного студенческого фестиваля рекламы. Москва, 23-25 апреля 2014 г. / Отв. ред. Р.Т. Мухаев. – М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2014. С. 45.

процесс»⁷. Следует признать, что рекламе всегда были присущи социальные и культурные особенности страны, на территории которой она создавалась, поскольку традиционно она была главным образом ориентирована на внутреннего потребителя.

В России реклама как особая форма коммуникации начала развиваться с начала XI века, преимущественно в форме устных заявлений предлагающих товары купцов. С появлением газет во время царствования Петра I в них стали публиковаться рекламные объявления. Первые печатные рекламные сообщения, которые датируются 1719 годом, «сообщали о полезности минеральных вод, и советовали посещать новый курорт»⁸. В начале XIX века в России появились журналы рекламного содержания и специализированные газеты. По мнению В.В. Захарова, быстрый рост городов в России способствовал успешному развитию рекламы, поскольку сопровождался значительной концентрацией населения. В советский период истории нашей страны публиковались десятки рекламных изданий. Взрывной рост рекламного рынка произошел в 1990-х годах после перехода к рыночной экономике⁹.

Как справедливо отмечается рядом исследователей, в научной литературе можно встретить различные определения понятия «реклама»¹⁰. В зависимости от задач исследования реклама рассматривается как экономическая, культурологическая или правовая категория. Так, Г.Р. Чумарина, рассматривая данное явление с экономической точки зрения, предлагает определять рекламу в качестве структурного элемента «подсистемы обмена в системе производственных отношений, есть рыночный инструмент, оказывающий воздействие на потребности

⁷ Философия рекламной деятельности. - М.: Магистр: ИНФРА-М, 2013. С. 7.

⁸ Меликсетян Е.В. Рекламная деятельность. Учебное пособие. – Краснодар: М 47 Экоинвест, 2006. – С. 18-19.

⁹ Захаров В.В. Указ соч. С. 15-19.

¹⁰ См., в частности: Богацкая С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности. – М.: Университетская книга, 2007. – С. 19.

потенциальных потребителей с целью формирования устойчивого спроса на предлагаемый товар (услугу), и представляет собой результат творческой продуктивной (интеллектуальной) деятельности»¹¹.

Согласно определению, выработанному Американской Ассоциацией Маркетинга рекламу определяется как форма «неличного представления и продвижения идей, товаров или услуг, оплачиваемую точно установленным заказчиком»¹². По мнению И.Я. Рожкова рекламу следует рассматривать как вид деятельности, связанный с распространением заинтересованными субъектами информации, идентифицирующей таких субъектов и оказывающей «усиленное направленное воздействие на массовое или индивидуальное сознание с целью вызвать определенную реакцию выбранной аудитории»¹³.

П.С. Завьялов и В.Е. Демидов отмечают, что реклама является не информацией в ее буквальном смысле, а только «формой передачи информации точно установленным заказчиком о товарах, которая имеет своей целью стимулирование продажи такого товара»¹⁴.

Приведенные определения раскрывают отдельные стороны рассматриваемого явления, свидетельствуя, в частности, о необходимости признания наличия в рекламе обязательной информации о самом субъекте, предлагающем продукт, включая, например, наименование, реквизиты и иные идентифицирующие признаки лица, являющегося продавцом или производителем продукции, а также иные сведения, которые позволяют покупателю «найти рекламируемый товар или непосредственно связаться с фирмой»¹⁵.

¹¹ Чумарина Г.Р. Рекламная деятельность в условиях конкурентных отношений. - Казань, 2010. С. 23-25.

¹² Панкратов Ф.Г. Баженов Ю.К., Серегина Т.К., Шахурин В.Г. Рекламная деятельность. – М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 1999. С. 8.

¹³ Рожков И. Реклама. Планка для «профи». – М., 1997. С. 34.

¹⁴ Завьялов П.С. Демидов В.Е. Формула успеха. – М., 1991. С. 238.

¹⁵ Романов А.А., Кантюхин Р.В., Маркова М.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебно-практическое пособие. – М.: Издательство Центр ЕАОИ, 2010. С. 6-7

В соответствии с Международным кодексом рекламной практики дефиниция реклама имеет широкую трактовку и включает в себя любую форму рекламирования товаров и услуг¹⁶. Согласно рассматриваемому определению реклама представляет собой «неличное, многообразное представление на рынке товаров, услуг и коммерческих идей четко установленным заказчиком, который оплачивает носителю (средству распространения рекламы) стоимость доведения своего сообщения, в отличие от популяризации, при которой услуги средства распространения информации не оплачиваются, а заказчик не обязательно известен»¹⁷.

Согласно Европейской конвенции о трансграничном телевидении¹⁸ рассматриваемое понятие определяется следующим образом: «реклама – это публичные объявления с целью содействия продаже, покупке или аренде товаров или услуг, развитию общественного дела или идеи, либо достижению иного результата, необходимого рекламодателю, телевизионное время для передачи которой было предоставлено рекламодателю за вознаграждение или аналогичное встречное удовлетворение»¹⁹.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») реклама определяется как информация, которая направлена на привлечение внимания или поддержание интереса к объекту рекламирования, адресуется неопределенному кругу лиц, распространяется любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. В законодательном определении учитывается также цель рекламы - продвижение на рынке.

¹⁶ Международный кодекс рекламной практики (Принят на 47-ой сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) (с изм. и доп. от 02.12.1986) // Закон. 1996. № 12. С. 54 - 57.

¹⁷ Мокшанцев Р.И. Психология рекламы. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 8.

¹⁸ Не ратифицирована Российской Федерацией.

¹⁹ Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ETS № 132) (Заключена в г. Страсбурге 05.05.1989) (с изм. и доп. от 09.09.1998) // Совет Европы и Россия. 2003. № 1. С. 50 - 58.

А.Н. Толкачев на основе анализа закрепляемого законодательством определения отмечает следующие его недостатки²⁰: включая неограниченный характер термина «информация», позволяющий отнести любые объекты и действия, оказывающие аналогичное рекламному воздействию на потребителей, неопределенность в отношении круга адресатов рекламного сообщения, ориентацию участников рекламного рынка на создание в ряде случаев антисоциальной рекламы. А.Н. Толкачев выделяет также в качестве существенных признаков рекламы²¹, ее «информационный характер», наличие объекта рекламирования, целевую направленность и платность.

В настоящее время ГК РФ не содержит специальных положений, регламентирующих в достаточной степени гражданско-правовые аспекты осуществления рекламной деятельности с учетом присущих ей особенностей. Понятие «реклама» в части первой ГК РФ встречается только один раз в пункте 1 статьи 437 ГК РФ, устанавливающем, что реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении.

В части второй ГК РФ (статья 494 ГК РФ) указывается, что предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой, если оно содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи.

В части третьей ГК РФ понятие «реклама» не встречается, а в части четвертой ГК РФ используется только в статье 1299 ГК РФ «Технические средства защиты авторских прав» исключительно для целей определения сферы применения положений данной статьи. В то же время следует

²⁰ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. – М.: Эксмо, 2008. – С. 18-19.

²¹ Толкачев А.Н. Указ. соч. С. 21-42.

отметить, что часть положений Федерального закона «О рекламе» имеет гражданско-правовой характер либо может быть использована для обеспечения терминологического единства при рассмотрении связанного с рекламой гражданско-правового регулирования, в том числе при изготовлении, распространении рекламных материалов, размещении рекламы, показе на телевидении и т.д.

Положения, регулирующие отношения, связанные с производством и распространением рекламы, могут иметь комплексный характер, но в настоящем исследовании рассматриваются только те аспекты, которые относятся именно к гражданскому и предпринимательскому праву.

Отношения, опосредующие производство и распространение рекламы, оформляются с использованием гражданско-правового договора. При этом договор на производство рекламы, как правило, может быть отнесен к числу смешанных договоров из-за сочетания в нем элементов различных договоров, в том числе договора заказа на создание творческого результата, выражаемого в рекламном сообщении, и договора подряда. Учитывая значительное число видов рекламных договоров, начиная от договоров, опосредующих производство рекламы в различных формах, и заканчивая договорами, обеспечивающими ее распространением, относящимися в то же время к общей системе правового регулирования процессов создания и распространения рекламы, представляется необходимым ввести в оборот понятие «рекламный договор», под которым следует понимать возмездное гражданско-правовое соглашение между двумя и более лицами, предусматривающее производство и (или) размещение (распространение) в любой допускаемой законом форме рекламной информации о товаре (работе, услуге) и рекламодателе.

В отношении функций рекламы, как представляется, заслуживает особенного внимания позиция А.Н. Толкачева,²² выделяющего

²² Там же.

информационно-просветительскую функцию, пропагандистскую функцию, коммуникативную функцию, языковую функцию, аттрактивную функцию, обеспечивающую привлечение внимания потребителей, агитационную функцию. В то же время представляется необходимым выделить дополнительно коммерческую функцию рекламы, выражающуюся в увеличении объемов реализации товаров и услуг вследствие их продвижения на определенных рынках.

Как было отмечено выше, в настоящее время существуют противоречивые подходы к определению понятия «реклама». Такая ситуация обусловлена прежде всего отсутствием отчетливых критериев, с помощью которых возможно было бы устанавливать различия между информацией рекламного и не рекламного характера. В специальной литературе встречаются различные подходы к определению таких критериев. Так, Е.В. Павловец предлагает различать информацию рекламного и не рекламного характера по следующим четырем обобщенным критериям:²³ сфера применения – свободный рынок, характер волеизъявления – добровольный, безличный характер рекламного воздействия, цель распространения – сформировать и (или) поддержать интерес к рекламируемому товару. В то же время следует согласиться с мнением А.А. Морозова, отмечающего недостатки такого подхода²⁴. Так, некорректным является указание на добровольный характер рекламной информации, так как добровольность является свойством исключительно волевого акта, то есть рекламной деятельности, а не самой рекламы как информации, доводимой до потребителя.

Придаваемое Федеральным законом «О рекламе» понятию «реклама» чрезмерно широкое толкование, позволяющее относить к ней

²³ Павловец Е.В. Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: сравнительный анализ. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2002. С. 18.

²⁴ Морозов А.А. Указ. соч. С. 8-10.

любые сообщения в средствах массовой информации о хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства, представляется неоправданным, так как не всегда распространение такой информации имеет своей целью привлечение внимания и формирование интереса к продукции или ее изготовителю. В ряде случаев сообщения могут, в частности, относиться к таким событиям, которые будут формировать негативное мнение об освещаемом объекте.

Несмотря на общую критику закрепляемого на законодательном уровне определения понятия «реклама», юридическая наука до настоящего времени не сформулировала общепризнанное определение данного понятия или, по крайней мере, единые подходы к его разработке, которые позволили бы в полной мере раскрыть его сущность²⁵.

Одна из причин возникающих сложностей с выработкой законодательной дефиниции состоит в том, что реклама нуждается в сочетании элементов частноправового и публично-правового регулирования. Участники рекламных правоотношений реализуют свои права и принимают на себя обязанности в соответствии с общим принципом диспозитивности, характерным для частного права. Предназначенная для передачи потребителю рекламная информация имеет для потребителя также добровольный характер. При этом для защиты прав потребителей и их законных интересов законодателем устанавливается совокупность требований и ограничений в отношении рекламы. Таким образом, в юридическом определении понятия «реклама» должна быть отражена указанная выше дуалистическая правовая природа данного явления.

Кроме того, определение, данное в Федеральном законе «О рекламе», как представляется, порождает противоречия с Федеральным

²⁵ См.: Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 8.

законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», поскольку информация в указанном законе понимается как сведения или данные, которые не могут быть адресованы кому-либо или направлены на что-либо. Адресованы кому-либо или направлены на что-либо могут быть только действия, так как сама по себе информация не может без активных действий стать доступной для ее восприятия потребителем, для этого необходимо объективированное выражение информации, ее подача. Предложенное в Федеральном законе «О рекламе» определение не учитывает динамического характера рекламы как элемента рекламной деятельности.

В то же время, как неоднократно указывалось ранее, понятию рекламы придается чрезмерно широкое содержание в связи с отнесением к рекламе на законодательном уровне случаев распространения данных в благотворительных целях и в целях обеспечения интересов государства.

Федеральный закон «О рекламе» содержит ряд положений, направленных на поддержку производства и распространения социальной рекламы как неотъемлемой части образа жизни современного общества. Однако для регулирования социальной рекламы, как представляется, требуются совершенно иные подходы по сравнению с правовой регламентацией коммерческой рекламы, устанавливаемой указанным Федеральным законом.

В современных условиях информация оказывается «генетической основой и сутью всех вещей»²⁶. Реклама должна способствовать формированию у потребителей определенного мнения о товарах, услугах и их производителях, однако социальная реклама преследует совершенно иные цели, являясь зачастую «методом пропаганды и агитации, правовой

²⁶ Бачило И.Л. Глобальная информатизация – формирование новой среды правового регулирования // Право и информатизация общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. И.Л. Бачило. – М., 2002. – С. 38.

культуры, социальных и моральных ценностей, идеологии»²⁷. Круг лиц в данном случае также оказывается, как правило, несравненно шире, чем аудитория коммерческой рекламы.

Рядом авторов справедливо указывается на необходимость исключения норм, посвященных социальной рекламе, из Федерального закона «О рекламе», необходимость принятия самостоятельного закона, регулирующего вопросы социальной рекламы²⁸. По мнению А.В. Минбалеева регулирование социальной рекламы положениям Федерального закона «О рекламе» является оправданным, «поскольку оба вида рекламы имеют ряд общих особенностей, а зачастую и пересекаются друг с другом, а также оба вида рекламы (коммерческая и социальная) занимают единое информационное пространство и создаются одними и теми же субъектами»²⁹.

Данное мнение представляется дискуссионным, поскольку социальная реклама осуществляется по правилам, существенным образом отличающимся от сферы осуществления коммерческой рекламы, следовательно, в отношении социальной рекламы следует применять подход, отличающийся от используемого при осуществлении коммерческой рекламной деятельности, несмотря на то, что формально социальная реклама, занимает достаточно большой сегмент рекламного рынка³⁰.

Как справедливо отмечает С.Г. Богацкая, несмотря на то, казалось бы эффективное использование социальной рекламы в определенных сегментах общественной жизни в России все еще «ощущается недостаток

²⁷ Карягина А.В. Значение института социальной рекламы на муниципальном уровне / Теория и практика современной юридической науки: Тезисы научно-практической конференции. 26 апреля 2013 года. – Ростов-на-Дону: ДЮИ, 2013 г. – С. 41.

²⁸ См., в частности: Некрасова И.В. Правовое регулирование рекламы // Адвокат. 2007. № 7 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

²⁹ Минбалеев А.В. Современное состояние и перспективы развития правового регулирования социальной рекламы // Юридический мир. 2010. № 1. С. 38-40.

³⁰ Кирилловых А.А. Социальная реклама: подходы к нормативному определению и правовому регулированию // Законодательство и экономика. 2012. № 10. С. 71.

координации, системности деятельности в этой сфере, отсутствует орган, оценивающий эффективность социальной рекламы; программы распространения социальной рекламы различных субъектов часто не согласованы»³¹. В связи с этим следует признать наиболее оправданной позицию, в соответствии с которой отношения в сфере «социальной рекламы» нуждаются в выработке более подробной правовой регламентации, которая может быть обеспечена за счет разработки и принятия специального закона о социальной рекламе, выделяющего данное понятие из общего понятия «рекламы», закрепляемого на законодательном уровне в настоящее время.

Закрепленное в Федеральном законе определение рекламы содержит ряд внутренне противоречивых положений. В частности, неоправданным представляется указание законодателя на неличный характер рекламы, то есть необходимость ее обращения к неопределенному кругу лиц без установления различий, в частности, между возрастными группами. Так, реклама табачной продукции не может быть направлена на несовершеннолетних, поскольку у рекламы подобного товара (услуги) есть своя целевая аудитория, ограниченная в силу установления специальных требований закона.

Таким образом, на основе анализа законодательно закрепленного понятия рекламы как особого вида информации, а также обобщения и анализа определений, предлагаемых в специальной и научной литературе, представляется возможным предложить следующее определение рассматриваемого понятия, в соответствии с которым «реклама» представляет собой особый вид неперсонифицированной информации, которая распространяется на платной основе в формах и способами,

³¹ Богацкая С. Г. Правовое регулирование рекламной деятельности. – М.: Университетская книга, 2007. – С. 21.

установленными законом, для привлечения на добровольных началах внимания целевой аудитории – потребителей.

Представляется необходимым обратить особое внимание именно на коммерческую природу рекламы и рекламной деятельности, поскольку как ее производство и распространение являются платными для рекламодателя, так и конечная цель ее распространения заключается в извлечении прибыли от реализации объекта рекламирования. Бесплатность сообщений может быть присуща только социальной рекламе, которой законодатель отводит особое место в Федеральном законе «О рекламе», либо случаям «публичных объявлений», которые по своему содержанию не являются рекламой. Более того, реклама должна охватывать не только объект рекламирования, но и знакомить целевую аудиторию с самим рекламодателем, например, путем включения в рекламные материалы товарного знака, положительный имидж которого также формируется посредством рекламы.

В условиях развития современных информационно-коммуникационных технологий особое значение приобретают требования, регламентирующие порядок и условия распространения рекламы в новых информационных средах. В частности, особые требования предъявляются к рекламе товаров, реализуемых с помощью дистанционного способа продаж, предусматривается возложение на рекламопроизводителя обязанности указывать сведения о продавце таких товаров, включая наименование продавца, указание его местонахождения и ОГРН. В отношении индивидуального предпринимателя требуется указывать в рекламе фамилию, имя и отчество, а также ОГРН индивидуального предпринимателя.

Статья 26.1 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» предусматривает возможность заключать договор розничной купли-продажи дистанционно посредством, в частности,

следующих способов: путем ознакомления потребителя с описанием товара в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках; с применением средств связи, в том числе телевизионной, почтовой, радиосвязи, с помощью глобальной сети Интернет, а также иными способами, которые не предусматривают контакт и непосредственное ознакомление потребителя при заключении договора с предлагаемым товаром или образцом предлагаемого товара.

В современных условиях наиболее востребованной разновидностью дистанционной торговли становится продажа товаров с помощью сети Интернет, сопровождаемая распространением Интернет-рекламы. Кроме того, при размещении (распространении) рекламы товаров, работ и услуг в качестве средства ее распространения все чаще используются ресурсы сети Интернет. В этой связи представляется необходимым рассматривать Интернет-рекламу в качестве самостоятельного вида рекламы, поскольку она, по мнению ряда специалистов, является «одним из наиболее эффективных инструментов привлечения клиентов в связи с массовым переходом потенциальных потребителей в Интернет, который повлек за собой возникновение новых форм распространения рекламной информации»³².

При общей тенденции к снижению объемов печатной и наружной рекламы рынок Интернет-рекламы демонстрирует существенный рост, доля рекламы в сети Интернет постоянно растет, а сама Интернет-среда становится одним из основных каналов коммуникации, характеризуется постоянным увеличением численности аудитории.

Интернет-реклама не выделена Федеральным законом «О рекламе» в качестве самостоятельного вида, несмотря на то, что, как справедливо отмечала в своем диссертационном исследовании О.А. Филатова: «в силу

³² Предпринимательское право. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности / Под ред. Г.Ф. Ручкиной. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 158.

специфических особенностей, порожденных технологическими возможностями среды Интернет (отсутствие временных, территориальных ограничений и ограничений по возрасту пользователя), реклама в Интернете представляет собой особый вид рекламы, отличающийся от перечисленных в Федеральном законе»³³. Торгово-промышленная палата Российской Федерации также отмечала, что в Федеральном законе «О рекламе» необходимо закрепить совокупность мер для регулирования отношений участников «виртуального» рекламного рынка.³⁴

Федеральный закон «О рекламе» не выделяет Интернет-рекламу в качестве самостоятельного способа осуществления рекламной деятельности, не выделяет особенности ее создания и распространения. Признается, что положения части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» не подлежат применению в отношении случаев «обращения пользователей сети Интернет к сайтам по адресам их доменов, на которых владельцами (администраторами) сайтов размещена реклама»³⁵, но при этом в письме ФАС России от 19.05.2006 № АК/7654³⁶ подчеркивается необходимость соблюдения требования о наличии обязательного предварительного согласия потребителя (абонента, адресата) на получение Интернет-рекламы.

Некоторые исследователи предлагают также при распространении неперсонифицированных сведений об объекте рекламирования и предлагающих товары и услуги лицах различать информацию, раскрытие которой в соответствии с федеральным законом или обычаем делового оборота является обязательным, от информации, размещаемой в

³³ Филатова О.А. Гражданско-правовые особенности рекламы в Интернете. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Российский государственный институт интеллектуальной собственности, 2003. С. 10-11.

³⁴ Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 76-77.

³⁵ Кирюшина И.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. – С. 45.

³⁶ Письмо ФАС РФ от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

добровольном порядке субъектом рекламной деятельности, в том числе информацию о таком субъекте или третьих лицах, а также случаи предоставления технической возможности для размещения информации какими-либо третьими лицами³⁷.

Развитие сети Интернет создало возможность для появления новых форм распространения рекламной информации, в том числе веб-страниц, баннерной и контекстной рекламы³⁸.

Анализируя практику размещения рекламы в сети Интернет, Ф.С. Штурмин выделяет среди ее преимуществ:³⁹ многофункциональность, то есть возможность в одно и то же время выполнять разные функции, начиная от непосредственной рекламы, заканчивая заказом готовой продукции; относительно низкую стоимость производства и последующего размещения и простоту размещения готового рекламного продукта; независимость от различных внешних факторов размещения, поскольку Интернет-среда является виртуальной сферой; доступность продолжительного использования рекламы; простота и гибкость обновления данных; широкий инструментарий воздействия на потребителей рекламы. К числу существующих недостатков указанным автором относятся два основных фактора: во-первых, ограниченность целевой направленности рекламы, поскольку основную аудиторию составляют подростки школьного возраста и студенты, не проявляющие должного интереса к большей части рекламируемых товаров, а во-вторых, необходимость использования дополнительной и промежуточной

³⁷ Петров Д.А. Вопросы ответственности за размещение в сети Интернет рекламы и обязательной к размещению информации. Реклама и право. 2013. № 1. С. 13.

³⁸ Предпринимательское право. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности / Под ред. Г.Ф. Ручкиной. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 158-160

³⁹ Штурмин Ф.С., Брянцева Н.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – М.: РХТУ им. Д.И. Менделеева, 2011. – С. 33.

информации, размещения рекламы посредством ссылок на сайты, в которых содержится более подробная информация⁴⁰.

Рекламные отношения в Интернет-среде в условиях глобализации рынков выходят за рамки национальных юрисдикций, в связи с чем необходимо согласованное на международном уровне развитие правил использования Интернет-рекламы и мер, направленных на пресечение и предотвращение связанных с ней нарушений.

⁴⁰ Штурмин Ф.С., Брянцева Н.В. Указ. соч., С. 33.

1.2. Анализ законодательства Российской Федерации по вопросам гражданско-правового регулирования производства и распространения рекламы

Несмотря на то, что законодатель не оперирует таким понятием как «рекламное законодательство» и в правовых источниках упоминается только «законодательство о рекламе», представляется целесообразным охарактеризовать с помощью термина «рекламное законодательство» существующую систему нормативно-правовых актов, которые должны регулировать весь спектр отношений, возникающих при производстве, размещении и распространении рекламы, а также отношений, связанных с ее распространением.

Процесс становления современного рекламного законодательства состоял из двух последовательных этапов, охватывающих период от становления и формирования непосредственных правил рекламной деятельности и требований, предъявляемых к участникам рекламной сферы, до трансформации законодательной базы, учитывающей опыт правоприменительной практики и норм международного права. Такой позиции придерживается, в частности, А.А. Кирилловых⁴¹. Первый этап начался с принятия первой редакции Федерального закона «О рекламе» в 1995 году и продолжался до преобразования нормативно-правового регулирования с учетом правоприменительной практики и норм международного права, получившего отражение в нормах принятого 13 марта 2006 года Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Центральным звеном современного рекламного законодательства является Федеральный закон «О рекламе», в соответствии со статьей 4

⁴¹ Кирилловых А.А. Рекламное право и законодательство: система правового регулирования // Законодательство и экономика. 2012. № 12. С. 60 - 73.

которого законодательство о рекламе состоит из Федерального закона «О рекламе» и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов и подзаконных актов, регулирующих отношения, которые складываются между различными субъектами рекламной деятельности при производстве, размещении, ином распространении, а также потреблении рекламы конечным пользователем – потребителем. Вместе с тем в рамках настоящей работы представляется необходимым рассматривать рекламное законодательство в более широком значении по сравнению с тем, которое придается Федеральным законом «О рекламе» понятию законодательства о рекламе. Прежде всего, следует отметить, что отношения в рекламной сфере регулируют не только нормативные правовые акты, принятые в соответствии с Федеральным законом «О рекламе», но также другие законодательные и иные нормативные правовые акты, положения которых в той или иной мере затрагивают рекламную сферу. В частности, это в полной мере касается Федерального закона «О защите конкуренции».

Федеральный закон «О рекламе», являясь базовым правовым источником в области регулирования рекламных отношений, закрепляет понятийный аппарат, используемый в рекламной сфере, дает общую характеристику рекламным правоотношениям, а также регламентирует правовой статус основных участников рекламного рынка.

К своим приоритетным задачам Федеральный закон «О рекламе» относит защиту добросовестной конкуренции на товарных рынках и рынках услуг, обеспечение единого экономического пространства и предоставление гарантий реализации потребителями права на получение добросовестной и достоверной рекламы. Кроме того, значительное внимание законодатель уделяет вопросам предупреждения нарушений в сфере рекламы и пресечению фактов ненадлежащей рекламы, в результате распространения которой причиняется вред потребителям.

Действующий Федеральный закон «О рекламе» следует рассматривать как специальный закон, образующий фундамент современного отечественного рекламного законодательства. Вместе с тем ряд принципов, применимых к рекламе и рекламной деятельности, устанавливаются непосредственно Конституцией Российской Федерации: единство экономического пространства; свободное перемещение товаров и услуг; поддержка конкуренции; свобода экономической деятельности (статья 8 Конституции Российской Федерации). В связи с тем, что реклама выступает в качестве инструмента, позволяющего продвигать товары (работы, услуги) преимущественно на внутреннем рынке страны, рекламная деятельность способствует формированию единого экономического пространства⁴². Э.Н. Шафигуллин в связи с этим отмечает, что единый рынок возможен только при наличии унифицированного правового регулирования рекламы на всей территории в рамках соответствующей юрисдикции, в связи с чем приобретает особое значение вопрос об отнесении рекламного законодательства к предмету ведения Российской Федерации⁴³. В то же время Конституция Российской Федерации разграничивая предметы ведения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, не содержит отчетливого определения места рекламного законодательства в указанном разделении. При этом установление правовых основ единого рынка в соответствии с пунктом «ж» ст. 71 Конституции Российской Федерации находится в ведении Российской Федерации, из чего следует, что и рекламное законодательство также, как представляется, должно быть отнесено к предмету ведения Российской Федерации.

⁴² Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 48-49.

⁴³ Шафигуллин Э.Н. Законодательство Российской Федерации о рекламе // Реклама и право. 2013. № 1. С. 25-30.

Следует отметить, что в 1997 году в период действия предыдущего Федерального закона «О рекламе» 1995 года, Конституционный Суд Российской Федерации в своем постановлении отметил, что правовое регулирование рекламной деятельности должно являться исключительной прерогативой Российской Федерации, поскольку оно относится к установлению правовых основ единого рынка⁴⁴. В то же время органы местного самоуправления могут устанавливать специальные требования к рекламной деятельности, относящиеся, в частности, к размещению наружной рекламы. Тем не менее в некоторых регионах в нарушение указанных установлений принимаются нормативно-правовые акты, направленные на регулирование в целом рекламных отношений в рамках одного субъекта Российской Федерации. В частности, Верховный Суд Российской Федерации признал, что федеральному законодательству, не противоречат положения Постановление Законодательного собрания Кемеровской области от 11 июля 1994 г. № 1-ОП «О рекламе алкогольных напитков и табачных изделий на территории Кемеровской области», которыми запрещалась реклама алкогольных напитков и табачных изделий в СМИ на территории Кемеровской области⁴⁵.

При этом Конституционный Суд Российской Федерации в упомянутом постановлении проявил, как представляется, непоследовательность, допуская возможность регулирования отдельных аспектов рекламной деятельности региональным законодательством вне зависимости от предоставления соответствующих полномочий

⁴⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

⁴⁵ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2007 г. № 81-Г07-16 «Нормативный акт субъекта Российской Федерации признан судом недействующим, поскольку в настоящее время отношения в области рекламы алкогольной и табачной продукции регулируются только федеральным законодательством, и оспариваемое постановление по своему содержанию ему не соответствует» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

федеральным законодательством, например, в части размещения наружной рекламы, как было отмечено выше.

Статья 1 ГК РФ также закрепляет положения о свободном перемещении на всей территории Российской Федерации товаров, услуг и финансовых средств. В связи с тем, что рекламные отношения опосредуются, как правило, гражданско-правовыми договорами, отношения в сфере рекламы в части заключения и исполнения рекламных договоров также регулируются прежде всего нормами гражданского права.

ГК РФ содержит ряд специальных норм, регулирующих рекламные отношения. Так, согласно статье 437 ГК РФ любые адресованные неопределенному кругу лиц предложения, включая рекламу или какое-либо иное предложение, не имеющее конкретного адресата, рассматриваются в качестве приглашения делать оферты, если такое предложение не содержит указания об ином. Статья 494 ГК РФ, раскрывающая содержание публичной оферты, закрепляет положение о том, что предложение товара в рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, признается публичной офертой только в том случае, если такое предложение содержит все существенные условия договора розничной купли-продажи. В данном случае представляется важным обратить внимание на тот факт, что реклама рассматривается в качестве публичной оферты только в том случае, если из ее содержания явствует «воля рекламодателя заключить договор с любым, кто отзовется, на указанных условиях, если реклама содержит все существенные условия договора»⁴⁶. В значительной части рекламные правоотношения подпадают под регулирование норм ГК РФ в области авторского права, смежных прав, законодательства о товарных знаках и иных средствах индивидуализации.

⁴⁶ Российское предпринимательское право / Под ред. В.А. Хохлова. – 2-е изд. – М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. – С. 293.

Одним из важнейших законодательных актов, закрепляющих положения, направленные на государственное регулирование рекламной деятельности, является Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях⁴⁷ (далее – КоАП РФ), предусматривающий административную ответственность за правонарушения в рекламной сфере.

В качестве составной части рекламного законодательства следует рассматривать Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации»⁴⁸, статьей 36 которого предусмотрено, что распространение рекламы в средствах массовой информации должно осуществляться в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе. Данные положения свидетельствуют о том, что Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» в части регулирования вопросов, связанных с рекламной деятельностью, должен рассматриваться в качестве подчиненного требованиям Федерального закона «О рекламе».

Исключительно важное значение для рекламной сферы имеет Федеральный закон «О защите конкуренции»,⁴⁹ устанавливающий, в частности, ответственность за некорректное сравнение одними хозяйствующим субъектом своих товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими субъектами предпринимательской деятельности, поскольку недобросовестная конкуренция, выраженная в подобной форме, является широко распространенным явлением для рекламной сферы. Так, статья 6 Федерального закона «О рекламе» относит к недобросовестной рекламе такую рекламу, в которой содержатся некорректные сравнения объекта рекламирования с объектом (объектами) иных субъектов

⁴⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 17.06.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁴⁸ Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 17.01.2019) «О средствах массовой информации» (ред. от 06.06.2019) // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 7. Ст. 300.

⁴⁹ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006, № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

хозяйственной деятельности, а также посягающие на честь, достоинство или деловую репутацию конкурирующего субъекта предпринимательской деятельности высказывания. При этом недобросовестная реклама, с одной стороны, дискредитирует хозяйствующих субъектов, а с другой, вводит потребителя в заблуждение относительно истинных свойств рекламируемого товара. Судебная практика свидетельствует о том, что некорректное сравнение товаров конкурирующих хозяйствующих субъектов, квалифицируемое как недобросовестная конкуренция, может причинить убытки такому субъекту или нанести ущерб его деловой репутации⁵⁰.

При этом недостоверные сведения о товаре (работе, услуге) конкурента нарушают не только нормы закон о защите конкуренции, но и затрагивают положения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителя»⁵¹, который также можно рассматривать в качестве составной части системы рекламного законодательства. Так, в соответствии со статьей 8 вышеуказанного закона потребитель имеет право требовать предоставления интересующей его достоверной информации о производителе (продавце) товара и исполнителе услуги, включая режим работы последних.

Реализацию закрепленных в Федеральном законе о «Защите конкуренции» положений призвана осуществлять Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС)⁵², к функциям которой относится, в частности, контроль за соблюдением антимонопольного законодательства и рекламного законодательства.

⁵⁰ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 июля 2005 г. Дело № КА-А40/6733-05 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁵¹ Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

⁵² Постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (ред. от 17.10.2016) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3259.

Федеральный закон «О государственном языке Российской Федерации»⁵³ также может рассматриваться как составная часть рекламного законодательства, поскольку придание русскому языку статуса государственного языка предполагает его использование на всей территории Российской Федерации во всех официальных сферах без специального на то указания. Из статьи 3 данного Федерального закона следует требование о том, что государственный язык Российской Федерации в обязательном порядке должен использоваться в том числе в рекламной сфере. В связи с тем, что реклама ориентирована прежде всего на внутреннего потребителя, существует необходимость использования доступного языка, на котором потребителя знакомят с товаром (работой, услугой) и условиями его приобретения.

Статьи 54 и 56 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»⁵⁴ регламентируют условия выпуска и обращения различного рода агитационных материалов и включают также ряд обязанностей, возлагаемых на субъектов, которые оказывают соответствующие рекламные услуги. Данные обязанности вытекают из необходимости обеспечить всем участникам равные условия для размещения агитационных материалов. Так, оплата коммерческой рекламы и иной рекламы, в том числе не связанной с выборами, с использованием фамилии или изображения кандидата либо иных субъектов, перечень которых приведен в Федеральном законе «О рекламе», а также эмблемы или иной символики избирательного объединения, которое выдвинуло кандидата, должна осуществляться только за счет средств избирательного фонда или фонда референдума.

⁵³ Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «О государственном языке Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 23. Ст. 2199.

⁵⁴ Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

В ряде нормативно-правовых актов содержатся положения, которые вводят дополнительные ограничения и запреты в сфере рекламы отдельных товаров (работ, услуг), видов деятельности либо в отношении определенных категорий граждан. Так, согласно ст. 2 Федерального закона «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»⁵⁵ в качестве одной из целей благотворительной деятельности отмечается содействие деятельности, направленной на производство и распространение социальной рекламы. В развитие указанного законодательного положения Правительством Российской Федерации было издано распоряжение «О Концепции содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в Российской Федерации»⁵⁶, отмечающее важность социальной рекламы для развития благотворительной деятельности. Данные положения подтверждают необходимость наиболее отчетливым образом разграничить в законодательстве понятия «реклама» и «социальная реклама». Представляется недопустимым применение к отношениям по поводу социальной рекламы тех же правовых норм, которые предназначены для регулирования отношений по поводу рекламы, имеющей коммерческий характер.

Рассматриваемое Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30.07.2009 № 1054-р содержит также указание на необходимость обеспечить рост качества социальной рекламы и ее эффективности. Решение данных задач направлено на противодействие различным негативным процессам, существующим в общественной жизни, однако не имеет отношения к решению задач, непосредственным образом

⁵⁵ Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3340.

⁵⁶ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30.07.2009 № 1054-р «О Концепции содействия развитию благотворительной деятельности добровольчества в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 32. Ст. 4052.

связанных с правовым регулированием коммерческой рекламной деятельности.

Среди правовых источников, имеющих отношение к рекламному законодательству, можно выделить Федеральный закон «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»⁵⁷, который запрещает рекламировать и предлагать к продаже неограниченному кругу лиц ценные бумаги тех эмитентов, осуществляющих публичное размещение, которые не соблюдают требования закона, предъявляемые к объему раскрываемой информации и порядку раскрытия. В соответствии положениями статьи 29 Федерального закона «О рекламе» указанная выше реклама обязательно должна включать сведения о лицах, которые несут обязательства по рекламируемым ценным бумагам. К рекламе эмиссионных ценных бумаг предъявляются специальные требования по содержанию информации, в частности, в качестве ее необходимого элемента выступает наименование эмитента, а также указание на непосредственный источник информации, который в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах подлежит обязательному раскрытию.

В статье 29 Федерального закона «О рекламе» также устанавливаются определенные ограничения на рекламу ценных бумаг. Указанной статьей Федерального закона «О рекламе» также предусмотрена обязательность включения в рекламу ценных бумаг информации об обязавшихся по ним лицах, наименования эмитента и источник подлежащей раскрытию информации. Данные требования, предъявляемые к рекламе ценных бумаг, вводят дополнительные гарантии для потребителей – потенциальных клиентов профессиональных участников рынка ценных бумаг.

⁵⁷ Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 10. Ст. 1163.

Существует значительное число специальных нормативно-правовых актов, в том числе региональных правовых источников, регламентирующие порядок размещения наружной рекламы. В вопросах размещения наружной рекламы, особенно в части выработки необходимой правоприменительной практики, важнейшую роль играют также соответствующие разъяснения ФАС, среди которых можно выделить письма ФАС «О рекламе на дорожных знаках»⁵⁸, «О договоре аренды на размещение рекламной конструкции»⁵⁹, «О разграничении понятий «реклама» и «вывеска»⁶⁰, «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы»⁶¹ и другие, посвященные широкому кругу вопросов, связанных с размещением и распространением рекламы. Данные документы не имеют нормативного характера, представляют собой разъяснения по конкретным запросам и актуальны преимущественно на дату издания.

В связи с тем, что, как было отмечено выше, Конституция Российской Федерации не указывает место рекламного законодательства при разграничении предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами, в качестве составной части системы рекламного законодательства следует рассматривать также нормативно-правовые акты регионального и местного уровня.

С учетом значения международных договоров Российской Федерации для целей регулирования общественных отношений на территории Российской Федерации, придаваемого им статьей 15 Конституции Российской Федерации преимущественного значения по

⁵⁸ Письмо ФАС России от 16.03.2012 № ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁵⁹ Письмо ФАС России от 17.03.2010 № АК/7158 «О договоре аренды на размещение рекламной конструкции» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁶⁰ Письмо ФАС Российской Федерации от 23.07.2009 № АЦ/24234 «О разграничении понятий реклама и вывеска» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁶¹ Письмо ФАС Российской Федерации от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

отношению национальному законодательству, отдельные их положения также могут рассматриваться в качестве составной части действующего рекламного законодательства. Отечественная правовая система постепенно имплементирует акты международного законодательства, что предполагает действие международных принципов и норм на территории Российской Федерации и их отнесение к части такой правовой системы.

Действующий Федеральный закон «О рекламе» не упоминает о роли международных норм, как это было предусмотрено в ранее действовавшем Федеральном законе 1995 года, согласно статье 32 которого предусматривался приоритет международных договоров Российской Федерации в области рекламы над национальным законодательством. В этой связи Л.М. Жуковская предлагает «включить в Федеральный закон «О рекламе» положение «о приоритете международного договора перед нормами российского законодательства о рекламе при наличии противоречий»⁶². Данное дополнение представляется излишним, поскольку рекламное законодательство является частью федерального законодательства и должно соответствовать нормам Конституции Российской Федерации, имеющим прямое действие. В свою очередь, Конституция Российской Федерации, как было отмечено выше, устанавливает приоритет норм международного права перед национальным законодательством, распространяя данный принцип в полной мере на все сферы законодательного регулирования.

Вместе с тем нельзя не отметить, что современное рекламное законодательство несколько отходит от ранее закреплявшегося принципа принятия «международной практики», тем самым несколько обособляясь от законодательства развитых зарубежных стран. Несмотря на возможность разных подходов к решению данной проблемы,

⁶² Жуковская Л.М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2007. С. 11.

представляется нецелесообразным полностью отходить от существующих международных традиций, обычаев делового оборота, которые складывались десятилетиями и доказали свою жизнеспособность с точки зрения правового регулирования.

Реклама является объектом комплексного правового регулирования, поскольку отношения, возникающие в рекламной сфере, могут регулироваться нормами гражданского, административного, предпринимательского и даже уголовного права. Однако преимущественно данная сфера находится в области гражданско-правового регулирования, на что в свое время указал Конституционный Суд Российской Федерации⁶³. Отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, направленной на получение прибыли от производства, размещения и распространения рекламы, подлежат регулированию гражданским законодательством, которое, в свою очередь, устанавливает правовой статус участников таких отношений как участников гражданского оборота. Гражданское законодательство регулирует договорные и иные обязательства, на которых базируются отношения, возникающие при осуществлении рекламной деятельности.

В то же время, по справедливому замечанию Э.Н. Шафигуллина⁶⁴, в Федеральном законе «О рекламе» не определен круг актов, на которых основывается последний. В частности, остается дискуссионной роль ГК РФ в регулировании связанных с рекламой правоотношений, в связи с чем могут возникнуть вопросы о сопоставлении положений Федерального закона «О рекламе» и ГК РФ, так как оба нормативных акта относятся к категории федеральных законов и формально не имеют преимущества друг

⁶³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

⁶⁴ Шафигуллин Э.Н. Законодательство Российской Федерации о рекламе // Реклама и право. 2013. № 1. С. 25-30.

перед другом при невозможности отчетливым образом выделить соотношение сфер правового регулирования для указанных актов. Отсутствие упоминания о ГК РФ и порядка разрешения коллизий с положениями данного кодифицированного акта может приводить к возникновению существенных проблем при обеспечении единообразного толкования. При таких условиях обособленность Федерального закона «О рекламе» и признание его приоритетного значения для соответствующей области правового регулирования существенным образом затрудняют выработку единообразной правоприменительной практики⁶⁵.

В связи с тем, что Федеральный закон «О рекламе» относит к законодательству о рекламе положения, содержащиеся непосредственно в указанном законе, и другие принятые в соответствии с ним нормы права, то есть закрепляет за собой приоритет в вопросах регулирования рекламных отношений, остается неясным значение тех правовых актов, которые не относятся непосредственно к сфере правового регулирования Федерального закона «О рекламе». Данная ситуация препятствует быстрому и единообразному развитию правоприменительной практики, поскольку правоприменителям приходится самостоятельно принимать решения о соответствии положениям Федерального закона «О рекламе» каждого конкретного нормативного правового акта.

В то же время по вопросам заключения и исполнения договоров, связанных с осуществлением рекламной деятельности, а также по вопросам использования в рекламе произведений, исполнений, фонограмм, товарных знаков и иных объектов интеллектуальных прав преимущественное значение имеют положения ГК РФ.

В частности, все вопросы, связанные с созданием и использованием результатов творческой деятельности и средств индивидуализации при создании и распространении рекламы, регламентируются положениями

⁶⁵ Шафигуллин Э.Н. Указ. соч., С. 26.

части четвертой ГК РФ, которые, как будет показано в настоящей работе, не учитывают в ряде случаев особенностей осуществления рекламной деятельности.

Данные обстоятельства проявляются как при заключении и исполнении договоров, связанных с разработкой рекламных материалов и осуществлением рекламной деятельности, так и при распространении таких материалов, использовании установленных законодательством ограничений исключительных прав, определении случаев и пределов ответственности в случае нарушений исключительных прав, допускаемых при осуществлении рекламной деятельности, рассматриваемых далее в настоящей работе.

На основании анализа рекламного законодательства можно также сделать вывод о необходимости заимствования положительного опыта правового регулирования отдельных вопросов осуществления рекламы в зарубежных развитых странах. В частности, это касается опыта США, законодательство которых уделяет особо пристальное внимание, в частности, рекламе биологически активных добавок (БАД). В Российской Федерации данная область не урегулирована в достаточной степени. Действующая в США Федеральная комиссия по торговле (ФКТ) разработала принципы политики по вопросам рекламы БАД, которые изложены в законе «О правдивости рекламы»⁶⁶. В соответствии с данным нормативным актом реклама не должна вводить в заблуждение потребителя, должна быть правдивой, а рекламодатели должны обладать адекватными доказательствами объективности утверждений в отношении рекламируемого продукта, причем такие утверждения должны подтверждаться компетентными и достоверными научными данными. В целях определения соответствия рекламы требованиям акта, принятого ФКТ, необходимо произвести идентификацию всех утверждений, которые

⁶⁶ См.: [http:// www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/dietsupp.shtm](http://www.ftc.gov/bcp/online/pubs/buspubs/dietsupp.shtm)

соответствующая реклама несет потребителю, после чего проводится оценка научных доказательств с целью определения их достаточности для подтверждения этих утверждений. Также отдельно устанавливаются требования к обоснованию утверждений⁶⁷, поскольку последние в качестве доказательственной базы должны опираться на достоверно установленные научные результаты. Особое внимание уделяется проблеме подтверждения достоверности проводимых исследований в области влияния БАД на состояние организма человека.

В Российской Федерации реклама БАД нередко содержит ложные утверждения о потребительских свойствах рекламируемых товаров, которые позиционируются как аналоги лечебных препаратов. В статье 25 Федерального закона «О рекламе» указывается на недопустимость совершения действий, направленных на создание ложного впечатления о лечебных фармакологических свойствах БАД. Реклама БАД согласно требованиям законодательства должна сопровождаться также предупреждением о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством.

Сложность решения относящихся к БАД вопросов обусловлена тем, что некоторые БАД, например, пробиотики, которые восстанавливают флору кишечника, действительно могут обладать определенными лечебными свойствами, положительно воздействовать на иммунитет человека. Однако упоминание данных свойств в рекламе должно допускаться только при условии наличия документально подтвержденных данных о таких свойствах. В связи с этим предлагается дополнить пункт 1.1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» абзацем следующего содержания:

⁶⁷ См.: Federal Trade Commission Dietary Supplements: An Advertising Guide for Industry // <http://www.ftc.gov/bcp/reports/dietadvertisingcases.shtm>

Реклама биологически активных добавок может содержать упоминания о лечебных свойствах последних при условии документального подтверждения сведений о таких свойствах биологически активных добавок, основанных на клинических испытаниях.

Среди правовых источников, регулирующих рекламные отношения, также необходимо выделить также обычаи делового оборота, определение которых закреплено в статье 5 ГК РФ⁶⁸. С учетом специфики рекламы как объекта правового регулирования и использование законодателем при формулировании требований к рекламе большого количества оценочных понятий именно выработанные деловым оборотом и широко применяемые на практике правила поведения могут стать важным источником регулирования данной сферы общественных отношений⁶⁹. Среди таких обычаев особое место занимает Международный кодекс рекламной практики⁷⁰, разработка которого была осуществлена комиссией по рекламе Международной торговой палаты. В данном документе содержатся преимущественно этические нормы, соблюдение которых требуется от участников рекламной деятельности⁷¹ и является по своей сущности модельным законом. Положения Кодекса не обязательны к применению, однако данный документ является ориентиром для каждой страны, определяющим общие принципы поведения в рекламной сфере. Одной из основных задач Кодекса является обеспечение баланса интересов всех участников рекламного процесса за счет соблюдения международной профессиональной этики в процессе осуществления рекламной деятельности. Международный кодекс рекламной практики является

⁶⁸ ГК РФ под обычаями делового оборота понимает правило поведения, сложившееся и широко применяемое в хозяйственной деятельности, хотя и не предусмотренное законодательством.

⁶⁹ Дударова Б.О., Пузыревский С. А. Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций / Отв. ред. С. А. Пузыревский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 64-65.

⁷⁰ Международный кодекс рекламной практики (Принят на 47-ой сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) (с изм. и доп. от 02.12.1986) // Закон. 1996. № 12. С. 54-57.

⁷¹ Карягина А.В. Реклама и рекламная деятельность в культурно-информационном пространстве: обеспечение прав человека и общества // Реклама и право. 2012. № 1. С. 23-26.

ориентиром для унификации стандартов рекламной деятельности и в определенной степени способен служить основой для развития национальных деловых обычаев в рекламной сфере.

Таким образом, как показал проведенный анализ правовых источников, регулирующих отношения в процессе производства, размещения и распространения рекламной информации, включая ее потребление конечным пользователем – потребителем, рекламное законодательство представляет собой систему законодательных актов, центральное место в которой занимает Федеральный закон «О рекламе». Иерархия действующих в рекламной сфере законодательных актов определяется не только их юридической силой, но также предметной направленностью и спецификой широкого правового регулирования вопросов, прямо или косвенно связанных с рекламной сферой.

В то же время действующий Федеральный закон «О рекламе», являясь основным правовым источником, принятый в 2006 году в целях устранения существовавших ранее пробелов в регулировании рекламной сферы, не в полной мере учитывает накопленный отечественный и зарубежный опыт правового регулирования, использует в недостаточной степени разработанный понятийный аппарат и не содержит необходимого детального регулирования отдельных аспектов осуществления рекламной деятельности.

Кроме того, необходимо указать на некоторую нелогичность структуры Федерального закона «О рекламе». Так, первая глава устанавливает сферу применения Федерального закона, закрепляет понятийно-категориальный аппарат, регламентирует общие требования к рекламе. Однако в ту же общую главу оказалась включена также имеющая специальный характер ст. 9 Федерального закона, регулирующая вопросы осуществления рекламы о проведении стимулирующих мероприятий. В структуре Федерального закона «О рекламе» имеется третья глава

«Особенности рекламы отдельных видов товаров», в связи с чем было бы логичным поместить положения статьи 9 Федерального закона в указанную главу, устанавливающую специальные положения, относящиеся к отдельным случаям осуществления рекламы.

С учетом того, что понятия «мероприятие» и «товар» не являются тождественными, представляя собой отдельные виды объекта рекламирования, для целей унифицированного применения терминологии третью главу Федерального закона необходимо переименовать в «Особенности рекламы отдельных объектов рекламирования», что также позволит при необходимости дополнять указанную главу положениями, регламентирующими особенности рекламы иных объектов рекламирования, учитывая динамично развивающийся рынок услуг и использование новых технологий в рекламной сфере.

Выводы к Главе 1.

1. Рассмотрение правовой природы рекламы как особого вида информации позволило выявить существенные недостатки закрепляемого Федеральным законом «О рекламе» определения понятия «реклама», не учитывающего основные признаки рекламной деятельности, рассмотренные в настоящей работе. Кроме того, в настоящее время допускается чрезмерно широкое толкование понятия «реклама» в связи с наличием ряда законодательных положений, позволяющих относить к данной категории, в частности, распространение информации, преследующее благотворительные цели или обеспечение интересов государства, что не согласуется в полной мере с целями Федерального закона «О рекламе» и той деятельностью, которую призваны опосредовать положения данного Федерального закона.

2. На основании анализа существующих подходов к определению понятия «реклама», а также обобщения и анализа определений, предлагаемых в специальной и научной литературе, и основных характеристик рекламной деятельности автором сформулировано собственное определение данного термина, в том числе для целей его законодательного закрепления. Рекламу предлагается рассматривать как особый вид неперсонифицированной информации, которая распространяется на платной основе в формах и способами, установленными законом, для привлечения на добровольных началах внимания целевой аудитории к объекту рекламирования и формирования у потребителя положительных представлений об объекте рекламирования в целях его реализации и продвижения на рынке товаров, работ и услуг.

В данном определении основной акцент сделан на коммерческой природе рекламы, поскольку ее производство и распространение являются платными для рекламодателя, а конечная цель ее распространения

заключается в извлечении прибыли от реализации объекта рекламирования.

3. Анализ нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в процессе производства и распространения рекламы, позволил автору прийти к выводу о возможности рассмотрения системы таких актов в качестве рекламного законодательства, центральным звеном которого является Федеральный закон «О рекламе». При проведении исследования была выявлена нелогичность структуры Федерального закона «О рекламе» и предложены изменения, направленные на совершенствование последовательности изложения законодательных положений, регулирующих рекламную деятельность.

4. Отмечается, что положения части четвертой ГК РФ, регулирующие вопросы создания и использования результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, не учитывают особенностей осуществления рекламной деятельности, в том числе при заключении и исполнении договоров, связанных с разработкой рекламных материалов и осуществлением рекламной деятельности, при распространении таких материалов, использовании установленных законодательством ограничений исключительных прав, определении случаев и пределов ответственности при нарушениях исключительных прав, допускаемых при осуществлении рекламной деятельности.

Глава 2. Правовая характеристика рекламной деятельности

2.1. Понятие «рекламная деятельность» и признаки осуществления рекламной деятельности

В условиях развитых рыночных отношений реклама рассматривается как «самостоятельная инфраструктурная отрасль экономики»⁷².

В качестве объекта рекламирования могут выступать товары, представляющие «продукт деятельности, ...предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот»⁷³, субъекты, которые производят такие товары либо реализуют готовый продукт, произведенный иными производителями, то есть изготовители и продавцы, средства индивидуализации товара либо изготовителя или продавца, а также иные результаты интеллектуальной деятельности. Федеральный закон «О рекламе» в качестве самостоятельных объектов рекламирования выделяет мероприятия, в том числе спортивные соревнования, игры, основанные на риске, концерты и ряд других, в случае если их организаторы стремятся привлечь к таким мероприятиям внимание публики с использованием рекламы, в том числе спонсорской рекламы. Вместе с тем следует признать, что наиболее востребованной является реклама товаров, работ и услуг, связанных с материальными благами – предметами материального мира, а также воздействием на организм человека.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «производство и обращение благ ... предоставлены частной инициативе»⁷⁴, причем реклама как инструмент продвижения на рынке этих самых благ также имеет своим источником в

⁷² Попов В.Г. Государственное регулирование рекламной и PR-деятельности. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2012. – С. 4.

⁷³ Предпринимательское право / Под науч. ред. д.ю.н., проф. С. А. Зинченко, к.э.н., проф. Г.И. Колесникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко»; Академцентр, 2012. – С. 167-168.

⁷⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1994. – С. 167

большинстве случаев частную инициативу, поскольку рекламная деятельность по своей сути является особым видом предпринимательской деятельности, осуществляемой на профессиональной основе коммерческими организациями. Как было отмечено А.Н. Толкачевым⁷⁵, такая деятельность включает в себя следующие направления: во-первых, создание, поиск, сбор, накопление, хранение, обработку, распространение документированной информации и предоставление ее потребителю; во-вторых, производство рекламной продукции; в-третьих, работы, связанные с осуществлением рекламной деятельности (создание рекламных вывесок, плакатов, оформление витрин); в-четвертых, дополнительные рекламные услуги (презентации, пресс-конференции, размещение рекламы в различных источниках и различными способами и т.д.).

Рекламную деятельность традиционно трактуют также как деятельность, которая имеет своей целью получение, обработку, изготовление, размещение и распространение информации, способствующей реализации «товаров, работ, услуг, идей и начинаний»⁷⁶. В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова рекламная деятельность определяется как «оповещение различными способами для создания широкой известности, привлечения потребителей, зрителей»⁷⁷. Таким образом, данный вид деятельности направлен на ознакомление потребителя с продуктом или иным объектом рекламирования.

Некоторые авторы указывают на определенную синонимичность понятий «рекламная деятельность» и «реклама», говоря о том, что использование термина «рекламная деятельность» подчеркивает «динамическую составляющую рекламного процесса, то есть этот термин описывает комплекс действий, связанных с непосредственной передачей

⁷⁵ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. – М.: Эксмо, 2008. – С. 70.

⁷⁶ Дударова Б.О., Пузыревский С. А. Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций / Отв. ред. С. А. Пузыревский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 42.

⁷⁷ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. 18 изд. - М.: Рус. яз., 1986. С. 587.

рекламных посланий или обращений»⁷⁸. Данный подход представляется дискуссионным, поскольку понятия «реклама» и «рекламная деятельность» не тождественны, последнюю можно определить как некий активный процесс, в котором участвуют различные субъекты рекламной деятельности, от рекламодателей до потребителей рекламной информации. Таким образом, невозможно по ставить знак равенства между рекламой, понимаемой в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» как информация, в силу своей природы находящаяся в состоянии статики, и рекламной деятельностью, которая выражена в активных действиях субъектов, направленных на производство, размещение и распространение соответствующей информации о рекламируемом продукте, услуге.

Разумеется, не для всех субъектов рекламной деятельности последняя будет иметь характер предпринимательской деятельности. Предпринимательской такая деятельность будет являться только для зарегистрированных надлежащим образом хозяйствующих субъектов, которые осуществляют на свой страх и риск для целей систематического извлечения прибыли самостоятельную профессиональную деятельность по созданию рекламного продукта, оказанию рекламных услуг или выполнению рекламных работ, ориентированных, в конечном счете, «на удовлетворение частно-публичных интересов»⁷⁹. В этой связи, как справедливо отмечает Е.А. Давыдова, для рекламодателей, даже если они сами производят и распространяют собственную рекламу, такая деятельность не может рассматриваться как предпринимательская,

⁷⁸ Гусаров Ю.В., Гусарова Л.Ф. Рекламная деятельность. – М.: ИНФРА-М, 2013. – С. 53.

⁷⁹ Грибок М.А. Правовая природа индивидуального предпринимателя: Осуществление и защита прав граждан в современном обществе: материалы II Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей и студентов / Отв. ред. О.Н. Князева. – Омск: Изд-во АНО ВПО «Омский экономический институт», 2013. – С. 19.

«поскольку в ней отсутствует направленность на получение прибыли путем профессиональной рекламной работы»⁸⁰.

Рекламодатели являются профессиональными участникам предпринимательской деятельности на своих рынках товаров, работ, услуг, в рамках которых они занимаются собственной предпринимательской деятельностью. В случае если крупный производитель какой-либо продукции может позволить себе содержать штат специалистов в области рекламного бизнеса, способный самостоятельно создавать качественный рекламный продукт, это все равно не будет означать, что производство рекламы является для такой компании направлением предпринимательской деятельности, поскольку производство рекламы в данном случае будет дополнительной деятельностью, обеспечивающей основную предпринимательскую деятельность в соответствующей сфере: «Производство и распространение рекламы собственными силами не могут считаться рекламной предпринимательской деятельностью, так как по правовой природе работы и услуги – это всегда действия в пользу третьего лица»⁸¹.

В научных публикациях встречается также альтернативная точка зрения, в соответствии с которой рекламная деятельность существует не сама по себе, а только в качестве деятельности, направленной на обеспечение возможности эффективного осуществления какой-либо иной предпринимательской деятельности, только для поддержки последней⁸². Это замечание применимо по отношению к производителям и продавцам той продукции, работ, услуг, которая и является объектом рекламы, поскольку они непосредственно заинтересованы в продвижении своего

⁸⁰ Давыдова Е.Л. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Москва: ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г.В. Плеханова», 2013. – С. 115-116.

⁸¹ Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка: предпринимательско-правовой аспект. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2008. С. 61.

⁸² Российское предпринимательское право / Д.Г. Алексеев, Л.В. Андреева, В.К. Андреев (и др.); ответ. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 824.

товара. Данный вывод может относиться также к тем случаям, когда все активные участники рекламного процесса «выступают в одном лице (рекламодатель сам производит продукцию и распространяет рекламную информацию)»⁸³.

Но для профессиональных участников рекламного рынка именно рекламная деятельность является самостоятельной предпринимательской деятельностью, которая приносит им прибыль. Более того, М.Г. Родионов справедливо замечает, что «основная функция предпринимательства в России должна состоять в том, чтобы «производить, «доводить» до конкретных потребителей товары (услуги, работы) и получать за это материальное и моральное вознаграждение»⁸⁴. Поэтому в качестве самостоятельной предпринимательской деятельности рекламная деятельность напрямую сопряжена с доведением до потребителя товара (работы, услуг) посредством знакомства последнего с указанными товарами (работами, услугами) через рекламу.

«Рекламная деятельность, – пишет А.А. Морозов, – представляет собой деятельность, связанную с производством, размещением и последующим распространением рекламной информации, и при кажущейся простоте восприятия ... она является результатом усилий многих людей»⁸⁵. Это справедливое замечание, в отношении которого следует отметить, что речь в данном случае целесообразно вести не столько о «людях», сколько о субъектах рекламной деятельности, к числу которых могут быть отнесены хозяйственные субъекты, в том числе юридические лица и индивидуальные предприниматели, а также граждане как потребители. А.А. Морозов также рассматривает отношения в области

⁸³ Кирюшина И.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. – С. 31.

⁸⁴ Родионов М.Г. Организация и правовое обеспечение предпринимательской деятельности. – Омск: Изд-во ОмГТУ, 2014. – С. 14.

⁸⁵ Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2006. – С. 11-12.

рекламы в качестве взаимодействия «субъектов, результатом которого является получение (создание) и обнародование облеченной в объективную форму информации, отвечающей по своим признакам определению рекламы, а также субъектов, на которых полученный результат (реклама) оказывает определенное воздействие, либо осуществляющих возложенные государством контрольные и правоохранительные функции»⁸⁶.

Как было отмечено выше, рекламная деятельность как самостоятельный вид предпринимательства является деятельностью, направленной на производство, размещение и распространение рекламной информации, а также оказание услуг, сопряженных с вышеуказанными процессами (консультирование, создание рекламного имиджа и т.д.). Рекламную деятельность понимают как предпринимательскую в науке гражданского права и в правоприменительной практике. Конституционный Суд Российской Федерации, относя складывающиеся в рекламной сфере отношения к гражданско-правовым⁸⁷, охарактеризовал как предпринимательскую деятельность по производству и распространению рекламы.

Договорные отношения, возникающие в рамках осуществления рекламной деятельности, регулируются гражданским законодательством и, соответственно, отвечают признакам гражданско-правовых договоров, которые и «определяют права и обязанности рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя»⁸⁸. Вместе с тем Г.Ф. Ручкина отмечает, что для признания лица рекламодателем «не обязательно наличие договора с рекламораспространителем, в том числе

⁸⁶ Там же, С. 10.

⁸⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

⁸⁸ Денисов А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2011. – С. 88.

заключенного в письменной форме, что, при возникновении конфликтных ситуаций, не исключает представление в обоснование данного факта непосредственно договора и (или) иных доказательств его заключения, например – оплату рекламодателем счетов, выставленных за оказанные рекламные услуги, согласование текста рекламного объявления или содержания рекламной информации»⁸⁹. Данный тезис подтверждается судебной практикой⁹⁰.

Действительно, отсутствие подписанного договора не исключает возможность признания факта возникновения гражданско-правовых договорных отношений. Так, А.А. Демин отмечает, что термин «договор» имеет разные значения⁹¹ и для того, чтобы он смог повлечь юридические последствия, он должен обладать рядом свойств, вытекающих из требований закона⁹².

В этой связи следует отметить, что договорная практика, сложившаяся в рекламной сфере, разделяет две группы договоров, или договорных правоотношений, а именно договоры, которыми урегулированы отношения по поводу производства рекламного продукта, то есть рекламы в овеществленной форме, готовой к распространению⁹³, и договоры, регламентирующие права и обязанности сторон по поводу размещения или распространения рекламы. При этом производство рекламы находит выражение в договорном обязательстве подрядного вида, предмет которого составляет как процесс выполнения обязанным лицом

⁸⁹ Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности / Монография / Под ред. профессора Г.Ф. Ручкиной. – М.: Издательство «Перо», 2014. – С. 210-211.

⁹⁰ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2011 № ВАС-667/11 по делу № А19-542/10-67 «О пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу о признании незаконным решения антимонопольного органа о признании общества нарушившим п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

⁹¹ Демин А.А. Факт заключения договора и его правовые последствия // Реклама и право, № 1 (19), 2012. С. 21-22.

⁹² Демин А.А. Указ. соч., С. 22.

⁹³ Измайлова Е.В. Новый Закон о рекламе // Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2007. Вып. 3. – С. 45.

работы по изготовлению рекламного продукта, так и непосредственный результат этой работы, облеченный в материальную форму, включая печатную продукцию, плакаты, баннеры, видеоролики или иную в зависимости от конкретной формы рекламного продукта.

Деятельность, направленная на создание рекламного продукта, сопряжена с творческими усилиями исполнителя, что приводит к необходимости создания либо приобретения и использования объекта авторского права, представляющего собой результат творческих усилий автора. Такое использование отсутствует в случае, если рекламное сообщение не имеет оригинальной формы, ограничиваясь констатацией преимущества рекламируемого товара. Подобное сообщение не подлежит охране авторским правом, если в нем не используется какой-либо объект авторского права. Однако при этом значительно снижается эффективность воздействия рекламы на потребителей ввиду затруднительности выделения подобной рекламы из общего объема получаемой потребителями информации.

Распространение такого продукта на рынке является одним из видов оказания услуг, при этом основным критерием, позволяющим разграничивать предметы договора подряда и договора на оказание услуг, является интерес заказчика как стороны в договоре: «если интерес сводится к совершению действий, налицо договор возмездного оказания услуг, а в случае, когда предполагается совершение действий с передачей результата, имеет место договор подряда, для которого имманентен принцип результат венчает дело»⁹⁴.

Производство рекламы представляет собой процесс, предполагающий активные действия хозяйствующего субъекта. Термин «производство» может быть определен как «регулируемый людьми

⁹⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. Кн. 3. – 1055 с.

процесс создания продуктов (изделий, энергии и услуг)»⁹⁵. Г.Р. Чумарина также отмечает, что «по своей сути, рекламная деятельность – процесс создания специфического продукта – рекламы и оказания услуги, то есть передачи какого-либо блага от поставщика услуги к потребителю посредством некоторого набора действий...»⁹⁶.

Совершаемыми действиями субъект создает рекламный продукт, то есть объект материального мира (рекламная конструкция, баннер и т.д.) либо информацию (например, рекламный ролик), записанную на материальный носитель, который сам по себе не является рекламным продуктом, либо в память компьютерного устройства или передаваемую с использованием информационно-телекоммуникационных технологий.

Рекламная деятельность приводит к формированию сложного комплекса отношений, складывающихся в процесс создания рекламного продукта. Оказание всего спектра рекламных услуг, выполнение определенных работ, как уже неоднократно отмечалось, опосредуется заключением гражданско-правовых договоров, которые в контексте указанных отношений могут пониматься по-разному, в том числе как «юридический факт, лежащий в основе рекламного обязательства; обоюдная сделка; непосредственно рекламное обязательство; документ; в котором закреплён факт установления рекламного правоотношения»⁹⁷.

Что касается предмета договора на производство рекламы, то последний представлен двумя важными элементами: во-первых, это непосредственно конечный результат творческого труда исполнителя (исполнителей), выраженный в готовом рекламном продукте и предназначенный для использования в одном из рекламных средств (печатная, радио, телевизионная и прочие виды реклам), от которых

⁹⁵ Краткий юридический словарь / Под ред. А.Н. Азриляна. - М.: Институт новой экономики, 2005. – С. 803.

⁹⁶ Чумарина Г.Р. Рекламная деятельность в условиях конкурентных отношений. - Казань, 2010. – С. 18.

⁹⁷ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. – М.: Эксмо, 2008. – 368 с.

всецело зависит последовательность и специфика процесса создания рекламы⁹⁸; во-вторых, конкретное количество единиц рекламного продукта. В этой связи справедливо указать на двойственную природу договорного обязательства, отражаемую в предмете договора, представляющего собой смешанный договор, включающий в себя элементы договора подряда и договора заказа, направленного на создание творческого рекламного обращения, представляющего собой или включающего в себя результаты творческой деятельности.

Содержание договора подряда регламентировано законодательством (глава 37 ГК РФ), поэтому необходимость детального изложения условий договора об изготовлении, например, рекламного носителя, возникает только в случаях, когда ими предусматриваются положения, отличные от устанавливаемых диспозитивными нормами ГК РФ. Р.Д. Зоркольец обращает внимание на тот факт, что предмет договора должен предусматривать в общем виде те действия, которые должны совершить стороны: подрядчик – выполнить работу, заказчик – предоставить задание, принять результат работы и оплатить его.⁹⁹ Конкретные параметры рекламного носителя, его вида, размеров, а также иные условия его изготовления стороны определяют в задании на выполнение работы, на практике именуемом чаще всего техническим заданием¹⁰⁰. Договор может содержать также оговорку о том, что рекламный носитель предназначается для последующего размещения на рекламных конструкциях и распространения рекламы. Кроме того, если из норм законодательного акта или договора подряда, предусмотренного ГК РФ, не следует, что на подрядчика возложена обязанность лично выполнить работу в соответствии с заключенным договором, то подрядчик имеет право

⁹⁸ См.: <http://reclamesecret.com/process.shtml>

⁹⁹ Зоркольец Р.Д. Юридические секреты рекламной деятельности: как грамотно управлять рекламным агентством, вести с ним переговоры и заключать контракты. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 235-240.

¹⁰⁰ Зоркольец Р.Д. Указ. соч. С. 240.

привлечь третьих лиц (субподрядчиков) к исполнению возложенных на него обязательств. Также в соответствии с общим правилом подрядчик приступает к работе только после получения от заказчика всех исходных данных и исполнения заказчиком иных встречных обязательств, предусмотренных договором.

В свою очередь, договорное обязательство между рекламодателем и рекламным агентством, осуществляющим производство рекламного продукта, по созданию творческого рекламного обращения может быть охарактеризовано как договор авторского заказа, предусмотренный статьей 1288 ГК РФ¹⁰¹, в соответствии с которым автор принимает на себя обязательства создать произведение, которое будет содержаться на материальном носителе либо будет представлено в иной форме. Существенное отличие состоит в том, что стороной договора на производство рекламного продукта обычно становится рекламное агентство как профессиональный участник рынка рекламных услуг. На такого субъекта не распространяются преференции, традиционно закрепляемые законодательством в пользу автора при заключении им договора авторского заказа.

Автор может являться сотрудником рекламного агентства, в этом случае на него будут распространяться положения о служебном произведении (статья 1295 ГК РФ), либо автор может создавать рекламный продукт по заданию рекламного агентства, выполняя свою работу в рамках договора об оказании услуг, содержащего также положения договора авторского заказа.

Договорное обязательство между рекламодателем и рекламопроизводителем представляет собой договор, не предусмотренный гражданским законодательством, но не противоречащий ему,

¹⁰¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

соответствующий положениям статьи 421 ГК РФ. При этом производство рекламы может опосредоваться путем заключения договора возмездного оказания услуг¹⁰² или договора подряда¹⁰³. Договорные отношения с заказчиками, в качестве которых преимущественно выступают рекламодатели, могут быть условно разделены на отношения, в которых заказчики принимают форму договора рекламного агентства с минимальными правками со своей стороны, и отношения, представленные преимущественно зарубежными агентствами, базирующиеся на предлагаемых заказчиками проектах договоров. При этом, как правило, основные отличия договоров заключаются в сроках оплаты и штрафных санкциях¹⁰⁴.

Договор на распространение рекламы представляет собой разновидность договора об оказании услуг с элементами договора подряда. Так, исполнитель обязуется по договору на размещение наружной рекламы оказать по заданию заказчика комплекс услуг по размещению и распространению рекламы¹⁰⁵, включая осуществление технического обслуживания рекламного носителя и рекламной конструкции в течение периода распространения рекламы, а заказчик обязуется принять и оплатить оказанные услуги.¹⁰⁶ При заключении договора на распространение рекламы стороны оговаривают условия о способе распространения рекламы, месте ее распространения, сроках и иные условия ее размещения, представляющего собой совокупность действий, таких как нанесение рекламной информации, монтаж и установку рекламной конструкции. Распространение рекламы представляет собой

¹⁰² Шинкевич А. Реклама продукции (товаров, работ, услуг) в 2007-2008 годах // Главный бухгалтер. Ревизор. 2008. № 1 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

¹⁰³ См.: Интервью с генеральным директором московской типографии - ООО «Широкий формат» Дмитрием Косматовым // Реклама и право. 2012. № 2. С. 38 - 41.

¹⁰⁴ См. там же.

¹⁰⁵ Под рекламным носителем понимается информационный носитель (постер, плакат, иное приспособление или материальный носитель), на котором размещается и распространяется реклама.

¹⁰⁶ Зоркольцев Р.Д. Указ. соч., С. 5-6.

длящийся процесс, выражающийся в возможности фактического нахождения (демонстрации) наружной рекламы на рекламном носителе в течение определенного периода времени¹⁰⁷.

По мнению А.А. Кириловых природа договоров, опосредующих рекламную деятельность, является неоднозначной, поскольку они представляют собой предпринимательские обязательства, возникающие в целях содействия иной предпринимательской деятельности, в частности, в сфере торговли¹⁰⁸. Некоторыми авторами также отмечается, что в процессе осуществления рекламной деятельности не используются договоры, которые заключены с помощью акцепта оферты непосредственным потребителем рекламы, содержащейся в договоре, либо наоборот, когда рекламоатель акцептует оферту, направленную в его адрес потребителем рекламы¹⁰⁹.

В качестве самостоятельного вида договора, обслуживающего рекламные обязательства, может быть выделен договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, заключаемый собственником участка или здания с владельцем конструкции. Такой договор имеет вспомогательный характер при осуществлении деятельности по размещению рекламы. При этом статья 19 Федерального закона «О рекламе» допускает монтаж и эксплуатацию такой рекламной конструкции при наличии разрешения органа муниципальной власти, на территории которого предполагается размещение (установка) рекламной конструкции и ее эксплуатация¹¹⁰.

¹⁰⁷ См. там же.

¹⁰⁸ Кирилловых А.А. Договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции: некоторые вопросы содержания обязательства // Вестник арбитражной практики. 2012. № 6. С. 9 - 14.

¹⁰⁹ Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2008. С. 13.

¹¹⁰ Петров Д.А. Вывеска как средство индивидуализации в гражданском обороте // Реклама и право. 2014. № 1. С. 32 - 39.

Таким образом, представляется обоснованным вывод о том, что рекламная деятельность является особым видом предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами при производстве, размещении и распространении рекламы в целях доведения рекламной информации до потребителей. В качестве таких хозяйствующих субъектов могут выступать как юридические лица и индивидуальные предприниматели, так и физические лица, осуществляющие приносящую доход деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя в случаях, допускаемых законом, и в связи с этим нуждающиеся в рекламе предлагаемых ими товаров, работ или услуг. Например, в настоящее время разрешается осуществлять отдельные виды деятельности, приносящей доход, даже без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, в рамках так называемой «самозанятости» (репетиторство, услуги фотографов, работа няней, фриланс, журналисты, переводчики, программисты и т.д.). Лица, осуществляющие такую деятельность, также нуждаются в осуществлении рекламы своих услуг.

Рекламная деятельность осуществляется в рамках гражданско-правовых договоров, направленных на установление, изменение или прекращение взаимно корреспондирующих гражданских прав и юридических обязанностей субъектов такой деятельности. Характерной особенностью указанных договоров является их принадлежность к предпринимательским договорам, поскольку их сторонами в подавляющем большинстве случаев являются коммерческие юридические лица или индивидуальные предприниматели.

Гражданское законодательство не рассматривает в качестве отдельного вида договоров договоры, применяемые при осуществлении рекламной деятельности, не учитывает свойственной им специфики. А.А. Морозов справедливо отмечает, что «на законодательном уровне данные

вопросы регулируются весьма слабо, хотя рекламные отношения – это та сфера, которая видоизменяется чрезвычайно быстро и многократно»¹¹¹.

Существует объективная необходимость для внесения в законодательство ряда изменений, которые устранили бы, хотя бы и частично, существующие пробелы, в том числе в части закрепления на законодательном уровне с учетом отечественного и зарубежного опыта выработанных практикой специальных форм договоров, используемых в рекламной сфере.

¹¹¹ Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВЭСЭП, Знание, 2006. – 35-36.

2.2. Субъекты рекламной деятельности

В отношениях, складывающихся в процессе производства и распространения рекламы, участвуют различные субъекты, которых условно можно объединить в три основные группы: во-первых, производителей и продавцов, рекламирующих свою продукцию (товар, работу, услугу) и потребителей рекламы, во-вторых, профессиональных участников рекламной деятельности – предпринимателей, осуществляющих производство, размещение и распространение рекламы, в-третьих, органы контроля и регулирования рекламной деятельности.

Указанная классификация основывается на обобщении выводов ряда исследований, получивших отражение в научной литературе. Так, Ю.В. Гусаров к субъектам рекламной деятельности относит «производителей и распространителей рекламы, спонсоров, производителей рекламной продукции и услуг, оптовые и мелкооптовые торговые организации, розничную торговлю, конечных потребителей, структуры управления и другие некоммерческие организации, выступающие в роли заказчика рекламной продукции, различные органы самоконтроля в рекламе (например, ассоциации), ... контролирующие государственные и муниципальные органы»¹¹².

Представляется, что основными участниками рекламной деятельности, как было отмечено выше, являются профессиональные участники – специальные субъекты, к которым Федеральный закон «О рекламе» относит: рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. При этом целевой аудиторией для рекламы является потребитель, которым в соответствии с определением, даваемым Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей»¹¹³,

¹¹² Гусаров Ю.В., Гусарова Л.Ф. Рекламная деятельность. – М.: ИНФРА-М, 2013. – С. 54.

¹¹³ Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

признается гражданин, приобретающий товары, работы, услуги или использующий их для нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Следует признать, что в ряде случаев для целей Федерального закона «О рекламе» понятие «потребитель рекламы» охватывает также юридических лиц. Именно на потребителя ориентированы рекламодатели, проводящие или заказывающие в ряде случаев маркетинговые исследования с целью определения потребностей потребителей, оценки их восприятия той или иной рекламной информации. Защиту интересов потребителей призваны обеспечивать контрольные и регулирующие государственные органы.

К рекламодателям, деятельность которых является основой для начала рекламного процесса, относятся изготовитель или продавец какого-либо товара, а также любое другое лицо, которое определяет непосредственный объект рекламирования, устанавливает параметры содержания рекламы, принимает решения относительно выбора объекта рекламы, целевой аудитории, то есть кому именно главным образом или преимущественно будет адресована реклама, формы подачи рекламы, а также временных границ проведения рекламной кампании. При этом под рекламным процессом представляется необходимым понимать подчиненную нормам права совокупность действий различных субъектов рекламной деятельности, опосредующих движение рекламной информации при производстве и размещении (распространении) рекламы от рекламодателя к потребителю, направленную на придание рекламе необходимой формы и ее распространение с использованием различных способов передачи информации.

Рекламодателем может быть как юридическое, так и физическое лицо – индивидуальный предприниматель, поскольку рекламодатель является субъектом предпринимательской деятельности, «деятельность

которого прямо или косвенно направлена на получение предпринимательского дохода и правовой статус которого регулируется предпринимательском правом»¹¹⁴.

Соответственно, к такому хозяйствующему субъекту применяются все требования, касающиеся создания и деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в том числе положения Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹¹⁵. Физическое лицо, не имеющее статуса предпринимателя, не может быть рекламодателем, поскольку в статье 2 Федерального закона «О рекламе» ограничивает сферу его применения: «нормы указанного закона, в частности, не затрагивают объявлений, авторами которых не являются хозяйствующие субъекты».

Представляется возможным выделить следующие категории рекламодателей. Во-первых, производителей товаров (работ, услуг), которые вступают в отношения с профессиональными участниками рекламной деятельности в целях продвижения своего товара (работы, услуги) на рынке. При этом в качестве потенциальных рекламодателей могут рассматриваться все хозяйствующие субъекты, участвующие в осуществлении предпринимательской деятельности, производящие товары, выполняющие работы или оказывающие услуги. Во-вторых, отдельную категорию рекламодателей составляют продавцы товаров, то есть юридические лица различной организационно-правовой формы, а также индивидуальные предприниматели, реализующие товары на потребительском рынке по договору купли-продажи (магазины, торговые сети и т.д.). В-третьих, отдельную категорию могут составлять также иные

¹¹⁴ Правовое регулирование предпринимательской деятельности / А.А. Куприн, Р.А. Шахбазов, А.В. Лабудин, А.А. Самодуров, К.А. Стоноженко, О.В. Володина. – СПб.: Астерион, 2014. – С. 27.

¹¹⁵ Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

лица, определившие объект рекламирования либо в процессе производства рекламы, либо в процессе ее распространения. Круг таких субъектов в законодательстве не регламентирован.

В силу специфики определения объекта рекламирования в качестве рекламодателя может выступать лицо, не имеющее прямого отношения к производству и реализации товара. Обязательным отличительным признаком рекламы является направленность содержащейся в ней информации на продвижение объекта рекламирования на рынке в целях его реализации. При этом юридическое лицо, зарегистрированное в качестве такового в установленном законом порядке, может выступать в качестве рекламодателя после начала производства продукции или оказания услуг либо до начала производства продукции или оказания услуг, поскольку рекламная кампания может предшествовать стадии производства товара.

Рекламодатель формирует базовые требования, которые должны предъявляться к рекламе, ее стратегию с учетом адресности и особенностей рекламируемого объекта (товара, работы, услуги). В обязанности рекламодателя входит утверждение программы рекламной кампании, предоставление данных о рекламируемом объекте, оплата оказанных услуг.

Кроме того, статьей 13 Федерального закона «О рекламе» предусмотрена обязанность рекламодателя предоставлять по требованию профессиональных участников рынка рекламных услуг, оказывающих услуги (выполняющих работы) рекламодателю, также документально подтвержденные сведения о соответствии рекламной информации законодательно установленным требованиям, что позволяет обеспечить права и законные интересы остальных участников рекламного процесса. Когда речь идет о рекламировании товаров, подлежащих обязательной сертификации, то в обязанности рекламодателя также входит

информирование о таком факте и предоставление информации о соответствующем сертификате.

Специфическую группу рекламодателей образуют государственные и муниципальные учреждения и общественные организации, целью которых является привлечение внимания общественности и государственных органов к наиболее острым проблемам социального характера. Однако данные субъекты являются рекламодателями в сфере социальной рекламы, которая по смыслу Федерального закона «О рекламе» ставит перед собой цели достижения общественного блага и обеспечения интересов государства и общества. Кроме того, в качестве участника рекламной деятельности Федеральный закон «О рекламе» упоминает также спонсора, которым может быть как физическое, так и юридическое лицо, предоставляющее денежные ресурсы или обеспечивающее их предоставление третьими лицами для организации или проведения какого-либо культурного, спортивного либо иного мероприятия, создания или трансляции телевизионной или радиопередачи, а также создания или использования результата творческой деятельности.

Профессиональным участником рынка рекламных услуг является рекламопроизводитель, под которым Федеральный закон «О рекламе» понимает лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в форму, готовую для распространения в виде рекламы. Указанным субъектом может быть как юридическое, так и физическое лицо, заключившее с рекламодателем договор подряда или иной гражданско-правовой договор, применимый в рекламной сфере.

Среди всех субъектов данного типа особое место занимают рекламные агентства как специализированные рекламные компании, которые подразделяются на рекламные агентства с полным циклом оказываемых услуг и агентства, специализирующиеся на оказании отдельных видов таких услуг. По справедливому замечанию Е.Л.

Давыдовой, именно рекламные агентства полного цикла являются «настоящими игроками рекламного рынка, в составе которых нередко ... выделяются самостоятельные юридические лица, ведущие одну из функций, например, размещение рекламы на ТВ, производство наружной рекламы, производство рекламы на транспорте и т.д.»¹¹⁶. В специальной и научной литературе рекламные агентства классифицируются по направлению бизнеса, в котором они специализируются, или по объему оказываемых услуг¹¹⁷.

В то же время представляется достаточно спорным вопрос об отнесении рекламных агентств к рекламопроизводителям, поскольку выполняемые указанными участниками рекламного рынка работы и оказываемые ими услуги далеко не всегда связаны непосредственным образом с производством рекламного продукта.

В случае если оказываемые рекламным агентством услуги ограничены ограничиваются только посреднической деятельностью, например, связанной с продажей эфирного времени, такое агентство не подпадает под определение термина «рекламопроизводитель», данное в законе.

Рекламные агентства являются «самыми профессиональными участниками рекламного рынка, обеспечивающими выполнение самого широкого спектра рекламных работ и услуг»¹¹⁸, но при этом Федеральный закон «О рекламе» не выделяет их в качестве участников рекламной деятельности и не учитывает присущие им особенности. Между тем

¹¹⁶ Давыдова Е.Л. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Москва: ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г.В. Плеханова», 2013. – С. 116.

¹¹⁷ Дударова Б.О., Пузыревский С. А. Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций / Отв. ред. С. А. Пузыревский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 71-75.

¹¹⁸ Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка: предпринимательско-правовой аспект. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2008. С. 61.

именно рекламная деятельность в большинстве случаев составляет основной вид предпринимательской деятельности рекламных агентств.

Существующий пробел в законодательстве целесообразно устранить путем внесения соответствующих изменений в Федеральный закон «О рекламе», признав рекламные агентства особой категорией субъектов рекламной деятельности и дополнив статью 3 Федерального закона «О рекламе» определением рекламного агентства как юридического лица, зарегистрированного в установленном законом порядке, основным видом предпринимательской деятельности которого является производство и размещение рекламы, включая выработку концепций рекламного продукта, консультирование рекламодателей, а также посредническая деятельность, направленная на подбор рекламопроизводителя и (или) рекламораспространителя для целей производства и (или) размещения (распространения) рекламы.

Что касается рекламораспространителя, то последний является лицом, деятельность которого выражена в распространении рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых доступных и разрешенных законом средств. Как показывает практика, рекламораспространителем может являться любое лицо (хозяйствующий субъект), которое занимается размещением и (или) распространением рекламы: в случаях распространения рекламной информации на радио, телевидении или в печатных изданиях – это средства массовой информации, в иных случаях в качестве рекламораспространителей могут выступать специализированные рекламные агентства или иные субъекты.

Правовой статус рекламораспространителя будет зависеть от конкретного способа распространения рекламы. Так, для средств массовой информации правовой статус соответствующего субъекта будет определяться в соответствии с Законом Российской Федерации «О средствах массовой информации».

При распространении наружной рекламы с использованием щитов, стендов и различных технических средств, которые размещаются на стационарных объектах, рекламораспространителем будет являться владелец рекламной конструкции.

Распространение рекламы, по смыслу Федерального закона «О рекламе», может осуществляться посредством как предоставления, так и использования имущества, включая технические средства радиовещания, телевизионного вещания, каналы связи, эфирное время и т.д. Перечень доступных способов распространения рекламы включает также сети электросвязи, сеть Интернет, использование рекламных конструкций, транспортных средств.

Так, рекламная информация может появляться в печати¹¹⁹, в процессе трансляции телепередач, документальных и художественных фильмов, при условии, что соответствующий способ распространения рекламы не противоречит требованиям законодательства и не создает опасность для потребителей рекламы.

В качестве специфических субъектов рекламной деятельности, упомянутых выше, могут быть выделены также спонсоры, под которыми Федеральный закон «О рекламе» понимает физических и юридических лиц, которые предоставляют собственные денежные средства либо принимает на себя обязательства по обеспечению их предоставления в целях организации (проведения) спортивного, культурного или иного мероприятия. В связи с этим под спонсорством как особой деловой активностью понимают участие лица в финансировании программы «с целью содействия известности имени, торговой марки или имиджа этого лица»¹²⁰. Спонсорская реклама по своей сути мало отличается от обычной

¹¹⁹ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» / Д.С. Бадалов, И.И. Василенкова, Н.Н. Карташов и др. - М.: Статут, 2012. – С. 20-23.

¹²⁰ Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ETS № 132) (Заключена в г. Страсбурге 05.05.1989) (с изм. и доп. от 09.09.1998) // Совет Европы и Россия. 2003. № 1. С. 50 - 58.

рекламы, правда, распространяется последняя при условии обязательного упоминания о конкретном лице – спонсоре. Согласно выводам Ф.И. Шаркова в настоящее время данный вид рекламы является одним из самых популярных на телевидении¹²¹.

Несомненно, центральным субъектом рекламной деятельности являются потребители, которые, с одной стороны, не участвуют в обороте рекламных работ и услуг, но с другой стороны, являются целью рекламы, поскольку без потребителя рекламная деятельность теряет смысл¹²². Потребитель рекламы и «потребитель», как понимает эту дефиницию Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей», понятия нетождественные, поскольку реклама, хотя и может иметь схожую целевую аудиторию в зависимости от конкретного объекта и направленности рекламной деятельности, адресована при этом неопределенному кругу лиц.

Федеральный закон «О рекламе» рассматривает в качестве потребителей рекламы лиц, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования (товару, работе или услуге) направлена реклама, безотносительно привязки к конкретной категории физических или юридических лиц.

В то же время представляется ошибочным утверждение А.А. Морозова о том, что речь идет о физических и юридических лицах, являющихся также потребителями рекламы¹²³. Потребитель рекламы – это всегда физическое лицо, поскольку воспринимать и потреблять рекламную информацию может только человек в силу своих психоэмоциональных качеств, а никак не организация. При этом потребитель рекламы далеко не

¹²¹ Шарков Ф.И. Интегрированные коммуникации: правовое регулирование в рекламе, связях с общественностью и журналистике. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков» и Ко», 2011. – С. 18-20.

¹²² Кузина Н.Н., Страунинг Э.Л. О потребителе рекламы по законодательству России и Испании // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 43 - 45.

¹²³ Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВ ЭСЭП, Знание, 2006. – С. 15-16.

всегда является потребителем с точки зрения гражданского законодательства, так как товар (работы, услуги) могут представлять интерес для хозяйствующих субъектов, которые посредством рекламы знакомятся с интересующим их объектом рекламирования, в конечном счете, используемым в различных целях, в том числе в предпринимательской деятельности.

Рекламная информация влияет на сознание конкретного субъекта – физического лица, например, предпринимателя или руководителя организации, способного принимать решение о закупке того или иного товара, учредителей компании или иных лиц. Несмотря на то, что в конечном счете реклама опосредует отношения, которые впоследствии возникают между потребителем рекламы - юридическим лицом и рекламодателем (производителем или продавцом), реклама воздействует только на сознание конкретного человека.

Следует признать, что в значительной мере в основу рекламного законодательства заложена концепция защиты прав потребителей, поскольку именно последние являются объектом рекламы, именно потребителю порой навязывается агрессивная, недобросовестная или недостоверная реклама. Необходимость такой защиты объясняется тем, что потребитель – физическое лицо является наиболее уязвимым звеном в гражданско-правовом обороте, в связи с чем требуется наличие отлаженного механизма защиты его интересов.

Такая односторонняя направленность законодательства может вызывать негативные последствия иного рода. В частности, по справедливым замечаниям некоторых специалистов в области гражданского права, значительную долю судебных процессов в Российской Федерации составляют так называемые дела «о

злоупотреблении потребителем своими возможностями»¹²⁴. Потребителями подаются различные иски с завышенными требованиями, создается дополнительная нагрузка на суды и судейский корпус, в то время как целесообразней было бы выработать гражданско-правовые внесудебные способы защиты интересов потребителей. В то же время разработка конкретных предложений по означенной проблематике выходит за рамки настоящего исследования.

В качестве отдельного субъекта рекламной деятельности, своего рода посредника между ее участниками и государственными и муниципальными органами, возможно выделить также органы саморегулирования или саморегулируемые организации, играющие сегодня все большую роль в разных сферах предпринимательской деятельности. Такие органы могут координировать разработку стандартов, кодексов профессионального поведения, кодексов этики, осуществлять контрольную деятельность, выполнять роль арбитров при урегулировании возникающих споров. В некоторых сферах саморегулирование осуществляется в отсутствие государственного регулирования, в других случаях саморегулирование может получать признание государства *post factum*¹²⁵, то есть правовая норма может возникнуть из деловой практики или даже из конкретных общественных отношений, которые приобретают системной характер и требуют признания их объективного существования с точки зрения права.

В научной литературе упоминается о двойственной природе таких организаций. Например, А.В. Басова считает, что, с одной стороны,

¹²⁴ Зинковский М.А. Проблемы защиты гражданских прав производителя, продавца и изготовителя по закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» / Региональные аспекты защиты прав потребителей: Материалы научно-практической конференции (г. Белгород, 15 марта 2012 г.). – Белгород: ИД «Белгород», 2013. – С. 40-42.

¹²⁵ Афанасьева Е.Г. О формах и методах регулирования предпринимательской деятельности в зарубежном праве (обзор). Правовое регулирование предпринимательской деятельности (зарубежный опыт): Сборник научных трудов / Отв. ред. Алферова Е.В., Афанасьева Е.Г. – М.: РАН. ИНИОН; МГУ им. М.В. Ломоносова, 2013. – С. 38-39.

саморегулируемые организации являются частноправовыми объединениями предпринимателей в определенной профессиональной области, а с другой стороны, такие субъекты «осуществляют публичные функции регулирования и контроля над предпринимательской деятельностью своих членов»¹²⁶. В свою очередь, А.В. Минбалиев замечает, что вопросы «повышения доверия потребителей к рекламе по своей природе не должны в императивном порядке регламентироваться государством, а должны решаться посредством саморегулирования отношений»¹²⁷. Как представляется, в рекламной сфере деятельность саморегулируемых организаций способна приносить значительную пользу, в связи с чем необходимо развивать институт саморегулирования в рекламной сфере. Такие саморегулируемые организации создаются преимущественно в форме ассоциаций и преследуют цели представительства и защиты интересов своих членов (рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей) и координации их деятельности в соответствии с теми этическими нормами, которые разрабатываются, принимаются или признаются членами такой ассоциации. «К объединениям такого типа, - замечает С.Г. Богацкая, - относится Ассоциация коммуникационных агентств России (АКАР)»¹²⁸.

Рекламный совет России, который был создан в 1995 году и изначально назывался Общй совет по рекламе, осуществляет нормотворческую деятельность, лоббирует интересы профессиональных участников рынка рекламных услуг. Правовой базой для деятельности указанных субъектов рекламной деятельности служат нормы ГК РФ,

¹²⁶ Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2008. – С. 96.

¹²⁷ Минбалиев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 155.

¹²⁸ Богацкая С. Г. Правовое регулирование рекламной деятельности. – М.: Университетская книга, 2007. – С. 125-126.

Федерального закона «О рекламе» и Федерального закона «О саморегулируемых организациях»¹²⁹.

Вместе с тем существует общая тенденция к усилению государственного контроля в сфере рекламы¹³⁰, осуществление которого возложено прежде всего на Федеральную антимонопольную службу¹³¹ и ее территориальные органы¹³². В этой связи указанные органы власти также следует отнести к субъектам рекламной деятельности. К основным функциям антимонопольных органов, которые они выполняют в сфере рекламы, относятся: предупреждение, выявление и пресечение нарушений рекламного законодательства, а также возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения такого законодательства.

Судебная практика свидетельствует о сложившемся разграничении компетенции антимонопольных органов и компетенции органов местного самоуправления, из чего следует, что муниципалитеты также участвуют в рекламной деятельности, которая осуществляется на территории соответствующих муниципальных образований. Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа отмечается, что «антимонопольный орган возбуждает и рассматривает дела по факту распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе, а не по факту ненадлежащего размещения рекламных конструкций»¹³³, поскольку последнее входит в компетенцию органов местного самоуправления.

¹²⁹ Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

¹³⁰ Карягина А.В. Правовой режим рекламной деятельности: теоретический аспект // Реклама и право. 2011. № 1. С. 5 - 8.

¹³¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331 (ред. от 17.10.2016) «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3259.

¹³² Приказ ФАС России от 26.01.2011 № 30 (ред. от 28.04.2014) «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 19.

¹³³ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.04.2009 № Ф04-2268/2009(4770-А45-23) по делу № А45-17154/2008-52/418 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

Все субъекты рекламной деятельности в зависимости от роли, которую они выполняют в рекламном процессе, делятся на активных и пассивных участников. Субъекты, продвигающие свой продукт на рынке, самостоятельно занимаются производством и распространением рекламной информации либо вступают в отношения с профессиональными участниками рекламного рынка. В данном процессе принимают активное участие саморегулируемые организации, обеспечивающие интересы профессиональных участников, а также регулирующие и контролирующие такую деятельность государственные органы в целях защиты интересов потребителей – пассивных участников рекламной деятельности и рекламного процесса.

По результатам рассмотрения вопроса о правовом статусе субъектов рекламной деятельности представляется возможным провести их классификацию по двум доминирующим основаниям:

а) по степени вовлеченности в товарооборот:

- участники торгового оборота (потребители рекламы, рекламодатели, спонсоры);
- посредники (рекламопроизводители и рекламораспространители);
- регуляторы торгового оборота (антимонопольный орган и саморегулируемые организации);

б) по степени участия в рекламной деятельности:

- активные участники (рекламодаватель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель);
- пассивные участники (потребители рекламы);
- регуляторы рекламной деятельности (антимонопольный орган и саморегулируемые организации).

Важнейшей задачей является обеспечение учета интересов всех субъектов рекламной деятельности, поскольку рекламный процесс – это сложное и многоаспектное явление, и от того, насколько продумано

законодательство в рекламной сфере, насколько эффективно работают государственные и муниципальные органы, будет зависеть гармоничное развитие рынка рекламных услуг и рыночной экономики в целом.

2.3. Правоотношения, складывающиеся при осуществлении рекламной деятельности

Правоотношения как форме общественных отношений, урегулированных нормами права, присуща динамическая природа, поскольку общественные отношения неразрывно связаны с такими понятиями, как «деятельность» и «связь» и понимается в качестве «объективированной, унаследованной, а также совокупной, живой, чувственной деятельности людей, выступающей как сотрудничество многих индивидов в связи с их отношениями к природе и друг к другу»¹³⁴, «объективной и устойчивой структуры общественных связей, которая формируется (складывается и развивается) в соответствии с видами и предметами человеческой деятельности»¹³⁵. Несмотря на то, что некоторые авторы ставят под сомнение обязательную динамическую составляющую отношений, поскольку «деятельность субъектов может проявляться не только в активной, но и пассивной форме, в виде позиций и состояний людей по отношению друг к другу»¹³⁶, в настоящей работе предполагается, что общественные отношения, урегулированные нормами права, характеризуются именно активной деятельностью субъектов.

Общественные отношения, в которые вступают субъекты рекламной деятельности, достаточно разнообразны и возникают как в процессе производства рекламы, ее размещения и распространения, так и в рамках контроля за соблюдением рекламного законодательства, проводимого со стороны государственных органов и общественных организаций. В этой связи под рекламными правоотношениями следует понимать общественные отношения, возникающие между субъектами права по

¹³⁴ Перфильев М.Н. Общественные отношения. Методические и социологические проблемы. – Л., 1974. С. 103-104.

¹³⁵ Общественные отношения. Вопросы общей истории / Под ред. П.А. Рачкова. – М., 1981. С. 33.

¹³⁶ Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978. С. 59.

поводу производства, распространения и размещения рекламной информации, а также в рамках осуществления контроля за соблюдением активными участниками рекламной деятельности рекламного законодательства и защиты потребителей от ненадлежащей рекламы, в том числе от недобросовестной, недостоверной и неэтичной рекламы, нарушающей интересы как конкурентов - предпринимательских структур, так и потребителей.

В отношениях, возникающих между различными субъектами рекламной деятельности, могут в отдельных случаях характеризоваться преимущественно частноправовым или публично-правовым характером. Е.А. Свиридова отмечает, что в процессе создания «системы правового регулирования рекламы как многогранного явления общественной жизни, законодатель предусмотрел органичное сочетание частноправовых и публично-правовых начал»¹³⁷. Так, при производстве рекламы может преобладать частноправовой элемент, при осуществлении контроля со стороны государственных органов – публично-правовой, при распространении рекламной информации в конкретных СМИ возможны различные сочетания указанных элементов.

З.Ш. Шугаилов, исходя из субъектного признака, выделяет несколько групп правоотношений¹³⁸, складывающихся в процессе рекламной деятельности, часть из которых имеет административный или смешанный, а пятая - публичный характер¹³⁹.

Существуют сложности с определением объекта рекламных правоотношений, поскольку в буквальном смысле объектом правоотношения является требуемое правовой нормой поведение обязанного лица, что не в полной мере отражает специфику рекламных

¹³⁷ Свиридова Е.А. К вопросу о комплексном характере регулирования отношений в сфере рекламы // Новый юридический журнал. 2013. № 1. С. 116 - 120.

¹³⁸ Шугаилов З.Ш. Правоотношения в сфере рекламы и их отраслевое регулирование // Юрист, 2006, № 4 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

¹³⁹ Шугаилов З.Ш. Указ. соч.

правоотношений. Задача рекламы заключается в том, чтобы привлечь внимание к объекту рекламирования как можно более широкого круга потребителей рекламы, сформировать или поддержать интерес, при его наличии, у потребителей рекламы.

В самом определении рекламы законодатель указывает на объект рекламирования, а это не что иное, как товар или услуга, которые намерен реализовать на рынке рекламодаделец. Объект рекламирования сам по себе не является объектом рекламных правоотношений, также как рекламой является не сам объект рекламирования, а информация об объекте рекламирования, то есть информация о том предмете материального мира, услуге, комплексе услуг, которые продвигают на рынок производители или продавцы посредством рекламы, в силу чего данные субъекты гражданского права становятся субъектами рекламных правоотношений в качестве рекламодателей.

Рассматривая рекламу как объект правоотношений, А.В. Карягина выделяет ряд особенностей данного объекта, включая обладание «как нематериальной, так и материальной природой»¹⁴⁰. А.В. Минбалеев в качестве объекта рекламных правоотношений рассматривает рекламную деятельность «как процесс взаимодействия субъектов при разработке, изготовлении и размещении рекламы»¹⁴¹. Кроме того, указанный автор, анализируя природу рекламных правоотношений в целом, указывает на наличие специальных прав и обязанностей у субъектов, возникающих в процессе оказания рекламных услуг. В данном случае речь идет о тех правах и обязанностях, которые связаны с отдельными видами рекламы, в частности, в средствах массовой информации, на транспорте и т.д.

¹⁴⁰ Карягина А.В. Правовой режим рекламной деятельности: теоретический аспект // Реклама и право. 2011. № 1. С. 5-8.

¹⁴¹ Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 42-44.

Рекламные правоотношения, как и любые иные правоотношения, имеют свое особенное содержание. С.И. Ушаков отмечает, что «если общественное отношение приобретает специфическую форму (в данном случае правовую), то это требует и его специфического содержания (опять-таки правового)»¹⁴².

Необходимо отметить, что единого определения понятия «содержание правоотношения» в правовой науке не существует, данная категория чаще всего рассматривается через призму отдельных элементов содержания или в контексте структуры правоотношения. Например, О.С. Иоффе в рамках определения структуры гражданского правоотношения утверждает, что правовая наука воспринимает гражданское правоотношение в контексте взаимоувязанных и взаимообусловленных отношений различных субъектов с набором взаимно корреспондирующих прав и обязанностей: «субъекты и объект, правомочие и обязанность – таковы основные элементы всякого, в том числе и гражданского правоотношения»¹⁴³. О.А. Красавчиков, также опираясь на структуру права, рассматривает правоотношения как правовое явление, которое «структурно складывается из одного субъективного права и корреспондирующей данному праву субъективной обязанности»¹⁴⁴.

Т.А. Скворцова, анализируя природу предпринимательских отношений, трактует содержание правоотношений как «урегулированные нормами права общественные отношения в сфере предпринимательства, правовую форму которым придают субъективные права и обязанности участников правоотношения»¹⁴⁵. Иными словами, автор к содержанию правоотношений сводит сами права и обязанности, которыми наделены

¹⁴² Ушаков С. И. Правоотношения: теоретико-правовой и структурно-функциональный анализ. Монография. – М., 2013. – С. 5.

¹⁴³ Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. – С. 549.

¹⁴⁴ Советское гражданское право: Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – Изд. 2-е. – М.: Высшая школа, 1972. – С. 60-61.

¹⁴⁵ Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. - М.: Юстицинформ, 2014. – С. 19-23.

субъекты таких правоотношений. В свою очередь, А.А. Кирилловых, говоря о субъективных правах, указывает на то, что «название «субъективные» они получили потому, что принадлежат конкретным участникам возникших гражданских правоотношений и, таким образом, отличаются от гражданских прав и обязанностей в объективном смысле, поскольку в последнем случае речь идет об абстрактных предписаниях норм права, выраженных в различных нормативных актах государства»¹⁴⁶.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что содержание правоотношений представляет собой взаимно корреспондирующие права и обязанности субъектов права, под которыми упрощенно понимаются «мера возможного или дозволенного поведения и мера необходимого или должного поведения»¹⁴⁷, возникающие по поводу объекта, в данном случае по поводу рекламы. При этом правовая наука разделяет содержание правоотношения на два вида, к первому из которых относится юридическое содержание, отражающее права и обязанности субъектов правоотношения, а ко второму материальное содержание, демонстрирующее реализацию самого юридического содержания правоотношения через поведение субъектов правоотношения, ограниченное рамками той меры поведения, которая дозволена субъективным правом и объективной обязанностью.

Отношения, возникающие между субъектами по какому-либо поводу, в том числе по поводу производства, размещения и распространения рекламы, становятся правоотношениями после того как они будут урегулированы нормами права. До этого момента говорить о содержании отношений уместно только с точки зрения поведения субъектов. В цивилистике по данному вопросу отмечается, что «субъективные права и обязанности появляются лишь в результате

¹⁴⁶ Кирилловых А.А. Защита прав потребителей: вопросы правового регулирования. - М.: Деловой двор, 2012. – С. 304.

¹⁴⁷ См.: <http://isfic.info/aprav/uris32.htm>

правового регулирования»¹⁴⁸, причем оформляются такие отношения преимущественно соответствующими договорами, в том числе смешанными или специальными договорами на оказание рекламных услуг, как «наиболее распространенными юридическими фактами»¹⁴⁹, с которыми нормы права связывают возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Содержание отношений выражено в поведении его участников, которое, будучи урегулированным посредством правовых норм, выражается в виде взаимно корреспондирующих субъективных прав и установленных юридических обязанностей субъектов рекламной деятельности и представляет собой в этом контексте содержание правоотношений.

По мнению О.А. Красавчикова о том, что «каждое общественное отношение имеет свою определенную непосредственную цель»¹⁵⁰. Реклама не является самоцелью деятельности людей по мнению указанного автора. Ее цели состоят в установлении связей между хозяйствующими субъектами, направленных на совершение между ними сделок, при этом само рекламное правоотношение имеет «цель более низкого порядка, через которую реализуются цели, указанные выше. Это цель упорядочить и скоординировать процесс реализации товаров, работ, услуг»¹⁵¹.

Э.Л. Страунинг, обращаясь к полемике ученых цивилистов о природе организационных правоотношений и претензии на их самостоятельность¹⁵², делает вывод о том, что «такое организационное

¹⁴⁸ Гражданское право: учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2002. Т. 1. – С. 79.

¹⁴⁹ Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 42-44.

¹⁵⁰ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. В кн.: Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сборник статей. - М., 2001. С. 162.

¹⁵¹ Страунинг Э. Л. О месте рекламных правоотношений в системе гражданских правоотношений // Реклама и право. 2008, № 2. С. 4 – 10.

¹⁵² См., в частности: Илларионова Т.И. Гражданское право - отрасль российского права // Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалло, В.А. Плетнева. - М., 1998. – С. 8; Козлов Ю.М. Административно-правовые отношения // В кн.: Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. - М., 1999. – С. 78; Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. В кн.: Антология уральской

отношение, как рекламное, невозможно без отношений имущественных»¹⁵³. В частности, им отмечается, что «наружная реклама невозможна без отношений, связанных с созданием рекламной конструкции, ее установкой, соглашения с собственником недвижимого имущества, на котором предполагается установка такой конструкции. В конце концов, реклама невозможна и не нужна, если отсутствуют товары, работы, услуги, которые необходимо продвигать на рынке»¹⁵⁴. Как представляется, в данных выводах заложены некоторые противоречия.

Так, рекламные отношения могут рассматриваться как самостоятельные отношения, не всегда опосредующие имущественные отношения. Это, в частности, касается социальной рекламы, поскольку указанное понятие охватывается Федеральным законом «О рекламе», хотя последнему и присущи некоторые специфические особенности, о чем было сказано выше. Кроме того, в случае если для одного субъекта – рекламодателя рекламные правоотношения будут являться производными от имущественных, поскольку целью этого субъекта является продажа своего товара (услуги), то, например, для рекламопроизводителя такие отношения будут являться основными и будут опосредовать его предпринимательскую деятельность, выраженную в создании объективированной формы рекламной информации.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что рекламные правоотношения представляют собой сложный комплекс отношений с многоуровневой структурой и предложить определение рекламных правоотношений как урегулированных нормами права отношений, которые возникают между субъектами рекламной деятельности в процессе производства, размещения и распространения

цивилистики. 1925 - 1989: Сборник статей. - М., 2001. С. 163-165; Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. - М., 2000. – С. 258 - 261.

¹⁵³ Страунинг Э.Л. Указ соч., С. 6.

¹⁵⁴ Там же, С. 6.

рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования, а также отношения, возникающие после распространения рекламы в связи с ее воздействием на объекты личных и (или) имущественных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, в том числе в связи с осуществлением контроля за соблюдением участниками рекламной деятельности требований рекламного законодательства и законодательства о защите прав потребителей.

Указанным правоотношениям присущи черты как частного, так и публичного права в зависимости от субъектного состава таких отношений и периода их возникновения, причем содержание указанных правоотношений отличается своей сложной и многоуровневой структурой.

Содержанием правоотношений, возникающих в процессе производства и распространения рекламы, являются взаимно корреспондирующие права и обязанности рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя, при условии, что это разные субъекты, например, если рекламодатель не сочетает в одном лице роли рекламопроизводителя и, возможно, рекламораспространителя как участников рекламных правоотношений. Статья 12 Федерального закона «О рекламе» обязывает производителей и распространителей рекламы хранить в течение года оригиналы или копии рекламных материалов, включая все изменения, которые могли быть внесены в указанные материалы. Законодатель также обязывает хранить в течение указанного периода времени все виды рекламных договоров, которые опосредуют производство, размещение и иное распространение рекламы, но в данном случае датой начала отсчета является либо день последнего распространения рекламы, либо дата окончания действия договора. Соответственно, данной обязанности корреспондирует право рекламодателя требовать неукоснительного исполнения законодательно установленного предписания. В данном случае под рекламными

материалами понимаются «материалы, используемые в рекламе (включая печатную рекламу, сувенирную продукцию, рекламу на компьютерных, аудио- и видеоносителях, рекламные упаковки продуктов, предлагаемых на пробу, и пр.)»¹⁵⁵.

В свою очередь, юридической обязанности рекламодателя предоставлять сведения о соответствии рекламы установленным Федеральным законом «О рекламе» требованиям корреспондирует субъективное право рекламораспространителя требовать предоставления соответствующей информации. Данное требование является правом, а не обязанностью рекламораспространителя, в отличие от обязанности рекламодателя представить сведения о достоверности рекламной информации, представляющей собой императивное требование законодательства.

В обязанность рекламопроизводителя вменяется своевременное уведомление рекламодателя о недопустимости выполнения требований, выдвигаемых рекламодателем к рекламному продукту, если в рамках исполнения договора, который заключили субъекты рекламной деятельности, становится очевидным несоответствие требований рекламодателя рекламному законодательству. В случае если рекламодатель игнорирует своевременное и обоснованное предупреждение рекламопроизводителя о несоответствии законодательству требований к рекламе и не прилагает усилия к изменению последних, а также не представляет документальное подтверждение достоверности рекламной информации, рекламопроизводитель имеет право потребовать расторжения договора и возмещения понесенных им убытков, включая упущенную выгоду согласно статье 15 ГК РФ.

¹⁵⁵ См.: Толкачев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О рекламе» (постатейный). 2-е изд. - М.: РИОР, Инфра-М, 2010. – 96 с.

Содержание правоотношений, в которые вступают субъекты рекламной деятельности, также определяется условиями договоров, заключаемых между рекламодателем и профессиональными участниками рынка рекламных услуг. Договоры на производство, размещение и распространение рекламы могут содержать элементы таких гражданско-правовых договоров, предусмотренным ГК РФ, как аренда, подряд, возмездное оказание услуг, договор поручения, агентский договор и других. Так, для договора об изготовлении рекламного носителя применима конструкция договора подряда, который подробно регламентирован ГК РФ. При этом условия договора, которые не охватываются диспозитивными нормами законодательства, могут быть конкретизированы в самом договоре. Рекламопроизводитель, например, может установить отдельные требования к форме предоставления рекламного носителя, а после получения от рекламодателя макета рекламы вправе внести в него изменения технического характера. Договором обязательно должна быть предусмотрена гарантия качества работы и установлен гарантийный срок, если он не установлен законом или иным правовым актом, который может быть увеличен по обоюдному соглашению сторон.

В свою очередь, договор о размещении и распространении наружной рекламы заключается в соответствии с требованиями статьи 779 ГК РФ, то есть представляет собой договор возмездного оказания услуг. В данном случае исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать комплекс услуг по размещению и распространению рекламы на рекламном носителе, включая осуществление технического обслуживания рекламного носителя и рекламной конструкции в течение периода распространения рекламы, а заказчик обязуется принять и оплатить оказанные услуги. Рекламораспространитель в рамках исполнения указанной обязанности имеет право требовать от рекламодателя предоставления документального

подтверждения правомерности размещения в рекламе тех или иных сведений, в частности, изображения гражданина, охраняемого в соответствии со статьей 152.1 ГК РФ¹⁵⁶.

Участниками правоотношений по производству рекламы выступают рекламодатели и рекламопроизводители. Содержание таких правоотношений выражается в корреспондирующих правах и обязанностях указанных субъектов, которые реализуются в процессе выполнения рекламопроизводителем комплекса работ и услуг, включая консультирование в части маркетинговых исследований, разработку рекламной концепции и плана рекламной кампании. Правоотношения, которые складываются в процессе размещения и распространения рекламы, имеют определенную специфику, поскольку в них задействованы разные субъекты: рекламодатель, рекламопроизводитель и (или) рекламораспространитель. По мнению Б.О. Дударовой, в большинстве случаев деятельность по размещению рекламы является посреднической, а рекламное агентство, осуществляя эту деятельность, выступает посредником между рекламодателем и непосредственным рекламораспространителем – средством массовой информации, выполняя лишь часть его функций¹⁵⁷.

В то же время не все специалисты в области правового регулирования рекламной деятельности рассматривают рекламные правоотношения с изложенной выше точки зрения. Так, Э.Л. Страунинг не рассматривает рекламораспространителя, а в некоторых случаях и рекламопроизводителя, в качестве самостоятельного участника рекламных правоотношений. Аргументация автора базируется на сопоставлении указанного субъекта с участниками товарного оборота, выполняющими

¹⁵⁶ Зоркольец Р.Д. Юридические секреты рекламной деятельности: как грамотно управлять рекламным агентством, вести с ним переговоры и заключать контракты. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 7-14.

¹⁵⁷ Дударова Б.О., Пузыревский С. А. Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций / Отв. ред. С. А. Пузыревский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – С. 44-45.

вспомогательную функцию: «Так, перевозчик, осуществляющий доставку товара от продавца к покупателю не является субъектом договора поставки. Кроме того, в пользу такой позиции выступает аргумент о том, что рекламодатель может осуществлять распространение и (или) изготовление рекламы самостоятельно. Таким образом, участие рекламораспространителя и рекламопроизводителя может исключаться полностью»¹⁵⁸. Э.Л. Страунинг также указывает на то, что «организация оборота товаров, работ, услуг достигается только при условии, что потребитель рекламы обратится с офертой к рекламодателю, а не к рекламораспространителю или изготовителю рекламы»¹⁵⁹.

Как представляется, в данном случае имеет место подмена понятий. Когда мы говорим о товарообороте, то предполагается, что товар от производителя (продавца) поступает к конечному потребителю, и отношения по поводу приобретения этого товара возникают между производителем (продавцом) и покупателем. В этих отношениях не участвует ни рекламопроизводитель, ни рекламораспространитель. Но в случае, когда мы рассматриваем процесс во времени, начиная от первого знакомства потребителя с товаром (работой, услугой) и формирования потребности в указанных объектах, такое знакомство с товаром (работой, услугой) чаще всего происходит с помощью рекламы, которую произвел рекламопроизводитель, а разместил рекламораспространитель. В рамках товарооборота предметом правоотношений являются объекты материального мира, работа или услуга, именно по поводу данного объекта обращается потребитель напрямую к рекламодателю, то есть хозяйствующему субъекту, реализующему товар (работу, услугу).

Вместе с тем в рекламных правоотношениях объектом является не реализуемый товар, а реклама как информационная продукция, которую

¹⁵⁸ Страунинг Э.Л. Субъекты гражданских и рекламных правоотношений. - М.: Типография ООО «Документ системы», 2007. – С. 115-117.

¹⁵⁹ Страунинг Э.Л. Указ. соч., С. 117.

нужно создать, а потом донести до потребителя, занимаются такой деятельностью специальные субъекты – рекламопроизводитель и рекламодатель. В данном случае речь идет об обороте рекламы, который, безусловно, возможен без участия рекламопроизводителя и рекламодателя, может обеспечиваться собственными силами рекламодателя, но при этом указанные субъекты не будут участвовать в правоотношении не потому, что они априори не являются участниками рекламных правоотношений, а лишь постольку, поскольку данный процесс не является сложным и оказывается в силу этого доступным для рекламодателя в силу различных причин, включая наличие специального рекламного подразделения, простоты способа изготовления и распространения рекламы, ограниченности охватываемой аудитории и т.д. Но в тех случаях, когда речь идет о сложных рекламных конструкциях, о размещении рекламы в СМИ и т.д., данный процесс немыслим без профессиональных участников рекламной деятельности, при этом рекламопроизводитель, рекламодатель и, чаще всего, рекламные агентства полного цикла, являются полноправными участниками рекламных правоотношений.

При рассмотрении правоотношений, вытекающих из выполнения контрольных функций специализированными государственными органами, следует признать, что такие правоотношения имеют публичный характер, а их содержание отличается односторонней обязанностью рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодателя соблюдать предписания рекламного законодательства. Такие правоотношения могут рассматриваться как административные, возникающие в рамках «урегулированных нормами административного права конкретных общественных отношений с обязательным участием субъекта, наделенного государственно-властными управленческими полномочиями, выраженных

в субъективных публичных управленческих правах и обязанностях»¹⁶⁰. Таким образом, с одной стороны, можно говорить о юридической обязанности вышеуказанных участников рекламной деятельности соблюдать нормы законодательства и требования специализированного государственного органа - ФАС, а с другой стороны, о праве ФАС требовать соблюдения требований рекламного законодательства и при необходимости соответствующим образом реагировать на допускаемые правонарушения. Для подобных правоотношений показательным является тот факт, что «одна из сторон реализует властные полномочия в отношении другой стороны конкретного правоотношения»¹⁶¹.

Следует отметить, что Федеральный закон «О рекламе» наделяет ФАС широкими полномочиями при выполнении функций по предупреждению, выявлению и пресечению нарушений рекламного законодательства. Как отмечается И.В. Кирюшиной, «возможны две формы возбуждения и рассмотрения дела: либо в порядке и в соответствии с КоАП, и тогда лицо привлекается к административной ответственности чаще всего в виде административного штрафа в соответствии с нормами КоАП, или в порядке, определенном Федеральным законом «О рекламе», когда по результатам рассмотрения дела выдается обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушений законодательства о рекламе»¹⁶².

Среди полномочий ФАС выделяются полномочия по выдаче предписаний рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям о прекращении нарушения рекламного законодательства, а также предписаний органам исполнительной власти

¹⁶⁰ Лупарев Е.Б. Административное право: В 10 Т. Т. 2: Административные правоотношения. – М.: Издательство НП «Евразийская академия административных наук», 2013. – С. 20.

¹⁶¹ Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России. – М.: Издательство «Зерцало», 2007. – С. 34-36.

¹⁶² Кирюшина И.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. – С. 123.

всех уровней об отмене или изменении изданных ими актов, противоречащих рекламному законодательству. Помимо предписаний, которые выдаются непосредственно ФАС и обязательны к исполнению для получивших эти предписания субъектов, ФАС имеет право предъявлять в судебные инстанции иски о запрете рекламы, распространяемой с нарушением Федерального закона «О рекламе», о публичном опровержении недостоверной рекламы, о полном или частичном признании недействительными противоречащих рекламному законодательству нормативных и ненормативных актов органов исполнительной власти всех уровней, а также о признании недействительным разрешения на установку рекламной конструкции в определенных законодательством случаях. ФАС наделена и другими полномочиями, включая право организовывать и проводить проверки соблюдения требований рекламного законодательства органами власти, рекламодателями, рекламопроизводителями и рекламодателями.

Юридической обязанностью антимонопольного органа является соблюдение служебной, коммерческой и иной охраняемой законом тайны, содержащейся в сведениях, которые стали известны последнему в процессе осуществления своих полномочий. В этой связи Федеральный закон «О рекламе» устанавливает, что за разглашение сведений, составляющих служебную, коммерческую или иную охраняемую законом тайну сотрудники ФАС могут быть привлечены к ответственности, а убытки, причинение которых находится в причинно-следственной связи с действиями сотрудников ФАС, возмещаются в порядке и на условиях, предусмотренных соответствующими положениями ГК РФ. Обязанностям, возложенным на антимонопольный орган, соответствуют права профессиональных участников рекламной деятельности требовать соблюдения указанных установлений, а также оспаривать решения

территориального органа ФАС о привлечении субъектов рекламной деятельности к юридической ответственности, главным образом за нарушения требований статьи 14.3 КоАП РФ «Нарушение законодательства о рекламе». Рассмотренное правовое регулирование послужило основой для развития соответствующей судебной практики.

Так, общество с ограниченной ответственностью обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным и об отмене постановления территориального антимонопольного органа, принятого в связи с привлечением общества к административной ответственности в связи с совершением им, по мнению ФАС, правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.¹⁶³ При рассмотрении дела было установлено, что общество разместило в СМИ рекламную информацию, связанную с аккумулярованием денежных ресурсов участников долевого строительства в целях финансирования строительства многоквартирного дома, не указав сведения о месте и способах получения проектной декларации. Суд пришел к выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения и, соответственно, правомерности привлечения его к административной ответственности, поскольку отсутствие подобной информации не соответствует требованиям части 7 статьи 28 Федерального закона «О рекламе». В то же время, по справедливому замечанию А. Кулакова, «не все споры подобной категории могут иметь успех в суде, даже если в действиях хозяйствующего субъекта признаки административного правонарушения будут налицо»¹⁶⁴.

Наряду с ФАС, осуществляющей контроль за соблюдением рекламного законодательства, правом осуществления контроля и

¹⁶³ Постановление ФАС Московского округа от 30.06.2014 № Ф05-5925/2014 по делу № А40-105924/2013 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

¹⁶⁴ Кулаков А. Анализ судебной практики по спорам между субъектами бизнеса и антимонопольными органами // Административное право. 2014. № 2. С. 17 - 22.

выработки требований к участникам рынка рекламных услуг наделены, как отмечалось выше, саморегулируемые организации. Соответственно, этому праву корреспондируют юридические обязанности субъектов рекламной деятельности. Статья 32 Федерального закона «О рекламе» наделяет саморегулируемые организации достаточно широкими полномочиями для осуществления такой деятельности.

Подытоживая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что под рекламными правоотношениями следует понимать урегулированные нормами права отношения, которые возникают между субъектами рекламной деятельности в процессе производства и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования, а также отношения, возникающие после распространения рекламы в связи с ее воздействием на объекты личных и (или) имущественных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, в том числе в связи с осуществлением контроля за соблюдением участниками рекламной деятельности требований рекламного законодательства и законодательства о защите прав потребителей.

Указанным правоотношениям присущи черты как частноправового, так и публично-правового права регулирования, при этом в первом случае их содержанием являются взаимно корреспондирующие права и обязанности участников таких правоотношений, а во втором, когда одним из участников которых является государственный орган, возникающим правоотношениям присущ публично-правовой характер, основанный на принципе власти-подчинения.

В то же время правоотношения в сфере рекламной деятельности тесным образом связаны с частноправовым регулированием, в том числе в части заключения и исполнения гражданско-правовых договоров и регламентации отношений, связанных с созданием и использованием объектов интеллектуальных прав.

Как ранее отмечалось в настоящей работе, часть четвертая ГК РФ в недостаточной степени учитывает особенности осуществления рекламной деятельности.

Так, в частности, с учетом обоснованного выше предпринимательского характера рекламной деятельности участвующие в ней субъекты несут полную ответственность по своим обязательствам, основанную на началах предпринимательского риска (статья 401 ГК РФ) и, как правило, заинтересованы в точном исполнении всех обязательств, поскольку даже незначительное отклонение, например, в сроке предоставления рекламных материалов или во времени их демонстрации может приводить к значительным убыткам для всех участников рекламного процесса.

Положения части четвертой ГК РФ, устанавливая ряд императивных норм, направленных на защиту интересов автора при обычных условиях осуществления творческой деятельности, не учитывают особенностей, связанных с осуществлением высокорисковой и лимитированной по времени рекламной деятельности.

Так, например, согласно положениям пункта 2 статьи 1289 ГК РФ, установлен льготный срок для исполнения договора авторского заказа. Данное правило установлено в качестве императивного, исключение из него допускается предусматривать договором с автором только для случаев создания сложных объектов (статья 1240 ГК РФ), в частности, аудиовизуальных произведений.

Аналогичным образом в качестве императивных сформулированы положения статьи 1290 ГК РФ, ограничивающие ответственность по договорам, заключаемым автором произведения.

Ответственность автора ограничивается предельной величиной суммы реального ущерба, без учета тех потерь, которые могут понести иные участники рекламных отношений при неисполнении автором

принятых на себя обязанностей. Данное ограничение может быть оправданным для случаев осуществления деятельности в сфере творческого создания произведений для их издания, публичного исполнения и иных случаях, в которых при необходимости они могут быть заменены другими произведениями. Однако для рекламной сферы, в которой многие авторы участвуют в качестве индивидуальных предпринимателей, представляется необходимым предоставить сторонам договора авторского заказа возможность исключения правила о льготном сроке (пункт 2 статьи 1289 ГК РФ) и положений об ограничении ответственности автора суммой реального ущерба (статья 1290 ГК РФ) при заключении договоров о создании произведений для их целевого использования при осуществлении рекламной деятельности, так как участники рекламных правоотношений заинтересованы в точном соблюдении сроков подготовки и распространения рекламы, а также несут риски значительных убытков при нарушении рекламных договоров.

В ряде случаев положения действующего законодательства об интеллектуальной собственности предусматривают положения, неоднозначным образом толкуемые на практике и приводящие к предоставлению необоснованных преимуществ недобросовестным участникам рекламного рынка.

Так, отсутствие прямого запрета на использование цитат в рекламе со ссылкой на предусмотренную законодательством возможность свободного цитирования из правомерно обнародованных произведений в информационных целях (подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ) приводит к получению необоснованных преимуществ отдельными участниками рекламного рынка и затрудняет борьбу с нарушениями авторских и смежных прав при осуществлении рекламной деятельности.

Необходимо однозначным образом ограничить сферу применения данного положения, исключить возможность использования в рекламе

цитат из произведений науки, литературы или искусства без согласия правообладателей, установив, что положения о свободном использовании произведений путем их цитирования, в том числе в информационных целях, не применяются в отношении рекламы, изложив подпункт 1 пункта 1 статьи 1274 ГК РФ в следующей редакции: «1) цитирование в оригинале и в переводе в научных, полемических, критических, информационных (за исключением рекламных), учебных целях, в целях раскрытия творческого замысла автора правомерно обнародованных произведений в объеме, оправданном целью цитирования, включая воспроизведение отрывков из газетных и журнальных статей в форме обзоров печати;».

Выводы к Главе 2.

1. Рассмотрение выработанных в научной и специальной литературе основных подходов к определению понятия «рекламная деятельность» позволило обосновать тезис об отсутствии тождества между указанным понятием и понятием рекламы, поскольку последняя, рассматриваемая в качестве определенной информации, должна признаваться находящейся в состоянии статики, в то время как рекламная деятельность представляет собой динамическое явление, выражаемое посредством активных действий субъектов, направленных на производство, размещение и распространение соответствующей информации об объекте рекламирования.

2. Проведенный анализ позволил сформулировать авторское определение понятия «рекламная деятельность» как вида предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами при производстве, размещении и распространении рекламы в целях доведения рекламной информации до потребителей.

3. Анализ особенностей гражданско-правовых договоров, направленных на установление, изменение или прекращение взаимно корреспондирующих гражданских прав и юридических обязанностей субъектов рекламной деятельности, позволил сделать вывод о том, что их характерной особенностью их принадлежность к предпринимательским договорам, поскольку сторонами в этих договорах являются хозяйствующие субъекты, преследующие коммерческие цели.

В целях обеспечения единого подхода к рекламным договорам, применяемым начиная с этапа производства рекламы и заканчивая этапом ее распространения, обоснована необходимость введения в научно-правовой оборот термина «рекламный договор», под которым понимается возмездное гражданско-правовое соглашение между двумя и более лицами, предусматривающее производство и (или) размещение

(распространение) в любой допускаемой законом форме рекламной информации о товаре (работе, услуге) и рекламодателе.

4. Проведенный анализ правового статуса субъектов рекламной деятельности позволил выявить основные группы таких субъектов, участвующие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, а также осуществить их классификацию по двум базовым основаниям: степени их вовлеченности в товарооборот и степени участия в рекламной деятельности.

При классификации по степени вовлеченности в товарооборот были выделены такие группы субъектов рекламной деятельности, как: участники торгового оборота (потребители рекламы, рекламодатели, спонсоры), посредники (рекламопроизводители и рекламораспространители) и регуляторы торгового оборота (антимонопольный орган и саморегулируемые организации). При классификации по степени участия в рекламной деятельности выделены: активные участники (рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель), пассивные участники (потребители рекламы) и регуляторы рекламной деятельности (антимонопольный орган и саморегулируемые организации).

5. В связи с той ролью, которые рекламные агентства играют в качестве профессиональных участников современного рекламного рынка, обосновывается вывод о необходимости признания рекламных агентств особой категорией субъектов рекламной деятельности наряду с закрепляемыми Федеральным законом «О рекламе» понятиями рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя.

Для указанных целей предлагается дополнить статью 3 Федерального закона «О рекламе» следующим определением:

Рекламное агентство – юридическое лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке, основным видом предпринимательской

деятельности которого является производство и размещение рекламы, включая выработку концепций рекламного продукта, консультирование рекламодателей, а также посредническая деятельность, направленная на подбор рекламопроизводителя и (или) рекламораспространителя для целей производства и (или) размещения (распространения) рекламы.

6. В процессе исследования особенностей рекламных правоотношений выявлено, что содержание указанных правоотношений отличается сложной и многоуровневой структурой, причем указанным правоотношениям присущи черты как частного, так и публичного права в зависимости от субъектного состава таких отношений и периода их возникновения.

На основании проведенного анализа предложено следующее определение рекламных правоотношений:

Под рекламными правоотношениями понимаются урегулированные нормами права отношения, которые возникают между субъектами рекламной деятельности в процессе производства, размещения и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового регулирования, а также отношения, возникающие после распространения рекламы в связи с ее воздействием на объекты личных и (или) имущественных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, в том числе в связи с осуществлением контроля за соблюдением участниками рекламной деятельности требований рекламного законодательства и законодательства о защите прав потребителей.

7. Сформулирован вывод о необходимости введения в научно-правовой оборот определения термина «рекламный процесс», под которым понимается подчиненная нормам права совокупность действий различных субъектов рекламной деятельности, опосредующих движение рекламной информации при производстве и размещении (распространении) рекламы

от рекламодателя к потребителю, направленная на придание рекламе необходимой формы и ее распространение с использованием различных способов передачи информации.

8. Обосновывается необходимость предоставить сторонам договора авторского заказа возможность исключения правила о льготном сроке (пункт 2 статьи 1289 ГК РФ) и положений об ограничении ответственности автора суммой реального ущерба (статья 1290 ГК РФ) при заключении договоров о создании произведений для их целевого использования при осуществлении рекламной деятельности.

9. Для исключения предоставления необоснованных преимуществ отдельным участникам рынка за счет возможности различного толкования и применения на практике установленных законодательством ограничений исключительных прав предлагается полностью исключить возможность использования в рекламе цитат из произведений науки, литературы или искусства без согласия правообладателей, установив, что положения о свободном использовании произведений путем их цитирования, в том числе в информационных целях, не применяются в отношении рекламы.

Глава 3. Ответственность за нарушения рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности

3.1. Понятие, виды и особенности нарушений рекламного законодательства

Реклама стала неотъемлемой частью товарооборота и рынка услуг. В значительной части случаев свое первое знакомство с товаром или услугой потребитель получает именно с помощью рекламного сообщения, поступающего из различных источников. В то же время при использовании рекламы как инструмента конкурентной борьбы производители и продавцы не всегда соблюдают нормы этики и правовые нормы, устанавливающие определенные требования к участникам рекламного процесса. Проблема ненадлежащей рекламы появилась фактически одновременно с появлением самой рекламы.

Так, В. Шретер писал, что «в средние века, в эпоху господства цехового строя и феодальных регалий, в тесных рамках дозволенной конкуренции, при сравнительной немногочисленности соперников, погоня за покупателем вызывала приемы подчас весьма недобросовестные как в отношении публики, так и конкурентов»¹⁶⁵. Это хорошо видно на примере ранних форм рекламы – уличных криков, когда «нередко между зазывалами возникали ссоры, поскольку, рекламируя свой товар, они нередко «хаяли» товар своих конкурентов»¹⁶⁶. Такое поведение можно трактовать как «ненадлежащая реклама», для преодоления которой

¹⁶⁵ Шретер В. Недобросовестная конкуренция. - СПб., 1914. – С. 1.

¹⁶⁶ См. подробнее: Великклад М.Ю. Ненадлежащая реклама по законодательству Российской Федерации: монография. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. – С. 7.

потребовалось постепенное развитие правовых положений об ответственности за ненадлежащую рекламу.

По мере перехода к рыночным отношениям в Российской Федерации стала формироваться законодательная база, направленная на регламентацию рекламного процесса с учетом возрастающего значения рекламы и ее влияния на функционирование рыночных механизмов в целом. В принятых первых нормативно-правовых актах нашли свое отражение основополагающие требования к участникам рекламной деятельности.

Так, статьей 10 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹⁶⁷ в целях борьбы с недобросовестной конкуренцией было запрещено субъекту предпринимательской деятельности проводить сравнение товаров, которые последний либо производит, либо реализует, с товарами других предпринимателей¹⁶⁸. В рекламной сфере подобные правонарушения совершаются наиболее часто, поскольку реклама является одним из самых распространенных и доступных инструментов конкурентной борьбы, в связи с чем справедливо будет рассматривать эту норму как первое установление против ненадлежащей рекламы. Закон «О защите прав потребителей» также частично затрагивал вопросы рекламной деятельности. В целях укрепления законности в сфере рекламы был принят Указ Президента Российской Федерации «О защите потребителей от недобросовестной рекламы»¹⁶⁹ и в целях его исполнения издано Распоряжение Правительства Российской Федерации «О защите прав

¹⁶⁷ Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1991, № 16. Ст. 499.

¹⁶⁸ В настоящее время указанный закон действует только в части определения понятия «аффилированные лица» для целей защиты конкуренции.

¹⁶⁹ Указ Президента Российской Федерации от 10.06.1994 № 1183 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 7. Ст. 695 (утратил силу).

потребителей от недобросовестной рекламы»¹⁷⁰, целью которых являлась защита конечного потребителя рекламы от ее ненадлежащих форм в различных проявлениях.

Поворотной вехой в развитии рекламного законодательства стало принятие Федерального закона от 18.07.1995 № 108-ФЗ «О рекламе»¹⁷¹, поскольку именно этот нормативно-правовой акт стал первым законом, централизованно и единообразно урегулировавшим отношения в сфере рекламы. Именно этот закон возложил на федеральный антимонопольный орган обязанность по обеспечению контроля соблюдения участниками рекламного процесса требований к рекламе.

В целях приведения рекламного законодательства в соответствие с современными требованиями был разработан и принят Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», который в большей степени соответствует практике правового регулирования рекламной сферы, принятой в развитых странах мира. В данном законодательном акте была предпринята попытка закрепить все основные требования к рекламе, а также установить исчерпывающий перечень видов правонарушений в сфере рекламы.

Так, статья 5 Федерального закона «О рекламе» закрепляет общие требования к рекламе и устанавливает запрет на недобросовестную и недостоверную рекламу, представляющие собой, в сущности, две формы ненадлежащей рекламы, содержание которых подробно раскрывается в Федеральном законе. По смыслу указанного нормативно-правового акта, реклама признается недобросовестной в следующих случаях.

¹⁷⁰ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 02.09.1994 № 1409-р «О защите прав потребителей от недобросовестной рекламы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 20. Ст. 2296 (утратило силу).

¹⁷¹ Федеральный закон от 18.07.1995 № 108-ФЗ (ред. от 21.07.2005) «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 30. Ст. 2864 (утратил силу в связи с введением в действие Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Реклама признается недобросовестной, если она содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Недобросовестной признается реклама, если она порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента, причем высказывания правонарушителя, направленные на подрыв деловой репутации конкурента, могут иметь косвенный характер. Общие правила опровержения подобных сведений, если конкурентом является индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, предусмотрены статьей 152 ГК РФ. В соответствии с рекламным законодательством иск о публичном опровержении недостоверной рекламы может рассматриваться как особый способ контроля за соблюдением законодательства в сфере рекламы. В случае если антимонопольный орган установит факт распространения недостоверной рекламы и выдаст соответствующее предписание, данный орган вправе также подать исковое заявление в суд с требованием к рекламодателю за свой счет публично опровергнуть недостоверную рекламу¹⁷².

Недобросовестной признается также реклама товаров, реклама которых запрещена, если такая реклама осуществляется под видом рекламы другого товара либо под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара. В данном случае главным образом речь идет о скрытой рекламе алкогольной продукции, для которой применяется технология копирования концепции рекламы неалкогольных товаров, например, минеральной воды, кондитерских изделий и т.п., и

¹⁷² Керенский И.В. Государственный надзор в сфере рекламы // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

используются другие товарные знаки. Речь также может идти о рекламе товаров, реклама которых ограничена или запрещена¹⁷³.

Наконец, недобросовестной может быть признана также реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции согласно положениям антимонопольного законодательства. При этом нарушения антимонопольного законодательства могут заключаться в том, что участники товарных и иных рынков совершают такие действия (бездействие), в результате которых нарушается свобода конкуренции.

К недостоверной рекламе законодатель относит широкий перечень рекламных сообщений, которые содержат сведения, не отвечающие реальному положению дел. Это могут быть сведения, касающиеся характеристик рекламируемого товара, а также указание на его преимущества по сравнению с аналогичными товарами другого производителя или продавца, сведения, касающиеся условий приобретения, доставки и порядка оплаты товара, а также информация о его цене, сведения об ассортименте и о комплектации товаров также могут являться предметом недостоверной рекламы. Кроме того, к недостоверной рекламе относится реклама, в которой содержатся не отвечающие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации; о рекомендациях известных лиц в отношении рекламируемого товара; о правах на использование официальной государственной символики и геральдики; о результатах проведенных исследований и испытаний; о масштабах спроса на объект рекламирования; о предоставлении дополнительных преференций покупателю рекламируемого товара; некоторые иные сведения.

¹⁷³ Пузыревский С. К вопросу о применении законодательств Российской Федерации о рекламе. Конкуренция и рынок. 2007. № 1. С. 80-82.

Исходя из перечисленных выше критериев отнесения рекламы к недостоверной, можно сделать вывод, что недостоверная реклама является ложной информацией о рекламируемом объекте. Т.Ю. Погосян обращает внимание на следующие виды ненадлежащей рекламы, целью которой является привлечь внимание публики к какому-либо товару ложной информацией о его качественных характеристиках: «откровенно фальсифицирующую истинные качества товара; рекламу, вводящую в заблуждение, и рекламу с исчезающей приманкой; рекламу, фальсифицирующую один или несколько параметров (предназначение товара, происхождение, способ и дату изготовления, принадлежность, условия использования или реализации и др.)»¹⁷⁴.

Как можно увидеть из сформулированных выше положений, последние заключают в себе отчасти оценочные категории и имеют нравственно-этический аспект. По этому поводу А.А. Хорошилов замечает, что «оценка корректности выражений, степени причинения вреда личности, чести и достоинству, тождественности рекламируемых товаров, а также способности рекламы сформировать негативное отношение к каким-либо лицам или побудить к совершению противоправных действий не всегда оказывается однозначной»¹⁷⁵. В связи с этим каждый отдельный случай ненадлежащей рекламы требует самостоятельной квалификации, поскольку нарушения рекламного законодательства имеют часто неповторимый, уникальный характер, и при нарушениях одного и того же требования могут иметь место правонарушения, неидентичные по своему содержанию.

Ненадлежащая реклама не ограничивается недобросовестной и недостоверной рекламой. Определение ненадлежащей рекламы, закрепленное в Федеральном законе «О рекламе», трактует последнюю как

¹⁷⁴ Погосян Т.Ю. Реклама: добро или зло? // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 100-105.

¹⁷⁵ Хорошилов А.А. Признаки и критерии ненадлежащей рекламы: примеры из практики // Арбитражная практика. 2010. № 7. С. 80.

любую рекламу, не соответствующую требованиям законодательства Российской Федерации, то есть положениям любых законодательных актов. Соответственно, нарушением рекламного законодательства следует считать любое действие (бездействие), которое нарушает установленные Федеральным законом «О рекламе» требования, включая связанные с ними требования иных законов.

Наряду с общими требованиями к рекламе, определяющими понятия «недобросовестная» и «недостоверная» реклама, устанавливается также запрет на побудительные мотивы рекламы и использование определенных символов и образов. В первом случае речь идет о запрете рекламы, которая побуждает к совершению противоправных действий и призывает к насилию и жестокости, а также рекламы, под воздействием которой у потребителя рекламы может сформироваться негативное отношение к лицам, которыми не используется рекламируемый товар. Данные требования также касаются рекламы, которая может содержать информацию порнографического характера. Во втором случае, в котором речь идет об использовании определенных символов и образов, главным образом не допускается использование искажающих смысл рекламы иностранных слов и выражений, распространение скрытой рекламы, а также популяризация потребления табака и алкоголя.

Федеральный закон «О рекламе» содержит также иные требования, несоблюдение которых также трактуется как правонарушение и влечет юридическую ответственность, в том числе направленные на защиту определенных категорий потребителей рекламы.

В частности, особой правовой защитой пользуются несовершеннолетние как наиболее уязвимые члены общества¹⁷⁶. В законодательство Российской Федерации, в том числе в Федеральный

¹⁷⁶ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

закон «О рекламе», «включен комплекс норм, направленных на защиту физического и психического здоровья несовершеннолетних и их нормальное развитие»¹⁷⁷. Так, в целях защиты от злоупотреблений доверием и отсутствием должного жизненного опыта граждан, не достигших совершеннолетнего возраста, установлен запрет на рекламу, в которой дискредитируются родители и подрывается доверие к ним у несовершеннолетних, несовершеннолетних побуждают к активному воздействию на родителей или законных представителей с целью убедить последних приобрести товар, являющийся объектом рекламирования, рекламу, которая формирует у несовершеннолетних граждан ложное представление о товаре как о статусном преимуществе по отношению к сверстникам, позиционирует товар как доступный для каждого, независимо от уровня достатка в семье, формирует комплекс неполноценности у несовершеннолетнего ребенка, и в некоторых других случаях, установленных законом.

Федеральный закон «О рекламе» также определяет круг товаров, реклама которых не допускается, включая наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры, взрывчатые вещества и материалы, органы и ткани человека в качестве объектов купли-продажи и многие другие объекты. Несоблюдение любого из указанных выше требований (запретов) является правонарушением.

Кроме того, Федеральный закон «О рекламе» устанавливает особые требования к отдельным способам распространения рекламы, в том числе к рекламе, распространяемой с помощью телевидения, радио, СМИ; к рекламе, распространяемой в процессе трансляции кино и при видеообслуживании; к рекламе, распространяемой с помощью сетей

¹⁷⁷ Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» / Д.С. Бадалов, И.И. Василенкова, Н.Н. Карташов и др. - М.: Статут, 2012. – 462 с.

электросвязи (включая сеть Интернет), наружной рекламе, рекламе на транспортных средствах и др.

Анализ природы нарушений рекламного законодательства показывает, что в качестве неправомерного акта должен рассматриваться любой случай распространения ненадлежащей рекламы. Данное правонарушение посягает на общественный порядок, поскольку соблюдение установленных нормативно-правовыми актами предписаний является одной из приоритетных задач правового регулирования, складывающихся в конкретной сфере общественных отношений. Несоблюдение правовых норм является нарушением само по себе, но при этом степень общественной опасности соответствующего деяния зависит от различных факторов, начиная от сферы общественной деятельности, в которой совершено правонарушение, и заканчивая масштабом негативных последствий, с которыми указанное правонарушение имеет причинно-следственную связь.

В цивилистике особое внимание традиционно уделяется анализу результатов общественно опасного деяния, которыми признаются различные по своему характеру и особенностям виды имущественного и морального вреда, причиняемого в рамках договорных или деликтных правоотношений¹⁷⁸. В настоящее время, по утверждению Н.М. Коршунова, «господствующей выступает точка зрения, в соответствии с которой все правонарушения ... в той или иной степени имеют общественно опасный характер»¹⁷⁹. Представляется необходимым признать обоснованность данного подхода, поскольку нарушение правил поведения, установленных нормативно-правовыми актами, означающее пренебрежение исполнением общеобязательных требований, не может не нести угрозы обществу. Н.С.

¹⁷⁸ См., в частности: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. С. 574-578; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. С. 329-333.

¹⁷⁹ Гражданское право современной России. Очерки теории / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – С. 489.

Малеин по этому поводу выводит следующий постулат: «безвредных или безразличных для государства, общества, граждан правонарушений не существует, следовательно, не может быть иных (общественно «полезных», «безопасных») правонарушений, кроме общественно опасных»¹⁸⁰. В случае с рекламной сферой нарушение установленных рекламным законодательством требований является общественно опасным правонарушением, хотя степень общественной опасности будет находиться в зависимости от конкретного вида нарушения, в частности, формы ненадлежащей рекламы.

В этой связи для квалификации степени общественно опасного воздействия конкретного правонарушения представляется необходимым в содержании понятия «общественная опасность» выделить понятия «реальный вред» и «угроза вреда», поскольку степень общественной опасности определяется прежде всего результатом совершенного правонарушения, реальным или потенциально возможным. Как утверждает Н.М. Коршунов, «в цивилистической науке основное внимание сосредотачивается на исследовании гражданско-правовой ответственности за реальный вред, в том числе в виде убытков, причиняемых участникам договорных и деликтных отношений»¹⁸¹. Автор также апеллирует к мнению В.Л. Слесарева, в соответствии с которым «противоправное деяние обладает свойством общественной опасности постольку, поскольку оно может причинить вред общественным отношениям. Деяние же, причинившее социальный вред, становится общественно вредным»¹⁸². Так, недостоверная реклама, в которой содержатся не соответствующие действительности сведения, например, о стоимости товара, причиняет несоизмеримо меньший вред, чем реклама БАД, содержащей

¹⁸⁰ Малеин Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – С. 10.

¹⁸¹ Гражданское право современной России. Очерки теории / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – С. 492-493.

¹⁸² Слесарев В.Л. Объект и результат гражданского правонарушения. – Томск, 1980. – С. 34.

сильнодействующее вещество, способное причинить вред здоровью потребителя. В последнем случае недостоверная реклама оказывается непосредственным образом связана с возможным негативным последствием для жизни и здоровья.

Представляется важным обратить внимание на то, что основанием для возбуждения дела о нарушении рекламного законодательства является наличие конкретных признаков, которые определяются территориальным органом ФАС, на территории которого находится (зарегистрировано) физическое или юридическое лицо, деяния которого содержат признаки правонарушения. Данный территориальный орган непосредственно возбуждает и рассматривает дела о правонарушениях, относящихся к указанной выше категории¹⁸³. Анализ возбуждаемых ФАС административных дел по факту нарушений рекламного законодательства показывает, что наибольшее число нарушений наблюдается в отношении общих требований к рекламе, установленных статьей 5 Федерального закона «О рекламе», рекламе лекарственных средств и товаров медицинского назначения, включая оказываемые в этой сфере услуги (статья 24), БАД и продуктов детского питания (статья 25), рекламе финансовых услуг (статья 28). Начиная с 2009 года данный показатель соответствовал уровню порядка 87 %¹⁸⁴.

При этом нарушение требований, предъявляемых к рекламе медицинских услуг, может провоцировать самые негативные последствия. Так, пунктом 7 статьи 9 Федерального закона «О рекламе» предусмотрен полный запрет на рекламу услуг, оказываемых медицинскими учреждениями в целях искусственного прерывания беременности будущей роженицы, но, несмотря на это, согласно данным поисковой системы

¹⁸³ Постановление Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (ред. от 20.12.2014) «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» // Сборник законодательства Российской Федерации. 2006. № 35, Ст. 3758.

¹⁸⁴ По материалам сайта <http://www.fas.gov.ru>

системе Google на территории Российской Федерации установлен факт распространения такой рекламы, в связи с чем Комиссия ФАС России признала рекламу ненадлежащей, а Google Inc. (США) и ООО «Гугл» по факту нарушения были выданы обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения.¹⁸⁵ В свою очередь, в отношении рекламодателя (Google Inc.) и рекламодателей (ООО «Благодать» и ООО «Клиника мужского и женского здоровья») были подготовлены материалы для возбуждения дела об административном правонарушении. Как отметила по поводу указанного правонарушения заместитель начальника управления контроля рекламы и недобросовестной конкуренции ФАС России И. Василенкова, «никому не позволено нарушать установленные законодательством запреты на ту или иную рекламу. И такие крупные компании как «Гугл» должны принимать все возможные меры для недопущения распространения запрещенной рекламы»¹⁸⁶. Такие нарушения должны жестко пресекаться, поскольку потребитель может стать «жертвой» ненадлежащей рекламы в буквальном смысле этого слова.

В отношении нарушений требований к рекламе алкогольной продукции и иных императивных норм Федерального закона «О рекламе» ситуация может значительно варьироваться в зависимости от региона. Например, в Калининградской области согласно выборке из актов проверки территориального антимонопольного органа за период с 2011 по 2012 гг. «наибольшее количество нарушений рекламного законодательства выявлено в сферах рекламы алкогольной продукции, пива и финансовых услуг»¹⁸⁷.

¹⁸⁵ См.: http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_36173.html

¹⁸⁶ См.: http://fas.gov.ru/fas-news/fas-news_36173.html

¹⁸⁷ См.: Серебрякова А.А., Киевец Л.С. Ненадлежащая реклама и ее виды (из практики УФАС по Калининградской области) // Реклама и право. № 1(20). 2013. С. 32-33.

По справедливому замечанию Куликовой С.А., из общих требований, установленных статьей 5 Федерального закона «О рекламе», «больше всего нарушений связано с неисполнением требований части 5 указанной статьи, в которой законодатель объединил разнородные случаи правонарушений»¹⁸⁸. Нарушение этой нормы зачастую сопровождается нарушениями статей 24 и 25 Федерального закона «О рекламе».

Распространенными нарушениями, связанными с рекламой лекарственных средств и БАД, являются заверения о существующей позитивной практике излечения больных людей с поставленными диагнозами. При этом предполагается, что именно рекламируемое лекарство или БАД способствовали выздоровлению больного или улучшению состояния его здоровья. Считается, что такие ссылки оказывают особо сильное убеждающее воздействие на человека, поэтому данным приемом активно пользуются те, кто стремится манипулировать общественным сознанием. Реклама БАД нацелена на формирование у потребителя мнения, что рекламируемый объект представляет собой эффективное лекарство, созданное из натуральных компонентов. Так, БАД может позиционироваться как эффективное средство против серьезных хронических заболеваний, вплоть до онкологии, несмотря на то, что подобный факт не может быть подтвержден статистикой ввиду отсутствия достаточных для этого данных, а тем более не может быть подтвержден клиническими испытаниями, так как в отношении БАД последние не проводятся, поскольку не являются обязательными в силу законодательных предписаний.

К числу частых относятся нарушения, при которых рекламируемый бренд упоминается как лучший среди аналогичных по признаку производимого или реализуемого товара, оказываемой услуги, например, в

¹⁸⁸ Куликова С. А. Практика применения ответственности за нарушение Федерального закона «О рекламе» // Реклама и право. 2010. № 1. С. 11 - 14.

соответствующем регионе или городе. Данный пример недостоверной рекламы можно продемонстрировать на конкретном деле из судебной практики. Так, своим Постановлением Федеральный арбитражный суд Поволжского округа указывает на тот факт, что «слоган «Лучший товар города» нельзя использовать при отсутствии доказательств того, что товар действительно является лучшим в регионе распространения рекламы»¹⁸⁹.

Суд, рассматривая исковое требование по существу, согласился с позицией антимонопольного органа и разъяснил, что в силу положений рекламного законодательства недостоверная реклама – это реклама, содержащая в том числе ложные, не соответствующие действительности, сведения о конкурентных преимуществах товара, являющегося объектом рекламирования, по отношению к продукции, произведенной другими изготовителями или реализуемой иными продавцами. Организация же аргументировала свое право применять в рекламе подобный слоган, поскольку является лауреатом конкурса «Лучшие товары и услуги региона», что подтверждается соответствующим дипломом.

По мнению суда, в городе функционирует более десятка подобных предприятий, а высокое качество производимой ими аналогичной продукции подтверждается дипломами и свидетельствами, а также наградами, включая номинацию «100 лучших товаров России». При этом организация, в отношении которой территориальный антимонопольный орган возбудил дело об административном правонарушении в сфере рекламы, не располагает объективными доказательствами того, что именно ее продукция является лучшей в городе. Следовательно, распространяемая организацией реклама является спорной, вводит потребителей в заблуждение и нарушает права потенциальных конкурентов. Как указал суд, «словосочетание «лучший товар» предполагает, что он является

¹⁸⁹ Постановление ФАС Поволжского округа от 16.09.2010 по делу № А49-11619/2009 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

самым востребованным потребителями товаром с точки зрения качества, а другие предприятия – потенциальные конкуренты не обладают лучшими, с точки зрения потребителей, товарами, что не может утверждаться в рекламе бездоказательно»¹⁹⁰.

С другой стороны, акт ненадлежащей рекламы, например, недобросовестной рекламы, не всегда может быть оценен объективным образом. Так, из Постановления Федерального арбитражного суда Уральского округа следует, что «абстрактные высказывания, порочащие деловую репутацию других компаний, без указания конкретного юридического лица не могут являться основанием для привлечения к ответственности»¹⁹¹.

В рассматриваемом случае территориальный орган ФАС вынес в адрес хозяйствующего субъекта предписание по факту размещения ненадлежащей рекламы, в которой указаны ложные сведения, порочащие деловую репутацию другого хозяйствующего субъекта. В свою очередь, окружной суд не согласился с подобной позицией. По мнению суда, Федеральный закон «О рекламе» трактует недобросовестную рекламу как рекламу, посягающую на такие гарантированные Конституцией России и ГК РФ личные неимущественные блага любого лица, как честь, достоинство и деловая репутация. Это в равной степени касается и конкурента, чьи личные неимущественные блага могли быть нарушены. В рассматриваемом случае в газетной публикации упомянул, что трудности в деятельности организации обусловлены недобросовестной конкуренцией со стороны бывших партнеров. Данное утверждение послужило основанием для бывшего партнера подать исковое требование в арбитраж.

¹⁹⁰ Постановление ФАС Поволжского округа от 16.09.2010 по делу № А49-11619/2009 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

¹⁹¹ Постановление ФАС Уральского округа от 24.03.2011 № Ф09-1146/11-С1 по делу № А76-11728/2010-45-257 «Об отмене решения и предписания антимонопольного органа» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

Суд посчитал, что сообщение имеет абстрактный характер, поскольку в опубликованном тексте статьи не указывается и на его основании нельзя сделать однозначные выводы о том, кто именно подразумевается под «бывшими партнерами», кто именно из таких партнеров осуществляет недобросовестную конкуренцию. Таким образом, суд посчитал, что оснований для вынесения антимонопольным органом соответствующего предписания не имелось.

Значительную проблему составляет скрытая реклама, на которую И.С. Гусаров справедливо указывает как на одну из самых серьезных проблем в рекламной сфере¹⁹². Особая опасность скрытой рекламы состоит в том, что даже при распространении с формальным соблюдением требований закона, такая реклама нередко просто навязывается потребителю. Так, Федеральный закон «О рекламе» в рамках общих требований (статья 5), предъявляемых к рекламе, запрещает использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение скрытой рекламы, понимая при этом под ней рекламу, которая оказывает не осознаваемое ее потребителями воздействие на их сознание, включая в том числе воздействие с помощью специальных видеовставок, двойной звукозаписи и иных способов. ЕС под скрытой рекламой понимает словесное или визуальное представление товаров, услуг, наименований, товарных знаков либо деятельности производителя товаров или услуг, совершаемое вещателем в рекламных целях и способное ввести общественность в заблуждение относительно его природы. Такое представление считается преднамеренным, в частности,

¹⁹² Гусаров И.С. Нравственные аспекты осуществления рекламной деятельности в России. Общество, государство и право России: история – современность – перспективы развития: Материалы VI межрегиональной научно-практической конференции, 2 декабря 2010 года / Отв. ред. К.В. Шмелев. – Нижний Новгород: Нижегородский филиал ИБП, 2011. С. 96-98.

когда оно предоставляется за вознаграждение или иное схожее удовлетворение¹⁹³.

Нередко результатом навязываемой рекламы становится бессмысленная покупка или услуга, несмотря на то, что потребитель объективно не нуждается ни в товаре, ни в услуге, но агрессивная скрытая реклама провоцирует его на такие действия. Более того, навязываемая реклама вызывает у потребителя негативные чувства. Нередким является такой прием, как «product placement» (размещение продукции), при котором какой-либо атрибут в кино, телепередачах, в книгах имеет аналог в жизни и на нем специально акцентируется внимание зрителей, слушателей или читателей. Например, герой произведения курит сигареты определенной марки и т.п. Зачастую в эфире показывается продукт конкретного бренда, упоминаются его исключительные качества, причем делается это без выделения соответствующего сообщения в качестве рекламы.

В соответствии с Федеральным законом «О рекламе» в настоящее время такое контекстуальное упоминание о товаре (услуге) может не квалифицироваться как реклама: «упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера» (пункт 9 статьи 2 Федерального закона). В отсутствие объективных критериев, в частности, для «органичности интегрирования», на практике явление скрытой рекламы получает все большее распространение в современных фильмах, книгах, телерадиопередачах. В случае если потребитель находится под постоянным воздействием скрытой рекламы,

¹⁹³ Директива № 89/552/ЕЭС Совета Европейских сообществ «О координации некоторых положений законодательного, регулирующего и административного характера, установленных государствами-членами в сфере телевизионного вещания» (Принята в г. Люксембурге 03.10.1989) // Официальный сайт законодательства Европейского Союза <http://eur-lex.europa.eu>

она достаточно часто оказывает негативное влияние на его психику. Кроме того, потребитель платит денежные средства за просмотр фильма в кинотеатре, наряду с показом фильма ему скрыто навязывают рекламу, в которой последний не нуждается.

Подобное положение дел не отвечает интересам потребителей, на которых ориентирован рекламодатель, нарушает их права. В этой связи представляется необходимым полностью запретить скрытую рекламу, для чего следует дополнить пункт 9 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» положением о том, что под скрытой рекламой также понимается неоднократное, навязчивое упоминание о товаре и средствах его индивидуализации, об изготовителе (продавце) товара в кинопродукции, радио-, теле-, видео- и аудиопродукции, а также в произведениях литературы, искусства и науки, если упоминаемые объекты не являются частью художественного замысла автора (авторов) произведения.

Следует принимать во внимание новые, ранее не известные законодателю формы ненадлежащей рекламы, например, спам, который может рассылаться через сеть Интернет, сети мобильной связи и иные средства коммуникации. Так, в управление федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл рассматривались многочисленные заявления граждан о нежелательной рекламе в виде смс-сообщений, направленные на их телефонные номера без согласия абонента. Антимонопольное ведомство разъяснило, что согласно Федеральному закону «О рекламе» распространение рекламы допускается только при наличии согласия абонента – потребителя во всех случаях, когда такое распространение осуществляется при использовании телефонной, подвижной и радиотелефонной связи. Ответственность за нарушение

названного требования закона в данном случае была возложена на рекламораспространителя¹⁹⁴.

В целях пресечения новых форм нарушений рекламного законодательства должен быть значительно усилен государственный контроль за информационно-коммуникационной деятельностью. При этом ФАС, являясь органом исполнительной власти, уполномоченным проводить единую политику в сфере защиты конкуренции, реализует свой функционал через принятие нормативных правовых актов, осуществление контроля и надзора за соблюдением законодательства о защите конкуренции и рекламного законодательства, в той части, которая установлена законодательством об антимонопольном органе, однако должны быть также значительно расширены возможности борьбы с нарушениями рекламного законодательства с использованием традиционных гражданско-правовых механизмов защиты прав, действующих наряду с мерами административного реагирования.

Учитывая вышеизложенное, определение понятия нарушения рекламного законодательства может быть сформулировано как противоправные действия или бездействие активных субъектов рекламной деятельности (рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя), совершаемые в нарушение требований, установленных рекламным законодательством, степень общественной опасности которых зависят от конечного результата, выраженного в виде причинения реального вреда интересам, имуществу, жизни и (или) здоровью потребителей рекламы, а также экономике страны в целом, либо создавшего угрозу причинения такого вреда.

¹⁹⁴ См.: «Антимонопольщики продолжают бороться с SMS-спамом» // http://fas.gov.ru/fas-in-press/fas-in-press_38293.html

3.2. Проблемы применения положений об ответственности за нарушение рекламного законодательства и законодательства об интеллектуальной собственности при осуществлении рекламной деятельности

Важной составляющей правового регулирования правоотношений являются меры государственного принуждения, которые выражаются в ответственности участников правоотношений, физических и юридических лиц, за несоблюдение установленных государством правовых норм. «Без установления юридической ответственности, – замечает Д.А. Липинский, – не может возникнуть состояние ее реализации, причем истоки ответственности находятся в государственно-правовом регулировании общественных отношений, которое и является непосредственной предпосылкой ее установления. Такого рода ответственность основана на нормах права, подвергается правовому оформлению, ... носит нормативно-правовой характер»¹⁹⁵.

В научной и специальной юридической литературе нет единого понимания дефиниции «юридическая ответственность». Так, О.С. Иоффе трактует правовую ответственность как особую меру государственного принуждения, которая налагает «на ответственного субъекта существенно новые, дополнительные обременения»¹⁹⁶. А.Б. Венгеров рассматривает юридическую ответственность как «одну из форм государственного принуждения, обеспечивающего правовую систему общества»¹⁹⁷. М.И. Абдулаев и С.А. Комаров характеризуют юридическую ответственность как разновидность «общесоциальной ответственности, которая служит одной из форм реагирования государства на нарушение установленного

¹⁹⁵ Липинский Д.А. Юридическая ответственность как институт права // Юрист. 2013. № 12. С. 3 - 7.

¹⁹⁶ Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 104.

¹⁹⁷ Венгеров А.Б. Теория государства и права. 4-е изд., стер. - М.: Омега-Л, 2007. С. 542.

порядка общественных отношений»¹⁹⁸. Рассолов М.М. трактует данное понятие как «предусмотренное нормами права применение к правонарушителю мер правового принуждения и отрицательную оценку государством правонарушения и правонарушителя»¹⁹⁹.

В соответствии с подходом, которого придерживается В.А. Тархов, под юридической ответственностью понимается регулируемая нормами права «обязанность дать отчет в своих действиях, будут ли они противоправными или правомерными»²⁰⁰, при этом ответственность рассматривается также как обязанность лица, совершившего противоправное деяние, перенести возложенные на него государством определенные лишения как меру наказания за содеянное. Вместе с тем, как представляется, отождествлять понятия «юридическая ответственность» и «обязанность» некорректно, несмотря на общие черты, свойственные данным правовым категориям. Правонарушитель, действительно, обязан претерпевать возложенные на него государством обременения, в чем заключается суть ответственности. Однако сама по себе юридическая ответственность в качестве меры государственного принуждения возникает в силу неисполнения либо ненадлежащего исполнения субъектом юридической обязанности, вытекающей из закона или договора.

Важность обеспечения неотвратимости ответственности за нарушение норм права подчеркивалась С.Н. Братусем, по мнению которого юридическая ответственность «выступает необходимым условием законности, воспитания граждан, должностных лиц в духе подлинного уважения к закону»²⁰¹.

Учитывая, что отношения в сфере рекламы затрагивают интересы широкого круга субъектов и являются сложными с точки зрения их

¹⁹⁸ Абдулаев М.И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. - СПб.: Питер, 2003. – С. 464.

¹⁹⁹ Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

²⁰⁰ Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов, 1973. – С. 6-10.

²⁰¹ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. - М., 1976. – С. 3.

регулирования, крайне важным представляется вопрос об установлении юридической ответственности как меры эффективного государственного воздействия на нарушителей требований рекламного законодательства. Государственная политика в сфере рекламы преследует две основные цели: «информировать потребителя об имеющихся товарах и услугах, чтобы он соответствующими решениями по их выбору мог способствовать эффективному функционированию рынка, и защищать потребителя в том случае, когда его положение как слабой стороны не позволяет ему играть роль двигателя экономических интересов общества»²⁰². В связи с этим как в целях защиты потребителя, так и в целях поддержания добросовестной конкуренции необходимо установить отвечающую современным требованиям юридическую ответственность за нарушение законодательства о рекламе, которая, в свою очередь, должна быть эффективным средством правового регулирования отношений.

По мнению Морозова А.А., роль установленных законодательством требований «заключается в том, что при их нарушении реклама признается ненадлежащей со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями»²⁰³. Последнее означает, что ставшие жертвами ненадлежащей рекламы лица имеют право обратиться в судебную инстанцию с различными исковыми требованиями, включая иски о возмещении реальных убытков и упущенной выгоды²⁰⁴. Вместе с тем, реализуя свои права на судебную защиту, заинтересованные лица, введенные в заблуждение вследствие ненадлежащей рекламы, адресуют свои претензии преимущественно к средствам массовой информации, например, к определенному изданию, в то время как реальную

²⁰² Аркин П.А., Крылов А.Н., Соловейчик К.А., Фомина Е.В. Правовые основы рекламной деятельности. Учебное пособие. Санкт-Петербург, Бизнес-Пресса. 2004. – С. 6.

²⁰³ Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВ ЭСЭП, Знание, 2006. – С. 16-24.

²⁰⁴ Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – С. 161.

ответственность должен нести рекламодатель, предоставивший в средства массовой информации сведения ненадлежащего содержания.

Реклама должна отвечать общим требованиям непосредственной распознаваемости, то есть потребитель должен иметь потенциальную возможность распознать рекламу, не владея какими-либо специальными знаниями или навыками, условности запрета на распространение рекламы на иностранных языках, поскольку не будет квалифицироваться в качестве нарушения использование иностранных слов как оригинальных названий продуктов, а также зарубежных рекламодателей, адекватности, в частности, реклама не должна побуждать граждан к каким-либо опасным и вредоносным действиям. При этом по мнению К.Ю. Тотьева, «адекватность рекламы выражается также в том, что лицензируемая деятельность может рекламироваться только при наличии у соответствующего предпринимателя лицензии»²⁰⁵. К числу общих требований к рекламе относится также требование добросовестности, поскольку в недобросовестной рекламе дискредитируются юридические и физические лица, пользующиеся рекламируемыми товарами, достоверности, поскольку недостоверная реклама содержит несоответствующие действительности сведения о товарах и их характеристиках, тем самым нарушая конкурентные начала, этичности, так как реклама не должна нарушать требования общественной морали и нравственности, открытости независимо от способа производства и использования.

Специальные требования, как было рассмотрено выше, предъявляются к рекламе спиртных и табачных продуктов, лекарства, оружия и военной техники, рекламы услуг, оказываемых на различных финансовых рынках, в сфере страхования и инвестиционной сфере. Устанавливаемые требования имеют своей целью обеспечить

²⁰⁵ Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии. Первые аспекты регулирования. - М., 1996. – С. 114.

конкурентные условия для хозяйствующих субъектов, осуществляющих свою деятельность на финансовых рынках, и защитить права потребителей.

Конкретный вид юридической ответственности, в том числе устанавливаемый судебным решением, должен определяться с учетом различных критериев, среди которых основную роль играет степень общественной опасности содеянного и неоднократность совершаемого правонарушения как квалифицирующий признак. Кроме того, немаловажную роль играет характер последствий совершенного правонарушения при наличии установленной причинно-следственной связи. Ряд других признаков выделяется, в частности, Н.Н. Вопленко²⁰⁶, однако, как представляется, именно в зависимости от степени общественной опасности и уровня воздействия на объект правонарушения могут возникать условия для привлечения нарушителей требований законодательства к гражданско-правовой, административной и уголовной ответственности, которые «относятся к традиционным видам юридической ответственности по российскому законодательству»²⁰⁷.

Учитывая, что «область коммерческой рекламы, как и любая иная предпринимательская сфера, является комплексной, межотраслевой областью правового регулирования»²⁰⁸, В.А. Хохлов делает вывод о соответствующей данному принципу правовой регламентации рекламной деятельности, указывая при этом на «специфику строения» законодательства, регулирующего такую деятельность²⁰⁹. Таким образом, следует признать, что основные нормы, устанавливающие меры ответственности за нарушение рекламного законодательства и порядок их

²⁰⁶ Вопленко Н.Н. О понятиях «вид» и «подвид» юридической ответственности. – С. -Пб.: Ленинградский юридический журнал. 2006, № 2. С. 42.

²⁰⁷ Там же, С. 49.

²⁰⁸ Свердлык Г.А. О достижениях и просчетах нового закона «О рекламе» // Закон. 2006. – С. 90-94.

²⁰⁹ Российское предпринимательское право / Под ред. В.А. Хохлова. – 2-е изд. – М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. – С. 301-306.

применения, содержатся в ГК РФ, Федеральном законе «О рекламе», КоАП РФ и УК РФ²¹⁰.

Гражданско-правовая ответственность выражается в закреплённых на законодательном уровне юридических последствиях, которые являются следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на обязанного субъекта рекламной деятельности требований рекламного законодательства или условий рекламных договоров, признаваемого нарушением прав других субъектов. В свою очередь, ГК РФ, закрепляя в ряде статей предписания, касающиеся рекламы, предусматривает общие меры гражданско-правовой ответственности, подлежащие применению в случае их нарушений. Конкретная мера гражданско-правовой ответственности зависит от степени причиненного материального и (или) морального вреда, причем возникает гражданско-правовая ответственность только тогда, когда существует причинная связь между наступившими последствиями для потребителя рекламы или иных субъектов рекламной деятельности, с одной стороны, и противоправным поведением нарушителя, с другой.

Н.Д. Егоров понимает под гражданско-правовой ответственностью «применение к правонарушителю таких мер, в результате которых у правонарушителя изымается и передается потерпевшему имущество, которое правонарушитель не утратил бы, если бы не совершил правонарушение»²¹¹. В.И. Синайский рассматривал гражданско-правовую ответственность как форму «вознаграждения причиненного имущественного вреда»²¹², то есть для правонарушителя гражданско-правовая ответственность должна проявляться прежде всего в применении к нему мер воздействия имущественного характера. «Для гражданско-

²¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

²¹¹ Гражданское право: учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2002. Т. 1. – С. 647.

²¹² Синайский В.И. Русское гражданское право. – М., 2002. (Классика российской цивилистики). – С. 181.

правовой ответственности, – замечает В.З. Гушин, – характерным является не любое государственное принуждение, а связанное с необходимостью возмещения имущественного ущерба или морального вреда»²¹³.

Данный вывод представляется особенно важным для понимания природы гражданско-правовой ответственности, поскольку, например, административная ответственность чаще всего также имеет имущественный характер, однако данное имущественное воздействие оказывается на правонарушителя в виде штрафа, взимаемого в пользу государства, в то время как гражданско-правовая ответственность призвана восстановить нарушенные интересы другой стороны правоотношений, именно в пользу потерпевшего взимается упомянутое В.И. Синайским вознаграждение.

Таким образом, в случае применения мер гражданско-правовой ответственности необходимо учитывать ее компенсаторную природу, поскольку гражданская ответственность обеспечивать призвана не столько воздействие на правонарушителя, сколько реальное восстановление имущественной сферы потерпевшего и поддерживать стабильность гражданского оборота²¹⁴. В этом заключается принципиальное отличие гражданско-правовой ответственности от административной и уголовной ответственности, целью которых является непосредственное воздействие государства на нарушителя, включая в ряде случаев воздействие на имущественное положение последнего.

Возможность привлечения к гражданской ответственности предусмотрена статьей 38 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которой «лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в

²¹³ Гушин В.З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. 2014. № 1. С. 52 - 57.

²¹⁴ Рекомендации VIII Ежегодных научных чтений, посвященных памяти профессора С. Н. Братуся «Юридическая ответственность: современные вызовы и решения» // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 52 - 58.

установленном порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе)». Из приведенных положений следует, что причиненный ненадлежащей рекламой имущественный или личный неимущественный вред может быть возмещен в порядке, предусмотренном ГК РФ и нормами процессуального права²¹⁵. Так, лицо, честь и достоинство которого были опорочены ненадлежащей рекламой, в соответствии со статьей 151 ГК РФ имеет основания требовать от правонарушителя (рекламодателя) возмещения морального вреда.

А.Ю. Головин указывает на неразрывную связь, присущую ненадлежащей рекламе, которая квалифицируется в данном случае как юридический факт, и вытекающему из данного юридического факта охранительному обязательству²¹⁶. При этом возмещение убытков может одновременно рассматриваться и в качестве меры, направленной на компенсацию имущественных или моральных потерь потерпевшего, и в качестве одной из мер гражданско-правовой ответственности, предназначенной для оказания воздействия на нарушителя. «Негативные последствия имущественной сферы лица, чьи права нарушены, - пишет Брагинский М.И., - практически совпадают с понятием «убытки», во всяком случае, в аспекте, имеющем правовое значение»²¹⁷. Обязательным атрибутом убытков, по мнению В.А. Хохлова, является «их жесткая связь с

²¹⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

²¹⁶ Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. С. 132.

²¹⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. С. 574.

правонарушением, так как об убытках можно говорить исключительно в плане последствий соответствующего неправомерного деяния»²¹⁸.

Действительно, такая мера ответственности как возмещение убытков предполагает наступление негативных последствий в отношении имущества правонарушителя, для которого возникает дополнительное имущественное обременение, которое бы не последовало в случае надлежащего исполнения возложенных на нарушившую сторону до момента правонарушения обязательств. По мнению В.С. Евтеева «большинство советских правоведов признало денежную форму убытков в качестве их основополагающего признака»²¹⁹.

В статье 394 ГК РФ в качестве основных юридических категорий, применяемых для целей определения мер ответственности за нарушение обязательств, указываются «убытки» и «неустойка». В.В. Витрянский, характеризуя договорные обязательства и опираясь на нормы ГК РФ, говорит о том, что возмещение убытков и взыскание неустойки – это единственные меры гражданско-правовой ответственности²²⁰. Следует признать, что неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств занимает заметное место в российской правовой доктрине. Так, еще Г.Ф. Шершеневич понимал неустойку как «штраф, пеню в виде денежных средств, которые обязанная сторона должна выплатить другой стороне в случае ненадлежащего исполнения (неисполнения) обязательств»²²¹. В свою очередь, пункт 1 статьи 330 ГК РФ понимает неустойку (штраф, пеню) как определенную законом или договором денежную сумму, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае

²¹⁸ Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Самара, 1998. – С. 221.

²¹⁹ Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. - М., 2005. – С. 15.

²²⁰ Витрянский В.В. Ответственность за нарушения договорного обязательства/М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: Статут, 1999. – С. 634-635.

²²¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). - М., 1995. – С. 293.

просрочки исполнения. При этом, как указывается в той же статье ГК РФ, по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков. Мерой ответственности она признается лишь в том случае, когда она стала следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Такой подход, как признание неустойки гражданско-правовой санкцией, применяемой в случае неисполнения обязательства или ненадлежащего его исполнения, снижает значение неустойки, что объясняется спецификой защиты прав участников гражданско-правового оборота, которая обеспечивается не только в рамках обязательственных правоотношений²²².

Как представляется, для рекламной сферы в основном применима такая мера, как взыскание убытков, поскольку ответственность в большинстве случаев возникает в связи с нарушениями требований Федерального закона «О рекламе». В тех случаях, когда речь идет о претензиях, предъявляемых одной из сторон рекламного договора вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на такую сторону договорных обязательств, можно говорить о применимости всего арсенала мер гражданско-правовой ответственности. Более того, в договоре сторонами могут быть предусмотрены условия о возможности взыскания штрафной неустойки, при которой убытки взыскиваются дополнительно и сверх взыскиваемой штрафной неустойки. Однако такие дополнительные меры гражданско-правовой ответственности, помимо взыскания убытков, применяются лишь тогда, когда в законе либо в рамках заключенного договора предусмотрена возможность их

²²² Макаров В.И. Неустойка в гражданском праве: история развития и современное состояние. Общество, государство и право России: история – современность – перспективы развития: материалы VI межрегиональной научно-практической конференции, 2 декабря 2010 года / Отв. ред. К.В. Шмелев. – Нижний Новгород: Нижегородский филиал ИБП, 2011. – С. 173-177.

применения в отношении конкретного гражданско-правового нарушения²²³.

Возмещение убытков в любом случае занимает ключевое место среди предусмотренных гражданским законодательством форм гражданско-правовой ответственности. Статья 15 ГК РФ понимает под убытками «расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)». Так, в частности, причиненные ненадлежащей рекламой предпринимателю убытки должны быть возмещены в полной мере. Кроме того, как следует из положений Федерального закона «О рекламе», лицо, чьи права нарушены, может потребовать возмещения морального вреда, денежный эквивалент которого также рассчитывается судом в каждом отдельном случае.

Например, в рамках договора о распространении наружной рекламы отказ рекламодателя от исполнения договора, если условия последнего добросовестно исполняются другой стороной (рекламопроизводителем или рекламораспространителем), возможен только до момента размещения рекламы на рекламном носителе при условии оплаты расходов исполнителя. Если рекламодатель не оплатит понесенные исполнителем расходы, последний имеет возможность потребовать возмещения понесенных убытков в судебном порядке. При рассмотрении данного примера Р.Д. Зоркольец отмечает, что в последние годы появилась судебная практика, признающая возможность расторжения договора об

²²³ См.: Егоров Н.Д. Формы и виды гражданско-правовой ответственности // В кн.: Гражданское право: учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2002. Т. 1. – С. 432.

оказании рекламных услуг²²⁴. Суды в своих решениях исходят из того, что при отказе рекламодателя от исполнения договора последний обязан оплатить исполнителю фактически понесенные им расходы, одновременно с этим не допускаются для включения условия, которые ограничивали бы право рекламодателя в одностороннем порядке отказываться от исполнения договора²²⁵.

Применение мер гражданско-правовой ответственности предоставляет потерпевшей стороне возможность восстановить следующие нарушенные права: возместить понесенные убытки, включая упущенную выгоду; возместить имущественный вред, который может быть причинен как физическому, так и юридическому лицу, а также вред, причиненный здоровью гражданина; добиться публичного опровержения недостоверной рекламы (контррекламы); компенсировать моральный вред. Однако в рассматриваемой области применение указанных мер зачастую оказывается связано с определенной спецификой, обусловленной особенностями рекламных правоотношений.

В частности, институт контррекламы является относительно новым для российского рекламного законодательства. Смысл контррекламы заключается в опровержении ненадлежащей рекламы в целях нивелирования негативных последствий, вызванных такой рекламой. Обязанность публичного опровержения появляется у правонарушителя в том случае, если установлен факт нарушения рекламного законодательства, и реклама признана ненадлежащей. В этом случае контрреклама должна быть размещена в такой срок, который устанавливает территориальный орган ФАС, вынесший соответствующее решение. Само осуществление контррекламы должно быть обеспечено с

²²⁴ Зоркольец Р.Д. Юридические секреты рекламной деятельности: как грамотно управлять рекламным агентством, вести с ним переговоры и заключать контракты. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – С. 380-382.

²²⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.07.2008 № Ф08-3601/2008 по делу № А32-16881/2007-42/423 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

применением тех же средств распространения, что и опровергаемая ненадлежащая реклама, быть идентичной по ее продолжительности, также должны соответствовать пространство, место и порядок ее осуществления, при этом бремя расходов на размещение (распространение) контррекламы возлагается на правонарушителя.

Важное значение имеет возможность возмещения морального вреда, который может быть причинен юридическому лицу посредством умаления его деловой репутации. Ранее судебная практика по данному вопросу была неоднозначной²²⁶, однако проблема была решена в 2003 году Конституционным Судом Российской Федерации²²⁷. Так, в соответствии со статьей 152 ГК РФ гражданин, чьи честь, достоинство или деловая репутация пострадали из-за распространенных в отношении последнего недостоверных сведений, порочащих его доброе имя, имеет право требовать не только опровергнуть распространенные в отношении него недостоверные сведения, но и возместить причиненные распространением таких сведений убытки и моральный вред. Указанное правило применяется к защите деловой репутации юридических лиц в части, касающейся защиты деловой репутации гражданина.

По мнению Конституционного суда Российской Федерации «применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического»²²⁸.

²²⁶ Кирюшина И.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. – С. 117.

²²⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

²²⁸ Там же.

В соответствии со статьей 41 Конвенции о защите прав человека и основных свобод²²⁹ должна признаваться и гарантироваться возможность взыскания компенсации в пользу потерпевшей стороны, включая юридическое лицо, с государства, нарушившего положения Конвенции, в целях соблюдения права указанных субъектов на справедливое судебное разбирательство.

В настоящее время, как показывает практика, в рекламной сфере доминирующей остается административная ответственность, предусмотренная Федеральным законом «О рекламе» и КоАП РФ, то есть в отраслевом законодательном акте, посвященном рекламе и рекламной деятельности, и в комплексном правовом источнике, предусматривающем административную ответственность за нарушение правовых установлений в различных отраслях общественной жизни. Представляется важным отметить, что институт юридической ответственности в целом является межотраслевым правовым институтом, и, по словам Д.А. Липинского, «носит объективный характер, закреплён в нормативно-правовых актах и выступает предпосылкой внешнего проявления позитивного или негативного аспектов реализации юридической ответственности»²³⁰. Таким образом, оба указанных правовых источника можно рассматривать как непосредственно устанавливающие соответствующие обязательные требования в области рекламы, невыполнение которых влечет юридическую ответственность.

²²⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950, с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом № 1» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров, № 3, 2001.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950, с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом № 1» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

²³⁰ Липинский Д.А. Юридическая ответственность как институт права // Юрист. 2013. № 12. С. 3 - 7.

Установленные меры административно-правовой ответственности за нарушения требований законодательства о рекламе носят преимущественно имущественный характер и выражаются в виде штрафа в соответствии с нормами КоАП РФ. Представляется необходимым отметить, что, несмотря на установление значительных штрафных санкций, на данном этапе сложно говорить об эффективном административном законодательстве, что объясняется прежде всего недостаточностью гибкости и простоты процедуры привлечения к административной ответственности. По мнению А.Н. Толкачева, громоздкость и неоперативность указанной процедуры, а также незначительные административные штрафы «позволяют виновным без особого труда обходить закон и продолжать противоправные деяния в сфере рекламы. При этом рекламодатели подсчитывают, что выполнение предписаний и штрафов для них окупится благодаря несоразмерно большому эффекту ненадлежащей рекламы»²³¹. Следует признать, что само по себе повышение штрафов не может гарантировать положительного эффекта, поскольку преобразования в большей степени должны касаться не параметров штрафных санкций, а системы мер общественно-социального воздействия и совершенствования процессуального порядка привлечения к ответственности, а также развитие механизмов гражданско-правовой ответственности и использования средств гражданского права для борьбы с нарушениями в рекламной сфере.

Федеральный закон «О рекламе» определяет отдельные основания для привлечения рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя к юридической ответственности, «дифференцируя ответственность субъектов рекламной деятельности»²³².

²³¹ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. – М.: Эксмо, 2008. – С. 81-82.

²³² Российское предпринимательское право / Д.Г. Алексеев, Л.В. Андреева, В.К. Андреев (и др.); ответ. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 845.

Так, рекламодатель признается ответственным за содержание информации о товаре (работе, услуге), которые являются объектом рекламирования, в отношении которого предполагается создание рекламного продукта. В этой связи рекламодатель обязан соблюдать требования Федерального закона «О рекламе», предъявляемые к содержанию рекламной информации, в частности, обеспечивать достоверность рекламной информации, соблюдать особые требования к рекламе, потребителями которой являются несовершеннолетние и т.д.

В свою очередь, рекламопроизводитель ответственен за нарушения рекламного законодательства, которые вытекают из процедуры подготовки рекламного продукта к производству, его непосредственного производства и подготовки рекламы к распространению. Что касается рекламораспространителя, то ему он несет прежде всего ответственность за нарушения в части, касающейся времени, места и средств размещения рекламы²³³. Данное разделение ответственности между субъектами рекламной деятельности можно признать справедливым. Однако на практике пострадавшие от ненадлежащей рекламы лица чаще всего обращаются с претензией к СМИ, размещающим рекламу в качестве рекламораспространителей, в то время как основную ответственность должен нести рекламодатель, отвечающий за содержание рекламной информации.

В настоящее время рекламораспространитель может нести в качестве исключения ответственность за ненадлежащую рекламу, если будет доказана его вина, которая может выражаться в искажении рекламной информации, допущенном умышленно или по неосторожности.

Представляется необходимым пересмотреть существующий подход, освобождающий рекламораспространителя от ответственности за исключением случаев искажения им рекламной информации, и установить,

²³³ Агапов А.Б. Административные правонарушения в сфере бизнеса. – М.: Эксмо, 2006. С. 99.

что в случае ненадлежащей рекламы, которой причинен реальный ущерб ее потребителю, рекламодатель должен нести солидарную с рекламодателем ответственность, если он знал или должен был знать о недостоверности распространяемой им рекламной информации. Такую же ответственность должен нести рекламодатель в случае, если он не принял разумных мер для проверки соблюдения рекламодателем требований законодательства Российской Федерации о соблюдении прав на используемые в рекламе произведения, объекты смежных прав, товарные знаки и иные объекты интеллектуальных прав.

В этой связи необходимо установить обязанность рекламодателя тщательно проверять достоверность содержащихся в рекламе сведений, запрашивая подтверждающие их достоверность документы. Для реализации указанного положения предлагается внести в статью 5 Федерального закона «О рекламе» «Общие требования к рекламе» следующий пункт: «Рекламодатель обязан запросить у рекламодателя документы, подтверждающие достоверность сведений, содержащихся в передаваемой для размещения (распространения) рекламе, в том числе о соблюдении рекламодателем исключительных прав на используемые в рекламе объекты интеллектуальных прав».

Уголовная ответственность как публично-правовое последствие для правонарушителя является наиболее строгим наказанием за наиболее опасные правонарушения – преступления. Основания для привлечения к указанной ответственности установлены УК РФ, который не выделяет в отдельные составы преступления в рекламной сфере.

При этом потребителям товаров и услуг, введенным в заблуждение недостоверной рекламой относительно потребительских свойств последних, может причиняться значительный имущественный ущерб, точный размер которого установить оказывается сложно или в ряде

случаев невозможно, что затрудняет применение мер уголовной ответственности²³⁴.

Государство через принимаемые и реализуемые законодательные и иные нормативные правовые акты, посредством деятельности контролирующих и регулирующих органов воздействует на участников рекламной деятельности, в частности, устанавливая юридическую ответственность, к которой привлекаются лица, нарушившие закон. Привлечение правонарушителей к юридической ответственности выполняет важнейшие задачи частной и общей превенции, пресечения и предотвращения нарушений в рекламной сфере. С одной стороны, на лицо, совершившее правонарушение, оказывается своего рода воспитательное воздействие, понуждающее правонарушителя соблюдать установленные законом требования. С другой стороны, привлечение к ответственности правонарушителя демонстрирует неотвратимость наказания за правонарушение, минимизирует риск совершения виновным лицом повторных проступков в будущем, а также удерживает от совершения правонарушений иных лиц.

Рекламная деятельность является предпринимательской деятельностью, в связи с чем установление и применение государством мер ответственности в данной сфере также имеет свои дополнительные цели, направленные на стимулирование «предпринимателей к соблюдению установленных процедур, правил, нормативов, стандартов, иных требований и запретов, в рамках которых должна осуществляться предпринимательская деятельность»²³⁵. Кроме того, гражданско-правовая ответственность, в том числе в сфере предпринимательской деятельности, как отмечалось выше, способствует восстановлению имущественного

²³⁴ Алексеева С. С. Юридическая ответственность как средство регулирования правоотношений в сфере рекламы // Реклама и право. 2011. № 1. С. 10 - 14.

²³⁵ Иванова-Паленова Е.В. Предпринимательское право. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – С. 251-252.

положения потерпевшего - субъекта, которому ненадлежащей рекламой причинен ущерб.

Юридическая ответственность за нарушение рекламного законодательства является важной мерой государственного воздействия на всех участников рекламных правоотношений.

Особую проблему составляет также порядок определения размеров компенсации за нарушения исключительных прав на используемые в рекламе произведения, исполнения, фонограммы. За исключением случаев использования в рекламе особенно широко известных и популярных произведений в большинстве случаев данные объекты сами по себе не имеют значительной культурной или иной ценности, поскольку основное назначение их использования состоит в привлечении внимания публики и оказании стимулирующего воздействия на потребителей либо создании у них благоприятного впечатления об объекте рекламирования. На стадии изготовления рекламных материалов используемые в них объекты авторских или смежных прав, как правило, могут быть заменены на другие, аналогичные по своей сути и оказываемому воздействию на потребителей, без какого-либо существенного ущерба для результатов рекламной компании.

Однако после включения в рекламные материалы входящие в их состав произведения, исполнения и фонограммы многократно демонстрируются по телевидению и в сети Интернет, звучат по радио, выпускаются на различных рекламных носителях.

При определении компенсации за нарушения исключительных прав на произведения или объекты смежных прав суды в ряде случаев формально применяют положения статьи 1301 ГК РФ, что приводит к неоправданному завышению присуждаемой компенсации до уровня, на несколько порядков превышающего возможные убытки правообладателя

или размер вознаграждения, которое правообладатель получил бы при обычных условиях использования произведения.

Так, при рассмотрении дела № А40-147121/2015 по иску компания UCSF Partners Limited к ООО «ЭДИЛ-ИМПОРТ» о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав на аудиовизуальные произведения, использованные в рекламной компании Интернет-магазина Holodilnik.ru, Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.11.2016 в пользу истца взыскано 461 640 000 рублей компенсации.²³⁶ При этом суд исходил из числа объектов (десяти пятисекундных рекламных роликов), числа их показов на телеканалах и в сети Интернет и количества зрителей соответствующих телепрограмм.

Постановлением Суда по интеллектуальным правам от 16.02.2017 постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.11.2016 отменено, дело передано на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции. Суд кассационной инстанции отметил, что действующее законодательство не содержит указаний на необходимость определения размера компенсации с учетом количества повторов (показов) видеороликов на телеканале, нарушающих исключительные права истца, количество показов каждого видеоролика на телеканале, в том числе с учетом его рейтинга, может быть учтено при определении размера компенсации в пределах максимального размера, определенного положениями подпункта 1 статьи 1301 ГК РФ.²³⁷

Необоснованное завышение размера взыскиваемой компенсации может ставить под угрозу деятельность организации-рекламодателя, существование значительного числа рабочих мест, интересы потребителей, заказывающих соответствующие товары и услуги и приводит к иным

²³⁶ <http://kad.arbitr.ru/>

²³⁷ См. там же.

негативным последствиям, масштаб которых оказывается совершенно несопоставим с допущенным нарушением.

С учетом особенностей осуществления рекламной деятельности необходимо ограничить возможность формального применения при нарушении исключительных прав на используемые в рекламе произведения и объекты смежных прав положений, предусмотренных статьей 1301 ГК РФ. Суд при определении размера компенсации должен учитывать, какое значение имело использование в рекламе именно данного произведения или объекта смежных прав, а также быть наделен правом рассматривать рекламную компанию в целом как один случай использования произведения без учета каждой демонстрации рекламы на каждом телеканале, сайте в сети Интернет и т.д. в качестве отдельного случая использования произведения.

Дополнительно следует отметить, что осуществление рекламной деятельности тесно связано с использованием объектов авторского права и смежных прав, причем все большее значение приобретает размещение и продвижение рекламы с помощью различных информационных ресурсов и сервисов в сети Интернет, включая как страницы веб-сайтов, так и видеохостинги, социальные сети, сетевые игры и другие возможности, предоставляемые информационно-телекоммуникационными сетями и современными цифровыми технологиями. При этом зачастую нарушения в сфере рекламы сопровождаются также нарушениями прав интеллектуальной собственности, прежде всего за счет незаконного использования произведений, исполнений, фонограмм, фрагментов передач вещательных организаций.

В последние годы происходит активная разработка новых подходов для борьбы с нарушениями авторского права и смежных прав в сети Интернет. Так, например, в 2013 году ГК РФ был дополнен специальными положениями (статья 1253.1 ГК РФ), регулирующими особенности

ответственности информационных посредников²³⁸. Значительному реформированию подверглась часть четвертая ГК РФ в 2014 году в результате принятия Федерального закона от 12 марта 2014 года № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»²³⁹, в том числе в части правового регулирования вопросов защиты авторских и смежных прав²⁴⁰.

Решение проблем защиты авторских прав обеспечивается также за счет развития законодательства о защите информации и процессуальное законодательство, в частности, на основании положений Федерального закона от 24.11.2014 № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»²⁴¹.

Развитие законодательства о защите авторских и смежных прав позволит одновременно повысить уровень борьбы с нарушениями при осуществлении рекламной деятельности, поскольку, как было указано выше, указанные виды нарушений зачастую сопровождаются друг друга. Одновременно с этим при выявлении и пресечении нарушений авторских и смежных прав могут предотвращаться случаи мошенничества в информационной сфере, различного рода злоупотреблений со стороны

²³⁸ Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 27. Ст. 3479.

²³⁹ Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 11. Ст. 1100.

²⁴⁰ Гаврилов Э.П. Законодательство об интеллектуальных правах: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в главу 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2014. № 8. - С. 50–67.

²⁴¹ Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 48. Ст. 6645.

субъектов рекламной деятельности, обеспечения защиты прав потребителей. В связи с этим требуется дальнейшее согласованное развитие законодательства об интеллектуальных правах и законодательства о рекламной деятельности.

Выводы к Главе 3.

1. Рассмотрение правовой природы и особенностей нарушений рекламного законодательства позволило сделать вывод о том, что под такими нарушениями следует понимать противоправные действия или бездействие активных субъектов рекламной деятельности (рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя), совершаемые в нарушение требований, установленных рекламным законодательством, степень общественной опасности которых зависят от конечного результата, выраженного в виде причинения реального вреда интересам, имуществу, жизни и (или) здоровью потребителей рекламы, а также экономике страны в целом, либо создавшего угрозу причинения такого вреда.

2. Ненадлежащая реклама не ограничивается недобросовестной и недостоверной рекламой. Определение ненадлежащей рекламы, закрепленное в Федеральном законе «О рекламе», трактует последнюю как не соответствующую требованиям законодательства Российской Федерации, в связи с чем к ненадлежащей рекламе относится любая реклама, не соответствующая положениям Федерального закона «О рекламе» и положениям иных законодательных актов. Соответственно, нарушением рекламного законодательства следует считать любое действие (бездействие), которое нарушает установленные Федеральным законом «О рекламе» требования, включая связанные с ними требования иных законов.

3. В целях совершенствования правовой регламентации и обеспечения запрета использования скрытой рекламы, в том числе в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции, предложено дополнить пункт 9 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» положением о запрете рекламы, представляющей собой неоднократное, навязчивое упоминание о товаре и средствах его индивидуализации, об изготовителе (продавце)

товара в кинопродукции, радио-, теле-, видео- и аудиопродукции, а также в произведениях литературы, искусства и науки, если упоминаемые объекты не являются частью художественного замысла автора (авторов) произведения».

4. В настоящее время рекламораспространитель может нести в качестве исключения ответственность за ненадлежащую рекламу, если будет доказана его вина, которая может выражаться в искажении рекламной информации, допущенном умышленно или по неосторожности. Представляется необходимым пересмотреть существующий подход, освобождающий рекламораспространителя от ответственности за исключением случаев искажения им рекламной информации, и установить, что в случае ненадлежащей рекламы, которой причинен реальный ущерб ее потребителю, рекламораспространитель должен нести солидарную с рекламодателем ответственность, если он знал или должен был знать о недостоверности распространяемой им рекламной информации. Такую же ответственность должен нести рекламораспространитель в случае, если он не принял разумных мер для проверки соблюдения рекламодателем требований законодательства Российской Федерации о соблюдении прав на используемые в рекламе произведения, объекты смежных прав, товарные знаки и иные объекты интеллектуальных прав.

В этой связи необходимо установить обязанность рекламораспространителя тщательно проверять достоверность содержащихся в рекламе сведений, запрашивая подтверждающие их достоверность документы. Для реализации указанного положения предлагается внести в статью 5 Федерального закона «О рекламе» «Общие требования к рекламе» предлагается дополнить положением о том, что рекламораспространитель обязан запросить у рекламодателя документы, подтверждающие достоверность сведений, содержащихся в передаваемой для размещения (распространения) рекламе, в том числе о соблюдении

рекламодателем исключительных прав на используемые в рекламе объекты интеллектуальных прав.

Заключение

На основании проведенного исследования представляется возможным сделать следующие выводы и заключения.

Рассмотрение правовой природы рекламы как особого вида информации позволило выявить существенные недостатки закрепляемого Федеральным законом «О рекламе» определения понятия «реклама», не учитывающего основные признаки рекламной деятельности, рассмотренные в настоящей работе. Кроме того, в настоящее время допускается чрезмерно широкое толкование понятия «реклама» в связи с наличием ряда законодательных положений, позволяющих относить к данной категории, в частности, распространение информации, преследующее благотворительные цели или обеспечение интересов государства, что не согласуется в полной мере с целями Федерального закона «О рекламе» и той деятельностью, которую призваны опосредовать положения данного Федерального закона.

На основании анализа существующих подходов к определению понятия «реклама», а также обобщения и анализа определений, предлагаемых в специальной и научной литературе, и основных характеристик рекламной деятельности автором сформулировано собственное определение данного термина, в том числе для целей его законодательного закрепления, в соответствии с которым реклама представляет собой особый вид неперсонифицированной информации, которая распространяется на платной основе в формах и способами, установленными законом, для привлечения на добровольных началах внимания целевой аудитории – потребителей к объекту рекламирования и формирования у потребителя положительных представлений об объекте рекламирования в целях его реализации и продвижения на рынке товаров, работ и услуг.

В данном определении основной акцент сделан на коммерческой природе рекламы, поскольку ее производство и распространение являются платными для рекламодателя, а конечная цель ее распространения заключается в извлечении прибыли от реализации объекта рекламирования.

Анализ нормативно-правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в процессе производства и распространения рекламы, позволил автору прийти к выводу о возможности рассмотрения системы таких актов в качестве рекламного законодательства, центральным звеном которого является Федеральный закон «О рекламе». При проведении исследования была выявлена нелогичность структуры Федерального закона «О рекламе» и предложены изменения, направленные на совершенствование последовательности изложения законодательных положений, регулирующих рекламную деятельность.

Рассмотрение выработанных в научной и специальной литературе основных подходов к определению понятия «рекламная деятельность» позволило обосновать тезис об отсутствии тождества между указанным понятием и понятием рекламы, поскольку последняя, рассматриваемая в качестве определенной информации, должна признаваться находящейся в состоянии статики, в то время как рекламная деятельность представляет собой динамическое явление, выражаемое посредством активных действий субъектов, направленных на производство, размещение и распространение соответствующей информации об объекте рекламирования.

Проведенный анализ позволил сформулировать авторское определение понятия «рекламная деятельность» как вида предпринимательской деятельности, осуществляемой хозяйствующими субъектами при производстве, размещении и распространении рекламы в целях доведения рекламной информации до потребителей.

Отмечается, что положения части четвертой ГК РФ, регулирующие вопросы создания и использования результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, не учитывают особенностей осуществления рекламной деятельности, в том числе при заключении и исполнении договоров, связанных с разработкой рекламных материалов и осуществлением рекламной деятельности, при распространении таких материалов, использовании установленных законодательством ограничений исключительных прав, определении случаев и пределов ответственности при нарушениях исключительных прав, допускаемых при осуществлении рекламной деятельности.

Специфика содержания правоотношений, в которые вступают субъекты рекламной деятельности, определяется не только требованиями рекламного законодательства, но также условиями договоров, опосредующих осуществление такой деятельности и заключаемых, в частности, между рекламоделателями и профессиональными участниками рынка рекламных услуг.

Анализ особенностей гражданско-правовых договоров, направленных на установление, изменение или прекращение взаимно корреспондирующих гражданских прав и юридических обязанностей субъектов рекламной деятельности, позволил сделать вывод о том, что их характерной особенностью является их принадлежность к предпринимательским договорам, поскольку сторонами в этих договорах являются хозяйствующие субъекты, преследующие коммерческие цели. Автором сформулировано собственное определение рекламной деятельности как самостоятельного вида предпринимательской деятельности.

В целях обеспечения единого подхода к рекламным договорам, применяемым начиная с этапа производства рекламы и заканчивая этапом ее распространения, обоснована необходимость введения в научно-

правовой оборот термина «рекламный договор», под которым понимается возмездное гражданско-правовое соглашение между двумя и более лицами, предусматривающее производство и (или) размещение (распространение) в любой допускаемой законом форме рекламной информации о товаре (работе, услуге) и рекламодателе.

Проведенный анализ правового статуса субъектов рекламной деятельности позволил выявить основные группы таких субъектов, участвующие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, а также осуществить их классификацию по двум базовым основаниям: степени их вовлеченности в товарооборот и степени участия в рекламной деятельности.

При классификации по степени вовлеченности в товарооборот были выделены такие группы субъектов рекламной деятельности, как: участники торгового оборота (потребители рекламы, рекламодатели, спонсоры), посредники (рекламопроизводители и рекламораспространители) и регуляторы торгового оборота (антимонопольный орган и саморегулируемые организации). При классификации по степени участия в рекламной деятельности выделены: активные участники (рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель), пассивные участники (потребители рекламы) и регуляторы рекламной деятельности (антимонопольный орган и саморегулируемые организации).

В связи с той ролью, которые рекламные агентства играют в качестве профессиональных участников современного рекламного рынка, обосновывается вывод о необходимости признания рекламных агентств особой категорией субъектов рекламной деятельности наряду с закрепляемыми Федеральным законом «О рекламе» понятиями рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя.

Для указанных целей предлагается дополнить статью 3 Федерального закона «О рекламе» определением рекламного агентства, под которым предлагается понимать юридическое лицо, зарегистрированное в установленном законом порядке, основным видом предпринимательской деятельности которого является производство и размещение рекламы, включая выработку концепций рекламного продукта, консультирование рекламодателей, а также посредническая деятельность, направленная на подбор рекламопроизводителя и (или) рекламораспространителя для целей производства и (или) размещения (распространения) рекламы.

Сформулирован вывод о необходимости введения в научно-правовой оборот определения термина «рекламный процесс», под которым понимается подчиненная нормам права совокупность действий различных субъектов рекламной деятельности, опосредующих движение рекламной информации при производстве и размещении (распространении) рекламы от рекламодателя к потребителю, направленная на придание рекламе необходимой формы и ее распространение с использованием различных способов передачи информации.

В процессе исследования особенностей рекламных правоотношений выявлено, что содержание указанных правоотношений отличается сложной и многоуровневой структурой, причем указанным правоотношениям присущи черты как частного, так и публичного права в зависимости от субъектного состава таких отношений и периода их возникновения.

На основании проведенного анализа предложено определение рекламных правоотношений, под которыми предлагается понимать урегулированные нормами права отношения, которые возникают между субъектами рекламной деятельности в процессе производства, размещения и распространения рекламы как особого объекта гражданско-правового

регулирования, а также отношения, возникающие после распространения рекламы в связи с ее воздействием на объекты личных и (или) имущественных прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц, в том числе в связи с осуществлением контроля за соблюдением участниками рекламной деятельности требований рекламного законодательства и законодательства о защите прав потребителей.

Правоотношения в сфере рекламной деятельности тесным образом связаны с частноправовым регулированием, прежде всего, правовой регламентацией, устанавливаемой ГК РФ в отношении заключения и исполнения гражданско-правовых договоров, а также случаев создания и использования результатов творческой деятельности и средств индивидуализации при осуществлении рекламной деятельности.

Отмечается, что положения части четвертой ГК РФ, регулирующие вопросы создания и использования результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, не учитывают особенностей осуществления рекламной деятельности, в том числе при заключении и исполнении договоров, связанных с разработкой рекламных материалов и осуществлением рекламной деятельности, при распространении таких материалов, использовании установленных законодательством ограничений исключительных прав, определении случаев и пределов ответственности при нарушениях исключительных прав, допускаемых при осуществлении рекламной деятельности.

В целях совершенствования правовой регламентации и обеспечения запрета использования скрытой рекламы, в том числе в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции, предложено дополнить пункт 9 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» положением, относящим к скрытой рекламе также неоднократное, навязчивое упоминание о товаре и средствах его индивидуализации, об изготовителе (продавце) товара в

кинопродукции, радио-, теле-, видео- и аудиопродукции, а также в произведениях литературы, искусства и науки, если упоминаемые объекты не являются частью художественного замысла автора (авторов) произведения.

Рассмотрение правовой природы и особенностей нарушений рекламного законодательства позволило сделать вывод о том, что под такими нарушениями следует понимать противоправные действия или бездействие активных субъектов рекламной деятельности (рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя), совершаемые в нарушение требований, установленных рекламным законодательством, степень общественной опасности которых зависят от конечного результата, выраженного в виде причинения реального вреда интересам, имуществу, жизни и (или) здоровью потребителей рекламы, а также экономике страны в целом, либо создавшего угрозу причинения такого вреда.

В настоящее время рекламораспространитель может нести в качестве исключения ответственность за ненадлежащую рекламу, если будет доказана его вина, которая может выражаться в искажении рекламной информации, допущенном умышленно или по неосторожности. Представляется необходимым пересмотреть существующий подход, освобождающий рекламораспространителя от ответственности за исключением случаев искажения им рекламной информации, и установить, что в случае ненадлежащей рекламы, которой причинен реальный ущерб ее потребителю, рекламораспространитель должен нести солидарную с рекламодателем ответственность, если он знал или должен был знать о недостоверности распространяемой им рекламной информации. Такую же ответственность должен нести рекламораспространитель в случае, если он не принял разумных мер для проверки соблюдения рекламодателем требований законодательства Российской Федерации о соблюдении прав

на используемые в рекламе произведения, объекты смежных прав, товарные знаки и иные объекты интеллектуальных прав.

В этой связи необходимо вменить в обязанность рекламодателю тщательно проверять достоверность содержащихся в рекламе сведений, запрашивая подтверждающие их достоверность документы. Для реализации указанного положения предлагается внести в статью 5 Федерального закона «О рекламе» «Общие требования к рекламе» требование, в соответствии с которым рекламодатель обязан запросить у рекламодателя документы, подтверждающие достоверность сведений, содержащихся в передаваемой для размещения (распространения) рекламе, в том числе о соблюдении рекламодателем исключительных прав на используемые в рекламе объекты интеллектуальных прав.

Особую проблему составляет также порядок определения размеров компенсации за нарушения исключительных прав на используемые в рекламе произведения, исполнения, фонограммы. Предлагаются решения, направленные на ограничение возможности формального применения положений статьи 1301 ГК РФ, приводящего к неоправданному завышению присуждаемой компенсации до уровня, на несколько порядков превышающего возможные убытки правообладателя или размер вознаграждения, которое правообладатель получил бы при обычных условиях использования произведения.

Осуществление рекламной деятельности часто связано с использованием объектов авторского права и смежных прав, в том числе с помощью различных информационных ресурсов и сервисов в сети Интернет нарушения в сфере рекламы в значительной части случаев сопровождаются также нарушениями прав интеллектуальной собственности, прежде всего за счет незаконного использования

произведений, исполнений, фонограмм, фрагментов передач вещательных организаций.

В последние годы происходит активная разработка новых подходов для борьбы с нарушениями авторского права и смежных прав в сети Интернет. Развитие законодательства о защите авторских и смежных прав позволит одновременно повысить уровень борьбы с нарушениями при осуществлении рекламной деятельности, поскольку указанные виды нарушений зачастую сопровождают друг друга. Выявление и пресечение нарушений авторских и смежных прав позволит также предотвращать случаи мошенничества в информационной сфере, различного рода злоупотреблений со стороны субъектов рекламной деятельности, повышать уровень защищенности прав потребителей. В связи с этим требуется дальнейшее согласованное развитие законодательства об интеллектуальных правах и законодательства о рекламной деятельности.

В результате проведения исследования выявлены проблемы развития рекламного законодательства и сформулированы конкретные теоретические и практические предложения, направленные на совершенствование законодательства Российской Федерации в рассматриваемой области и практики его применения.

Список литературы

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изменениями, внесенными Федеральными конституционными законами от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета, 25.12.1993.

2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950, с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом № 1» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом № 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

3. Конвенция, учреждающая Всемирную Организацию Интеллектуальной Собственности (Подписана в Стокгольме 14.07.1967, изменена 02.10.1979, ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 19 сентября 1968 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 40. Ст. 363.

4. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

5. Европейская конвенция о трансграничном телевидении (ETS № 132) (Заключена в г. Страсбурге 05.05.1989) (с изм. и доп. от 09.09.1998) // Совет Европы и Россия. 2003. № 1. С. 50 - 58.

6. Конвенция по охране промышленной собственности, заключена в Париже 20 марта 1883 г. (ред. от 02.10.1979) // Закон. 1999. № 7.

7. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 года (ред. от 24 июля 1971 года, с изм. 2 октября 1979 года) // Бюллетень международных договоров Российской Федерации. 2003. № 9.

8. Всемирная конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 года, пересмотренная в Париже 24 июля 1971 года // Бюллетень международных договоров, 2014, № 1.

9. Международная конвенция об охране интересов артистов-исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций (Римская конвенция) // Справочно-правовая система «Гарант».

10. Договор ВОИС по авторскому праву (Женева, 20 декабря 1996 года) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

11. Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (Женева, 20 декабря 1996 года) // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

12. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС), принятое 15.04.1994 г. в Марракеше // Собрание законодательства Российской Федерации (приложение, часть IV), С. 2818 - 2849.

13. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

14. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 17.06.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

15. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.07.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996, № 5. Ст. 410.

17. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 23.05.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

18. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

19. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.05.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

20. Федеральный закон от 12.03.2014 № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 11. Ст. 1100.

21. Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 48. Ст. 6645

22. Федеральный закон от 02.07.2013 № 187-ФЗ (ред. от 12.03.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 27. Ст. 3479.

23. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для

обеспечения государственных и муниципальных нужд» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 14. Ст. 1652.

24. Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 49. Ст. 6076.

25. Федеральный закон от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5497.

26. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О защите конкуренции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006, № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

27. Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 18.03.2019) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

28. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 01.05.2019) «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 12. Ст. 1232.

29. Федеральный закон от 01.06.2005 № 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «О государственном языке Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 23. Ст. 2199.

30. Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ (ред. от 06.06.2019) «О связи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 28. Ст. 2895.

31. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 29.05.2019) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

32. Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 33 (часть I). Ст. 3431.

33. Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1999. № 10. Ст. 1163.

34. Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ (ред. от 23.04.2018) «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 7. Ст. 785.

35. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 15.04.2019) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 1.

36. Федеральный закон от 11.08.1995 № 135-ФЗ (ред. от 18.12.2018) «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 33. Ст. 3340.

37. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (ред. от 18.03.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 3. Ст. 140.

38. Закон Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 (ред. от 06.06.2019) «О средствах массовой информации» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 7. Ст. 300.

39. Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1991, № 16. Ст. 499.

40. Указ Президента Российской Федерации от 17.02.1995 № 161 (ред. от 23.04.2007) «О гарантиях права граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» // Российская газета. 1995. № 39.

41. Постановление Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612 (ред. 04.10.2012) «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 41. Ст. 4894.

42. Постановление Правительства Российской Федерации от 10.09.2007 № 575 (ред. от 25.10.2017) «Об утверждении Правил оказания телематических услуг связи» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 38. Ст. 4552.

43. Постановление Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (ред. от 20.12.2014) «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 35, Ст. 3758.

44. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 30.07.2009 № 1054-р «О Концепции содействия развитию благотворительной деятельности добровольчества в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 32. Ст. 4052.

45. Приказ ФАС России от 26.01.2011 № 30 (ред. от 28.04.2014) «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 19.

46. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.04.2009 № Ф04-2268/2009(4770-А45-23) по делу № А45-17154/2008-52/418 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

47. Письмо ФАС России от 17.04.2014 № АД/15051/14 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс»

48. Письмо ФАС России от 22.08.2013 № АД/32740/13 «О разъяснении отдельных положений статьи 19 ФЗ «О рекламе» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

49. Приказ Ростехрегулирования от 22.11.2007 № 329-ст «О принятии и введении в действие Изменения 1/2007 ОКВЭД к Общероссийскому классификатору видов экономической деятельности ОК 029-2001 (КДЕС Ред. 1), Общероссийского классификатора видов экономической деятельности ОК 029-2007 (КДЕС Ред. 1.1) и Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002)» // ИУС «Национальные стандарты». 2008. № 2.

50. Письмо ФАС Российской Федерации от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

51. Письмо ФАС России от 16.03.2012 № ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

52. Письмо ФАС России от 17.03.2010 № АК/7158 «О договоре аренды на размещение рекламной конструкции» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

53. Письмо ФАС Российской Федерации от 23.07.2009 № АЦ/24234 «О разграничении понятий реклама и вывеска» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

54. Письмо ФАС Российской Федерации от 19.05.2006 № АК/7654 «Об особенностях отдельных способов распространения рекламы» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

55. Закон Санкт-Петербурга от 26.10.2001 № 701-88 (ред. от 19.10.2009) «О грантах Санкт-Петербурга на производство и размещение социальной рекламы» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2001. № 11.

56. Постановление Правительства Москвы от 19.06.2012 № 286-ПП «О признании утратившими силу правовых актов (отдельных положений правовых актов) города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2012. № 35.

57. Международный кодекс рекламной практики (Принят на 47-ой сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты) (с изм. и доп. от 02.12.1986) // Закон. 1996. № 12. С. 54-57.

Нормативные правовые акты, утратившие силу:

58. Федеральный закон от 18.07.1995 № 108-ФЗ (ред. от 21.07.2005) «О рекламе» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 30. Ст. 2864 (утратил силу).

59. Указ Президента Российской Федерации от 10.06.1994 № 1183 «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 7. Ст. 695 (утратил силу).

60. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 02.09.1994 № 1409-р «О защите прав потребителей от недобросовестной рекламы» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 20. Ст. 2296 (утратило силу).

61. Распоряжение Правительства Москвы от 04.12.2006 № 2499-РП (ред. от 19.06.2012) «О распространении социальной рекламы и социально значимой городской рекламы в городе Москве» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2006. № 2 (утратило силу).

Зарубежные нормативные правовые акты

62. Директива № 89/552/ЕЭС Совета Европейских сообществ «О координации некоторых положений законодательного, регулирующего и административного характера, установленных государствами-членами в сфере телевизионного вещания» (Принята в г. Люксембурге 03.10.1989) // Официальный сайт законодательства Европейского Союза <http://eur-lex.europa.eu>.

63. Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 01.05.1993 // Совет Европы и Россия. 2003. № 1. С. 50 - 58.

Судебная практика

64. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 4 марта 1997 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 1.

65. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 12.

66. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2012. № 9.

67. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 г. № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»

Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2009, № 6.

68. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2007, № 7.

69. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 декабря 2007 г. № 122 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2008, № 2.

70. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 июля 2005 г. Дело № КА-А40/6733-05 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

71. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 04.12.2003 № 508-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича на нарушение его конституционных прав пунктом 7 статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 3.

72. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 26 декабря 2007 г. № 81-Г07-16 «Нормативный акт субъекта Российской Федерации признан судом недействующим, поскольку в настоящее время отношения в области рекламы алкогольной и табачной продукции регулируются только федеральным законодательством, и оспариваемое постановление по своему содержанию ему не соответствует» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

73. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.2011 № ВАС-667/11 по делу № А19-542/10-67 «О пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу о признании незаконным решения антимонопольного органа о признании общества нарушившим п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

74. Постановление ФАС Московского округа от 30.06.2014 № Ф05-5925/2014 по делу № А40-105924/2013 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

75. Постановление ФАС Уральского округа от 24.03.2011 № Ф09-1146/11-С1 по делу № А76-11728/2010-45-257 «Об отмене решения и предписания антимонопольного органа» // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

76. Постановление ФАС Поволжского округа от 16.09.2010 по делу № А49-11619/2009 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

77. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.07.2008 № Ф08-3601/2008 по делу № А32-16881/2007-42/423 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

78. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25.12.2007 № Ф03-А37/07-1/5934 по делу № А37-635/2007-12 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

Монографии

1. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. - СПб.: Питер, 2003. – 576 с.

2. Агапов А.Б. Административные правонарушения в сфере бизнеса. – М.: Эксмо, 2006. – 400 с.

3. Акопов Л.В., Смоленский М.Б. Административное право. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К°»; Ростов-на-Дону: «Наука-Пресс», 2007. – 352 с.
4. Алехин А.П., Кармолицкий А.А. Административное право России. – М.: Издательство «Зерцало», 2007. – 712 с.
5. Анфиногенов В.Б., Кабанова В.Ф. Основы электронной коммерции. – Саратов: Изд-во Саратовского института РГТЭУ, 2013. – 169 с.
6. Аркин П.А., Крылов А.Н., Соловейчик К.А., Фомина Е.В. Правовые основы рекламной деятельности. Санкт-Петербург, Бизнес-Пресса. 2004. – 208 с.
7. Афанасьева Е.Г. О формах и методах регулирования предпринимательской деятельности в зарубежном праве (обзор). Правовое регулирование предпринимательской деятельности (зарубежный опыт): Сборник научных трудов / Отв. ред. Алферова Е.В., Афанасьева Е.Г. – М.: РАН. ИНИОН; МГУ им. М.В. Ломоносова, 2013. – 206 с.
8. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. - Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1985. – 120 с.
9. Близнац И.А., Леонтьев К.Б. Авторское право и смежные права. – М.: Проспект, 2014. – 416 с.
10. Богацкая С.Г. Правовое регулирование рекламной деятельности. – М.: Университетская книга, 2007. – 368 с.
11. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. - М.: Статут, 2002. Кн. 3. – 1055 с.
12. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. - М., 1976. – 215 с.
13. Великоклад М.Ю. Ненадлежащая реклама по законодательству Российской Федерации: монография. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2013. – 144 с.

14. Венгеров А.Б. Теория государства и права. 4-е изд., стер. - М.: Омега-Л, 2007. – 607 с.
15. Витрянский В.В. Ответственность за нарушения договорного обязательства/М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: Статут, 1999. – 848 с.
16. Гаврилов Э.П. Законодательство об интеллектуальных правах: новеллы, внесенные Федеральным законом от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ в главу 69 ГК РФ // Хозяйство и право. 2014. № 8. - С. 50–67.
17. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. – М.: Юрсервитум, 2016. – 876 с.
18. Голуб О.Ю. Социальная реклама. - М.: Дашков и Ко, 2010. – 176 с.
19. Гражданский кодекс Российской Федерации. Авторское право. Права, смежные с авторскими. Постатейный комментарий к главам 69 - 71 / Б.М. Гонгало, В.О. Калятин, М.Я. Кириллова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. - М: Статут, 2014. - 510 с.
20. Гражданское право современной России. Очерки теории / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2006. – 592 с.
21. Гражданское право: учебник / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2002. Т. 1. – 773 с.
22. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000. – 410 с.
23. Грушницкий С.В., Котельников В.Г. Общие сведения о техническом регулировании, стандартизации, метрологии, сертификации и защите прав потребителей. – СПб., 2007. – 178 с.
24. Гусаров Ю.В., Гусарова Л.Ф. Рекламная деятельность. – М.: ИНФРА-М, 2013. – 313 с.

25. Давыдова Е.Л. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Москва: ФГБОУ ВПО «РЭУ им. Г.В. Плеханова», 2013. – 160 с.
26. Денисов А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2011. – 128 с.
27. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации. — М.: Статут, 2005. – 416 с.
28. Дударова Б.О., Пузыревский С.А. Правовое регулирование рекламной деятельности: курс лекций / Отв. ред. С.А. Пузыревский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 256 с.
29. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. - М., 2005. – 183 с.
30. Егорова М.А. Коммерческое право: учебник для вузов. - М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации, Статут, 2013. – 640 с.
31. Землянская Е.А., Пискорская С.Ю. Рекламная деятельность: социально-философский анализ: монография. - Красноярск, 2011. – 105 с.
32. Зоркольец Р.Д. Юридические секреты рекламной деятельности: как грамотно управлять рекламным агентством, вести с ним переговоры и заключать контракты. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 528 с.
33. Иванова-Паленова Е.В. Предпринимательское право. – М.: Издательство Юрайт, 2012. – 267 с.
34. Илларионова Т. И. Гражданское право - отрасль российского права // Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. - М., 1998. – 464 с.
35. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. – 880 с.
36. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность. (Исключительные права). – М.: Норма, 2000. – 480 с.
37. Калятин В.О. Личные неимущественные права автора объекта интеллектуальной деятельности. - М.: Роспатент, 2006. - 102 с.

38. Картер Г. Эффективная реклама / Пер. с англ. – М.: Прогресс, 1991. – 280 с.
39. Карягина А.В. Значение института социальной рекламы на муниципальном уровне / Теория и практика современной юридической науки: Тезисы научно-практической конференции. 26 апреля 2013 года. – Ростов-на-Дону: ДЮИ, 2013 г. – С. 41.
40. Кирилловых А.А. Защита прав потребителей: вопросы правового регулирования. - М.: Деловой двор, 2012. – 303 с.
41. Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка. Предпринимательско-правовой аспект: монография. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – 192 с.
42. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., 1978. – 191 с.
43. Кулапов В.Л. Проблемы теории государства и права. - Саратов, 2006. – 376 с.
44. Лупарев Е.Б. Административное право: В 10 Т. Т. 2: Административные правоотношения. – М.: Издательство НП «Евразийская академия административных наук», 2013. – 232 с.
45. Малейн Н.С. Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. – М., 1985. – 192 с.
46. Мамонова Е.А. Правовое регулирование рекламы. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2008. – 218 с.
47. Меликсетян Е.В. Рекламная деятельность. Учебное пособие. – Краснодар: М 47 Экоинвест, 2006. – 243 с.
48. Мокшанцев Р.И. Психология рекламы. - М.: ИНФРА-М, 2002. – 228 с.
49. Морозов А.А. Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб.: ИВ ЭСЭП, Знание, 2006. – 77 с.
50. Музыкант В.П. Реклама: международный опыт и российские традиции. - М., 1996. – 220 с.

51. Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. - М.: Норма, ИНФРА-М, 2014. – 128 с.

52. Орлова В.В. Гражданский кодекс Российской Федерации: Фирменное наименование. Товарный знак. Место происхождения товара. Коммерческое обозначение. Постатейный комментарий к главе 76 / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников, В.В. Орлова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2015. - 222 с.

53. Панкратов Ф.Г. Баженов Ю.К., Серегина Т.К., Шахурин В.Г. Рекламная деятельность. – М.: Информационно-внедренческий центр «Маркетинг», 1999. – 361 с.

54. Попов В.Г. Государственное регулирование рекламной и PR-деятельности. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2012. – 104 с.

55. Постатейный комментарий к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений / Под ред. И.А. Близнеца // Интеллектуальная собственность. Документы и комментарии. 2004. № 6. С. 2-92.

56. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О рекламе» / Д.С. Бадалов, И.И. Василенкова, Н.Н. Карташов и др. - М.: Статут, 2012. – 462 с.

57. Право интеллектуальной собственности / Под.ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2016. - 892 с.

58. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности / Монография / Под ред. профессора Г.Ф. Ручкиной. – М.: Издательство «Перо», 2014. – 446 с.

59. Правовое регулирование предпринимательской деятельности / А.А. Куприн, Р.А. Шахбазов, А.В. Лабудин, А.А. Самодуров, К.А. Стоноженко, О.В. Володина. – СПб.: Астерион, 2014. – 213 с.

60. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Н.Д. Эриашвили и др. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 240 с.

61. Предпринимательское право / Под науч. ред. д.ю.н., проф. С.А. Зинченко, к.э.н., проф. Г.И. Колесникова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко»; Академцентр, 2012. – 464 с.

62. Предпринимательское право. Правовое регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности / Под ред. Г.Ф. Ручкиной. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 543 с.

63. Пузыревский С. К вопросу о применении законодательств Российской Федерации о рекламе. Конкуренция и рынок. 2007. № 1. С. 80-82.

64. Родионов М.Г. Организация и правовое обеспечение предпринимательской деятельности. – Омск: Изд-во ОмГТУ, 2014. – 140 с.

65. Романов А.А., Кантюхин Р.В., Маркова М.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебно-практическое пособие. – М.: Издательство Центр ЕАОИ, 2010. – 415 с.

66. Ромашин Э.С. Особенности правовой охраны аудиовизуального произведения как сложного комплексного объекта интеллектуальной собственности. – М., 2016. – 196 с.

67. Российское предпринимательское право / Д.Г. Алексеев, Л.В. Андреева, В.К. Андреев (и др.); ответ. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 1064 с.

68. Российское предпринимательское право / Под ред. В.А. Хохлова. – 2-е изд. – М.: РИОР; ИНФРА-М, 2014. – 453 с.

69. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности. - М.: Московская финансово-промышленная академия, 2004. – 308 с.

70. Свиридова Е.А. Правовое регулирование рекламы: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 191 с.
71. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. - М.: Проспект, ТК Велби, 2007. - 752 с.
72. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М., 2002. (Классика российской цивилистики). – 638 с.
73. Скворцова Т.А., Смоленский М.Б. Предпринимательское право: учебное пособие / под ред. Т.А. Скворцовой. - М.: Юстицинформ, 2014. – 402 с.
74. Слесарев В.Л. Объект и результат гражданского правонарушения. – Томск, 1980. – 320 с.
75. Советское гражданское право: Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. – Изд. 2-е. – М.: Высшая школа, 1972. – 448 с.
76. Сорк Д.М., Заморенова Н.Г., Белоусов Е.Н. Правовое регулирование хозяйственной деятельности. - М.: Мастерство, 2002. – 207 с.
77. Страунинг Э.Л. Субъекты гражданских и рекламных правоотношений. - М.: Типография ООО «Документ системы», 2007. – 167 с.
78. Суханов Е.А. Проблемы реформирования Гражданского кодекса России: избранные труды 2008-2012 гг. - М.: Статут, 2013. - 494 с.
79. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – 537 с.
80. Тархов В.А. Ответственность по советскому гражданскому праву. - Саратов, 1973. – 456 с.
81. Толкачев А.Н. Комментарий к Федеральному закону «О рекламе» (постатейный). 2-е изд. - М.: РИОР, Инфра-М, 2010. – 96 с.

82. Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика. – М.: Эксмо, 2008. – 368 с.
83. Тотьев К.Ю. Конкуренция и монополии. Первые аспекты регулирования. - М., 1996. – 261 с.
84. Ушаков С.И. Правоотношения: теоретико-правовой и структурно-функциональный анализ. Монография. – М., 2013. – 116 с.
85. Уэллс У., Бернет Дж., Мориарти С. Реклама: принципы и практика / Пер. с англ. - М.: 2001. – 800 с.
86. Фетисов А.К. Разрешение споров в арбитражных судах, связанных с применением антимонопольного законодательства. - М.: Инфотропик Медиа, 2013. – 172 с.
87. Чеговадзе Л.А. Система гражданского правоотношения: проблемы теории и практики: Монография. - Н. Новгород: Изд-во ННГУ им. Н.И. Лобачевского, 2004. – 327 с.
88. Чумарина Г.Р. Рекламная деятельность в условиях конкурентных отношений. - Казань, 2010. – 123 с.
89. Шарков Ф.И. Интегрированные коммуникации: правовое регулирование в рекламе, связях с общественностью и журналистике. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков» и Ко», 2011. – 323 с.
90. Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. - Казань, 1891. - 321 с.
91. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). - М., 1995. – 556 с.
92. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1994. – 335 с.
93. Шретер В. Недобросовестная конкуренция. - СПб., 1914. – 455 с.
94. Штурмин Ф.С., Брянцева Н.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. – М.: РХТУ им. Д.И. Менделеева, 2011. – 64 с.

Диссертации и авторефераты

95. Баранова М.В. Право и реклама: общетеоретический аспект Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. – Нижний Новгород, 2010. – 739 с.

96. Басова А.В. Саморегулируемые организации как субъекты предпринимательского права Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2008. – 218 с.

97. Великоклад М.Ю. Ненадлежащая реклама как основание нарушения субъективных гражданских прав и законных интересов потребителя. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2012 - 159 с.

98. Воронина У.А. Гражданско-правовое регулирование рекламы как средства индивидуализации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2012 - 154 с.

99. Галеева Р.Ф. Исключительное право: правовая природа и роль в гражданском обороте: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М.: Российская академия правосудия, 2011. – 182 с.

100. Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2002. - 160 с.

101. Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2008. - 186 с.

102. Егупов В.А. Гражданско-правовой статус участников отношений в сфере рекламы и роль ОВД в борьбе с нарушениями рекламного законодательства. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московский университет МВД Российской Федерации, 2012. - 215 с.

103. Ермоленко С.С. Правовое регулирование наружной рекламы в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина, 2012. - 238 с.

104. Жалнина Е.А. Правовая охрана товарных знаков и право на защиту от недобросовестной конкуренции. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2006. – 180 с.

105. Жуковская Л.М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2007. - 192 с.

106. Кислицын А.А. Вводящая в заблуждение реклама: понятие и проблемы квалификации. Опыт сравнительно-правового исследования права России и США. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2006. - 202 с.

107. Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка: предпринимательско-правовой аспект. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, 2008. - 222 с.

108. Кузнецова О.Б. Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 1999. - 228 с.

109. Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции. Диссертация на соискание ученой степени

кандидата юридических наук. – М.: Московский университет МВД России, 2003. – 144 с.

110. Маркович А.М. Реклама (рекламная деятельность) как вид предпринимательской деятельности в России. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2010. - 173 с.

111. Медянкова Е.В. Правовое регулирование рекламной информации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2002. - 146 с.

112. Музыка Ф.А. Компенсация как способ защиты исключительных прав на произведения и объекты смежных прав: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2011. – 210 с.

113. Нечуй-Ветер В.Л. Обязательства по оказанию рекламных услуг. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2003. - 186 с.

114. Павловец Е.В. Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: сравнительный анализ. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2002. – 189 с.

115. Пак Н.В. Административно-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. –Хабаровск, 2006. – 186 с.

116. Радоминова А.О. Гражданско-правовое регулирование создания и использования аудиовизуальных произведений: история и современность: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Российская государственная академия интеллектуальной собственности, 2012. - 193 с.

117. Руденко К.В. Правовое положение саморегулируемых организаций в сфере рекламы. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М.: Российский государственный гуманитарный университет, 2013. - 189 с.

118. Рузакова О.А. Система договоров о создании результатов интеллектуальной деятельности и распоряжении исключительными правами. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. - М., 2007. – 497 с.

119. Свинцова Е.Ю. Защита прав потребителей в сфере рекламной деятельности в Российской Федерации. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2005. - 231 с.

120. Свиридова Е.А. Реклама как индивидуализирующее творческое представление. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2007. - 243 с.

121. Таскаев А.В. Права потребителей на надлежащую рекламу по гражданскому праву России. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - М., 2004. - 175 с.

122. Уваркин Г.И. Правовые проблемы осуществления и защиты авторских и смежных прав: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2006. - 176 с.

123. Фалалеев А.С. Распоряжение исключительным правом автора на произведение: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2013. - 161 с.

124. Шугайбов З.Ш. Гражданские правоотношения в сфере российского рынка рекламы. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – М., 2006. - 187 с.

Научные статьи

125. Авдеев В.В. Антимонопольное право: нарушение законодательства о рекламе // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2013. № 3. С. 32-37.

126. Акилова Е.В. Правовое регулирование рекламной деятельности // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2008. № 5. С. 40-46.

127. Алексеева С.С. Юридическая ответственность как средство регулирования правоотношений в сфере рекламы // Реклама и право. 2011. № 1. С. 10-14.

128. Антонов Л.В. Развитие рекламного рынка: международный аспект // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 12. С. 36-40.

129. Антонов Л.В., Костинский В.С. Реклама как специфичный вид деятельности предпринимательских структур // Социально-экономические явления и процессы. 2011. № 1-2. – С. 29-33.

130. Балахметова Д. Реклама в Интернете // Юридическая газета. 2011. № 14. С. 6.

131. Баранова М.В. Правовые проблемы саморегулирования в сфере рекламы // Журнал российского права. 2009. № 5 (149). С. 60-68.

132. Баранова М.В. Презумпция добросовестности в рекламном праве // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 96-99.

133. Баранова М.В. Проблемы юридической аргументации при реализации рекламного законодательства в России // Юридическая техника. 2013. № 7-1. С. 71-74.

134. Баранова М.В. Специфика технико-юридической регламентации скрытой рекламы (общетеоретический аспект) // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 36-39.

135. Баранова М.В. Техничко-юридические проблемы динамики структуры и содержания базового закона «о рекламе» // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 92-97.

136. Баранова М.В., Козлов А.В. О соблюдении авторских прав при производстве и распространении рекламы // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2012. № 20. С. 54-59.

137. Бачило И.Л. Глобальная информатизация – формирование новой среды правового регулирования // Право и информатизация общества: Сборник научных трудов / Отв. ред. И.Л. Бачило. – М., 2002. – 293 с.

138. Бреус С.Б., Ларченко Е.П. Понятие рекламы как объекта информационного права, ее виды и модели // Царскосельские чтения. 2010. № XIV. С. 39-46.

139. Ванюшин Э.С. Роль социальной рекламы в правовом воспитании молодежи / Теория и практика современной юридической науки: Тезисы научно-практической конференции студентов, аспирантов и преподавателей. 26 апреля 2013 года. – Ростов-на-Дону: ДЮИ, 2013 г. – 115 с.

140. Великоклад М.Ю. Реклама, прямо запрещенная законом, как вид ненадлежащей рекламы // Бизнес в законе. 2012. № 2. С. 110-113.

141. Воеводин Б.В. Особенности правового регулирования в сфере рекламы в Украине и Российской Федерации на примере отраслевых законов: гражданско-правовые аспекты // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 1 (19). С. 107-116.

142. Волынкина М.В. Концепция «исключительных прав» и понятие «интеллектуальной собственности» в гражданском праве // Журнал российского права. 2007. № 6. С. 29-35.

143. Вопленко Н.Н. О понятиях «вид» и «подвид» юридической ответственности // Ленинградский юридический журнал. 2006, № 2. С. 42 - 53.

144. Гаврилов Э.П. Комментарий к постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 марта 2009 года № 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2009. № 9. С. 28-42.

145. Гаврилов Э.П. Компенсация за нарушение исключительных прав и некоторые новые аспекты ее применения // Хозяйство и право, 2013, № 7. - С. 3-21.

146. Гаврилов Э.П., Гаврилов К. Договоры заказа на создание авторских произведений // Хозяйство и право. 2013. № 3. С. 28-47.

147. Голованов Д.А. Проблемы позиционирования Закона «О рекламе» в системе законодательства Российской Федерации // Российская юстиция. 2006. № 9. С. 24.

148. Горбачева Е.В. Защита несовершеннолетних в сфере рекламы // Бизнес в законе. 2010. № 1. С. 165-167.

149. Горохов А.А., Вавулин Д.А., Емельянов А.С. Комментарий к Федеральному закону от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (постатейный). - М.: Деловой двор, 2012. – 176 с.

150. Горшкова Л.Л. О нарушениях в сфере применения Федерального закона от 13. 03. 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2009. № 11. С. 55-59.

151. Грибок М.А. Правовая природа индивидуального предпринимателя: Осуществление и защита прав граждан в современном обществе: материалы II Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей и студентов / Отв. ред. О.Н. Князева. – Омск: Изд-во АНО ВПО «Омский экономический институт», 2013. – 152 с.

152. Григорьев Д. Использование интеллектуальной собственности в рекламе // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2016. № 3. – С. 33-44.

153. Григорьев Д.А. Использование чужих товарных знаков в рекламе // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2013. № 3. С. 102-107.

154. Гусаров И.С. Нравственные аспекты осуществления рекламной деятельности в России. Общество, государство и право России: история – современность – перспективы развития: Материалы VI межрегиональной научно-практической конференции, 2 декабря 2010 года / Отв. ред. К.В. Шмелев. – Нижний Новгород: Нижегородский филиал ИБП, 2011. С. 96-98.

155. Гуцин В.З. Гражданско-правовая ответственность // Современное право. 2014. № 1. С. 52-57.

156. Девочкина Е.Ф. Анализ нормативно-правовой базы регулирования рекламного рынка в России // Статистика и экономика. 2014. № 2. – С. 65-67.

157. Демин А.А. Факт заключения договора и его правовые последствия // Реклама и право, № 1 (19), 2012. С. 21-22.

158. Дорогова Е.В. Соотношение недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы // Правопорядок: история, теория, практика. 2013. № 1 (1). С. 62-65.

159. Дубова Ю.И. Реклама как институт контроля за рыночными методами хозяйствования // Известия ВолгГТУ. 2012. № 13. С. 88-93.

160. Егорова М.Е. Информация и реклама в Интернете: найти и зафиксировать, или к вопросу об обеспечении нотариусом доказательств в виде рекламных объявлений в сети Интернет // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9 (70). С. 131-136.

161. Ежов И.Д. «На грани этики и права»: к проблеме государственного регулирования и саморегулирования рекламной деятельности // Вестник ЧелГУ. 2016. № 12 (394). С. 26-33.

162. Ельчанинова Н.Б. Правовые методы борьбы со спамом // Известия ЮФУ. Технические науки. 2008. № 10. С. 138-143.

163. Емельянова В.С., Еникеева Л.Б. К вопросу о соблюдении авторских прав при производстве и распространении рекламы // Теория и практика современной науки. 2016. № 5 (11). - С. 323-325.

164. Еременко В.И. Некоторые проблемы кодификации законодательства об интеллектуальной собственности // Законодательство и экономика. 2014. № 2. - С. 37-48.

165. Ермакова И.В. Развитие и современное состояние правовых норм о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. № 3. С. 95-101.

166. Ермоленко С.С. К вопросу о признаках рекламы // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 3. С. 187-192.

167. Зинковский М.А. Проблемы защиты гражданских прав производителя, продавца и изготовителя по закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» / Региональные аспекты защиты прав потребителей: Материалы научно-практической конференции (г. Белгород, 15 марта 2012 г.). – Белгород: ИД «Белгород», 2013. – 156 с.

168. Зубова М.А. Ответственность за спам по зарубежному и российскому праву // Вестник ЧГУ. 2011. № 2. С. 190-194.

169. Иванова Е.Г. Административная ответственность за незаконное использование товарного знака, недобросовестную конкуренцию и нарушение законодательства о рекламе // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2011. № 10. С. 111-115.

170. Измайлова Е.В. Новый Закон о рекламе // Актуальные проблемы коммерческого права: Сб. статей / Под ред. Б.И. Пугинского. М., 2007. Вып. 3. – С. 45.

171. Ионова Т.А. Развитие рекламы в постиндустриальный период: гражданско-правовой аспект // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2014. № 2-1. С. 82-87.

172. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву // Советское государство и право. 1972. № 9. С.104.

173. Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР // Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. - М., 2000. – 781 с.

174. Карягина А.В. Креативность рекламной деятельности в российском обществе: специфика правовой регуляции // Историческая и социально-образовательная мысль. Vol. 7. 2015. № 2. – С. 121-124.

175. Карягина А.В. Политико-правовые основы рекламной деятельности в Российской Федерации на рубеже XX-XXI вв.: проблемы трансформации законодательства // Вестник ТИУиЭ. 2011. № 2. С. 65-68.

176. Карягина А.В. Правовой режим рекламной деятельности: теоретический аспект // Реклама и право. 2011. № 1. С. 5-8.

177. Карягина А.В. Правопреемство и систематизация как условия развития института рекламы в переходный период Российской государственности // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 201-205.

178. Карягина А.В. Реклама и рекламная деятельность в культурно-информационном пространстве: обеспечение прав человека и общества // Реклама и право. 2012. № 1. С. 23-26.

179. Карягина А.В. Современная информационная правовая политика в Российской Федерации: теоретико-правовой аспект // Вестник ТИУиЭ. 2012. № 2 (16). С. 34-35.

180. Кат З.Р. Использование коммерческого обозначения в хозяйственном обороте // Бизнес в законе. 2013. № 2. С. 145-148.

181. Квятковский А.В., Давыдов Р.Х. Интеллектуальная собственность в сфере рекламы: правовая охрана и использование // Молодой ученый. 2017. № 9 (143). - С. 227-232.

182. Керенский И.В. Государственный надзор в сфере рекламы. 2012 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

183. Кирилловых А.А. Договор на установку и эксплуатацию рекламной конструкции: некоторые вопросы содержания обязательства // Вестник арбитражной практики. 2012. № 6. С. 9-14.

184. Кирилловых А.А. Рекламное право и законодательство: система правового регулирования // Законодательство и экономика. 2012. № 12. С. 60-73.

185. Кирилловых А.А. Социальная реклама: некоторые проблемы правового регулирования и правоприменительной практики // Право и экономика. 2018. № 2 (360). - С. 55-59.

186. Кирилловых А.А. Социальная реклама: подходы к нормативному определению и правовому регулированию // Законодательство и экономика. 2012. № 10. С. 71-83.

187. Кирьянов А.Н. СМС-реклама и актуальные проблемы борьбы с незаконным распространением СМС-спама // Реклама и право. 2013. № 1. С. 20-24.

188. Кирюшина И.В. Интеллектуальная собственность в рекламе: проблемы использования и охраны // Известия Алтайского государственного университета. Том 1. 2014. № 2. – С. 110-114.

189. Кирюшина И.В. Использование и охрана интеллектуальной собственности в рекламе // Государственный советник. 2013. № 1. – С. 52-64.

190. Кирюшина И.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2012. – 192 с.

191. Кожоназаров И.Р. Гражданско-правовые договоры в сфере рекламной деятельности // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2015. № 3 (31). С. 202-205.

192. Козлова М.Ю. Требования к рекламе в сети Интернет // В сборнике: Право в сфере Интернета. Сборник статей. Серия: Анализ современного права / Ответственный редактор М.А. Рожкова. - Москва, 2018. - С. 133-143.

193. Колыбанова В.А. Рекламная деятельность как вид предпринимательства // Российская юстиция. 2018. № 6. С. 66-68.

194. Кольяков А.М. Анонс спортивного мероприятия или завуалированная реклама? // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 2. С. 247-253.

195. Кольяков А.М. Продакт-плейсмент: реклама или органично интегрированное упоминание о товаре // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 1. С. 161-167.

196. Кострикова А.С., Макаревич М.Л. Актуальные проблемы правового регулирования рекламы в сети Интернет // Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2017. № 8 (26). - С. 29-32.

197. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. В кн.: Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сборник статей. - М., 2001. С. 163-165.

198. Кузина Н.Н., Страунинг Э.Л. О потребителе рекламы по законодательству России и Испании // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 43-45.

199. Кузнецов А.В. Концепции понимания рекламных правоотношений в ряде зарубежных стран // Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. 2015. № 1. С. 233-237.
200. Кузнецов А.В. Общие требования к рекламе в российском праве // Северо-Кавказский юридический вестник. 2015. № 2. С. 74-77.
201. Кузнецов А.В. Проблемы легального понятия «Реклама» в Российской правовой системе // Власть. 2015. № 4. С. 99-102.
202. Кузнецов М.М. К вопросу об ответственности за ненадлежащую рекламу // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 4 (42). С. 90-98.
203. Кулаков А. Анализ судебной практики по спорам между субъектами бизнеса и антимонопольными органами // Административное право. 2014. № 2. С. 17-22.
204. Куликова С.А. Недостоверная информация как один из видов вредной информации: анализ правовой природы и систематизация // Известия Саратовского университета. Серия «Экономика. Управление. Право». 2013. № 4-2. С. 703-711.
205. Куликова С.А. Практика применения ответственности за нарушение Федерального закона «О рекламе» // Реклама и право. 2010. № 1. С. 11-14.
206. Лапшина О.С., Глушков Н.Д. Понятие и сущность социальной рекламы // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2016. № 1-2 (18). - С. 94-98.
207. Липинский Д.А. Юридическая ответственность как институт права // Юрист. 2013. № 12. С. 3-7.
208. Лободенко Л.К., Окольнішнікова І.Ю. Теоретические подходы к определению сущности и классификации рекламных услуг // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Экономика и менеджмент. 2011. № 21 (238). – С. 123-130.

209. Лукин А.Г., Милев А.А. Совершенствование правового механизма государственного регулирования рекламы // Основы экономики, управления и права. 2014. № 3 (15). – С. 7-11.

210. Ляпидов К.В. Спам: понятие, виды, последствия и методы противодействия // Информационное право. 2013. № 5. С. 29-32.

211. Майофис Л.И. Особенности действующего федерального законодательства в сфере рекламного бизнеса // Т-Comm. 2012. № 12. С. 66-68.

212. Макаров В.И. Неустойка в гражданском праве: история развития и современное состояние. Общество, государство и право России: история – современность – перспективы развития: материалы VI межрегиональной научно-практической конференции, 2 декабря 2010 года / Отв. ред. К.В. Шмелев. – Нижний Новгород: Нижегородский филиал ИБП, 2011. – С. 173-177.

213. Маркичева И.А., Свиридова Е.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение обязательств в сфере рекламы // Приоритетные направления развития науки и образования. 2016. № 4-2 (11). - С. 255-258.

214. Маршанская М.А. Реализация законодательных актов в PR-деятельности российских специалистов // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2011. № 2. С. 119-126.

215. Машкин Н.А., Дроздова В.Г. Проблемы правового регулирования рекламы // Вестник Международного института экономики и права. 2017. № 1 (26). – С. 110-114.

216. Машкин Н.А., Прокопьев А.И. Реклама: понятие, значение, нормативное правовое регулирование // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2016. № 4 (43). - С. 94-96.

217. Минбалеев А.В. Понятие и признаки рекламы как особого вида информации и объекта информационных правоотношений // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2008. № 18 (118). С. 85-88.

218. Минбалеев А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / Под ред. д.ю.н. В.В. Кваниной. – М.: ИД «Юриспруденция». 2010. – 244 с.

219. Минбалеев А.В. Правовое регулирование социальной рекламы // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 28 (161). – С. 86-88.

220. Минбалеев А.В. Современное состояние и перспективы развития правового регулирования социальной рекламы // Юридический мир. 2010. № 1. С. 38-40.

221. Моргун А.В. Практика применения законодательства о рекламе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 125-136.

222. Назаров В.И. Законодательные механизмы государственного регулирования рекламной деятельности в Российской Федерации // Символ науки. 2016. № 4-2. С. 48-50.

223. Некрасова И.В. Правовое регулирование рекламы // Адвокат. 2007. № 7 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

224. Нестерова Е.В. Товарный знак и реклама. Недобросовестная конкуренция при использовании товарного знака // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2010. № 10. С. 90-97.

225. Нечуй-Ветер В.Л. Особенности правового регулирования распространения рекламы в сети Интернет // Реклама и право. 2013. № 1. С. 2-10.

226. Нуреева М.Р. Сравнительный анализ правового регулирования социальной рекламы в Российской Федерации и европейских странах // Journal of Institutional Studies (Журнал институциональных исследований). Vol. 7. 2015. № 1. – С. 112-137.

227. Останина Е.А. Вопросы квалификации непоименованных договоров // Вестник Челябинского государственного университета. 2010. № 25. С. 42-49.

228. Осуществление и защита прав граждан в современном обществе: материалы II Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых, аспирантов, соискателей и студентов / Отв. ред. О.Н. Князева. – Омск: Издательство АНО ВПО «Омский экономический институт», 2013. – 152 с.

229. Панин П.С. Некоторые проблемы правового регулирования рекламной деятельности // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 11-3. – С. 126-129.

230. Панин П.С. Правовая сущность рекламной деятельности // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2018. № 11-3. – С. 130-133.

231. Петров Д.А. Вопросы ответственности за размещение в сети Интернет рекламы и обязательной к размещению информации // Реклама и право. 2013. № 1. С. 13.

232. Петров Д.А. Вывеска как средство индивидуализации в гражданском обороте // Реклама и право. 2014. № 1. С. 32-39.

233. Погосян Т.Ю. Реклама: добро или зло? // Российский юридический журнал. 2012. № 5. С. 100-105.

234. Полянина А.К. Реализация принципа автономии личности в правовом регулировании рекламной деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С. 2782-2787.

235. Пузырева А.Н. Агентский договор между распространителем рекламы и медиа-агентом: понятие и содержание // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2014. № 1. – С. 77-83.

236. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь // СПС «Консультант Плюс».

237. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

238. Растяпина Е.Ю. Исторический аспект законодательного регулирования отношений в области рекламы и рекламной деятельности в России // Вестник науки и образования. 2017. № 1 (25). – С. 79-81.

239. Растяпина Е.Ю. Некоторые аспекты договорного регулирования рекламной деятельности // Форум молодых ученых. 2017. № 12 (16). - С. 1575-1580.

240. Рахматуллин Т.Э. Договор на оказание рекламных услуг как разновидность смешанного договора // Вестник Тверского государственного университета. Серия: Право. 2017. № 3. - С. 199-206.

241. Рахматуллин Т.Э. Проблема регламентации ответственности в сфере рекламной деятельности: гражданско-правовой аспект // Юрист. 2017. № 2. - С. 14-17.

242. Рекомендации VIII Ежегодных научных чтений, посвященных памяти профессора С.Н. Братуся «Юридическая ответственность: современные вызовы и решения» // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 52-58.

243. Ремез И. Особенность административной ответственности за правонарушения в сфере рекламы // Реклама и право, 2007, № 1.

244. Решетников Н.А. Проблемы терминологии российского законодательства о рекламе // Вестник СГЮА. 2013. № 1 (90). С. 171-175.

245. Решетников Н.А. Субъекты рекламных правоотношений: некоторые вопросы налогообложения // Вестник СГЮА. 2013. № 6 (95). С. 232-236.

246. Ротарь Е.К. Проблемы правового регулирования рекламы на асфальте // Вестник МГУП. 2012. № 5. С. 93-95.

247. Руденко К.В. Особенности правового регулирования деятельности саморегулируемых организаций в сфере рекламы в странах ЕС // Социально-политические науки. 2013. № 1. С. 62-63.

248. Руденко К.В. Саморегулирование или государственный контроль рекламной деятельности // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 4. С. 80-82.

249. Сабуров А.Е. Государственный контроль за рекламной деятельностью в Российской Федерации // Вестник ПАГС. 2008. № 4. С. 167-171.

250. Сафонова К.В. Аспекты авторско-правовой охраноспособности рекламы как произведения массового искусства // Бизнес в законе. 2010. № 5. С. 73-75.

251. Свердлык Г.А. О достижениях и просчетах нового закона «О рекламе» // Закон. 2006. – С. 90-94.

252. Свиридова Е.А. К вопросу о комплексном характере регулирования отношений в сфере рекламы // Новый юридический журнал. 2013. № 1. С. 116-120.

253. Семенихин В.В. Реклама на грани индивидуализации // Бухгалтерский учет в издательстве и полиграфии. 2008. № 8. С. 47-50.

254. Серебряков Г.В. Система нормативно-правовых актов, регулирующих рекламную деятельность в современной России // Евразийский научный журнал. 2017. № 10. - С. 56-58.

255. Серебрякова А.А., Киевец Л.С. Ненадлежащая реклама и ее виды (из практики УФАС по Калининградской области) // Реклама и право, № 1(20), 2013. С. 32-33.

256. Сидорова В.И., Иждавлетова Э.З. Субъекты рекламной деятельности и их правовой статус // Экономика и социум. 2017. № 1-2 (32). - С. 593-596.

257. Слесарюк Н.В. Нарушение авторских прав в рекламе // Вестник Омской юридической академии. 2011. № 15. – С. 51-53.

258. Слесарюк Н.В. Рекламные слоганы и авторское право // Право и экономика. 2012. № 4. С. 48-51.

259. Спиридонова Г.В. Реклама в современной экономике: теория и практика зарубежных стран. Реклама в XXI веке: современные тренды: доклады и материалы научно-практической конференции XVI Международного студенческого фестиваля рекламы. Москва, 23-25 апреля 2014 г. / Отв. ред. Р.Т. Мухаев. – М.: Издательство Московского гуманитарного университета, 2014. С. 45.

260. Страунинг Э.Л. О месте рекламных правоотношений в системе гражданских правоотношений // Реклама и право. 2008. № 2. С. 4 – 10.

261. Стрыгина С.В. Законы государства и социальные технологии: проблема правоприменения // Право и его реализация: Сборник научных трудов. Часть 2. - Саратов, 2011. – С. 352.

262. Табаксюрлова А.В. Правовые основы социальной рекламы в России // Наука. Общество. Государство. 2017. Т. 5. № 1 (17). - С. 50-54.

263. Татарина С.С. Общие тенденции правового регулирования защиты конкуренции в Европейском Союзе // Основы ЭУП. 2013. № 5 (11). С. 130-134.

264. Туровская В.А., Корчагина К.А. Эффективное государственное обеспечение права потребителя на надлежащую рекламу товаров как способ предупреждения причинения вреда здоровью населения // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2016. № 2 (24). С. 28-31.

265. Халиуллин А.И. Ответственность за распространение спама в российском законодательстве: опыт криминализации, правоприменения и правотворческих инициатив // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. № 3 (19). С. 260-264.

266. Хорошилов А.А. Признаки и критерии ненадлежащей рекламы: примеры из практики // Арбитражная практика. 2010. № 7. С. 80.

267. Чельшев М.Ю. О рекламе, коммерческой рекламе и рекламной деятельности как о правовых категориях // Вестник экономики, права и социологии. 2008. № 2. – С. 71-81.

268. Шалимова Л.А., Толбузина Т.В. Правовые основы рекламной коммуникации, интегрированные в систему маркетинга // Власть. 2014. № 1. С. 113-116.

269. Шафигуллин Э.Н. Законодательство Российской Федерации о рекламе // Реклама и право. 2013. № 1. С. 25-30.

270. Шекова Е.Л. Социальная реклама: основные понятия // Маркетинг в России и за рубежом. – 2003. № 5 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

271. Шинкевич А. Реклама продукции (товаров, работ, услуг) в 2007-2008 годах // Главный бухгалтер. Ревизор. 2008. № 1 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».

272. Шугаилов З.Ш. Правоотношения в сфере рекламы и их отраслевое регулирование // Юрист, 2006, № 4 // Справочно-правовая система «Консультант Плюс».