

Ф. И. ШАРКОВ, В. И. ЗАХАРОВА

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ КОММУНИКАЦИИ

**В РЕКЛАМЕ, СВЯЗЯХ С ОБЩЕСТВЕННОСТЬЮ,
ЖУРНАЛИСТИКЕ**

Учебное пособие

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ СВЯЗЕЙ С ОБЩЕСТВЕННОСТЬЮ
ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЖУРНАЛИСТИКИ
И ДР.



Феликс Шарков

**Правовые основы
коммуникации: в рекламе,
связях с общественностью,
журналистике. Учебное пособие**

«Проспект»

Шарков Ф. И.

Правовые основы коммуникации: в рекламе, связях с общественностью, журналистике. Учебное пособие / Ф. И. Шарков — «Проспект»,

ISBN 978-5-39-219958-7

Настоящее учебное пособие является первым систематизированным комплексным изложением вопросов правового обеспечения профессиональной коммуникационной деятельности. Все эти специалисты обязаны знать правовые основы профессиональной деятельности в смежных отраслях знаний. В книге рассматриваются не только теоретические, но и практические вопросы правового регулирования коммуникационной деятельности, организации и функционирования средств массовой информации; рекламных, информационных и PR-организаций и служб; конструирования отношений между владельцем, учредителем, с одной стороны, и редакцией СМИ, рекламными, информационными, PR-службами — с другой. Законодательство приведено по состоянию на апрель 2015 г. Книга предназначена в первую очередь будущим журналистам, специалистам по связям с общественностью и рекламе. Она может быть полезна преподавателям, ведущим указанные курсы, а также специалистам-практикам.

ISBN 978-5-39-219958-7

© Шарков Ф. И.
© Проспект

Содержание

| | |
|---|----|
| Введение | 6 |
| Глава I | 8 |
| 1.1. Правовые основы рекламной деятельности | 8 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 22 |

Ф. И. Шарков, В. И. Захарова
Правовые основы коммуникации:
в рекламе, связях с
общественностью, журналистике
Учебное пособие



ebooks@prospekt.org

Введение

В своей профессиональной деятельности журналист, социолог, специалист по связям с общественностью и рекламе постоянно вступает в правоотношения, связанные с получением, сбором и распространением информации, а также с правовой защитой интеллектуальной собственности. Незнание своих прав, неумение ими пользоваться может сослужить специалисту по коммуникациям и в целом организации, в которой он работает, плохую службу. Именно поэтому таким специалистам важно приобретение глубоких знаний о правовых основах профессиональной коммуникационной деятельности.

Реализация права на информацию и права на коммуникацию потребует и создания стройной системы регулирования маркетинговой коммуникационной деятельности, прежде всего в системе связей с общественностью, рекламы и журналистской деятельности. Эта система регулирования не должна ограничиваться ни осуществлением государственного, ни общественного регулирования, ни обеспечением самоконтроля. Нужен синтез всех этих форм регулирования, который смог бы обеспечить реализацию прав организаций и личностей в информационно-коммуникационной деятельности.

В современном коммуникативном пространстве можно выделить *три основных способа регулирования рекламной, журналистской и PR-деятельности*:

1. Саморегулирование;
2. Регулирование со стороны крупных корпоративных систем;
3. Государственное регулирование.

Некоторые авторы склонны объединять два первых пункта в одну общую систему саморегулирования, относя корпоративные системы, куда включен субъект, к обозначению «самости». Вместе они составляют сложный механизм регулирования, представляющий собой трехъярусную структуру. На первом уровне действует рыночное, конкурентное регулирование, заставляющее самим рекламным субъектам объединяться в общественные сообщества, совместно разрабатывать профессиональные этические нормы и осуществлять общественный контроль за их соблюдением.

Саморегулирование строится на этических нормах и правилах, выработанных в течение многих лет рекламной практики. «Саморегулируемой организацией в сфере рекламы признается объединение рекламодателей, рекламопроизводителей, рекламораспространителей и иных лиц, созданное в форме ассоциации, союза или некоммерческого партнерства в целях представительства и защиты интересов своих членов, выработки требований соблюдения этических норм в рекламе и обеспечения контроля за их выполнением»¹. «Механизм самоуправления, однако, не может полностью охватить регуляционные функции рекламной деятельности. Нередко, несмотря на этические нормы и даже опасность вызвать отрицательную реакцию у потребителей, рекламодатели делают попытки прибегнуть к недобросовестной рекламе, особенно в борьбе с конкурентами... В этом случае возникает ситуация, когда в рекламном бизнесе нужны более сильные рычаги воздействия, чем принципы саморегулирования. Такими эффективными средствами воздействия на рекламный менеджмент конкурирующих организаций могут стать целенаправленное регулирование рекламного бизнеса большими производственными и рекламными компаниями, а также законодательное (государственное) регулирование»².

Следующий уровень – регулирование, осуществляемое самими фирмами, проявляющееся наиболее рельефно в крупных корпоративных системах. «Корпоративное регулирование возникает, как правило, в таких профессиональных сообществах, особенности профессиональной деятельности которых, с одной стороны, требуют высокой квалификации и, с дру-

гой, еще сравнительно мало изучены для того, чтобы в отношении их законодатель мог разработать квалифицированные и регулятивные правовые нормы, способствующие позитивному процессу развития, как самого этого сообщества, так и роста качества его профессиональной деятельности». Наконец, самый высокий уровень – государственное регулирование.

Осваивая сферы «рекламы», «связей с общественностью», «журналистики», студент должен изучить многие другие дисциплины: информатику, маркетинг, основы теории коммуникаций, дисциплины общеправового и специального правового регулирования, экономику, психологию, математику, литературу, искусство и другие дисциплины.

Существует два подхода в изложении учебных курсов по правовым основам в той или иной сфере деятельности. Первый подход основан на том, что в учебном пособии не стоит приводить конкретные статьи законов, т. к. не успев выйти в свет, некоторые положения могут устареть. Поэтому авторы такого подхода считают, что в таком пособии нужно раскрывать лишь наиболее общие положения. Второй подход наоборот ориентирован на детальный анализ статей законов. В данном учебном пособии применен синтезированный подход – даются как общие концепции (парадигмы), так и осуществляется блочный (иногда – постатейный) анализ законов. Думается, что будущим специалистам недостаточно давать лишь общие подходы к правовому анализу своей профессиональной деятельности, важно научить их правильно использовать те или иные законы, квалифицированно толковать, а затем применять положения статей в практической деятельности. Исходя из этого, едва ли нужно бояться того, когда будущий специалист, научившись правильно работать с конкретной правовой базой, к окончанию вуза столкнется с новым законом или же с изменениями к нему – он легко применит свои умения и навыки для анализа новых законов и положений и не испугается состояния перманентной корректировки законов и подзаконных актов.

Глава I

Правовое регулирование рекламной и выставочно-ярмарочной деятельности

1.1. Правовые основы рекламной деятельности

Современная реклама является ежедневным спутником человека и стала частью его жизни. Если производителя лишить такой эффективной связи с потребителем, какой является реклама, то он перестанет вкладывать деньги в совершенствование старых и создание новых товаров, а значит, пострадают и производитель, и потребитель, и все общество в целом. То же самое справедливо и по отношению к такой маркетинговой деятельности как проведение и организация выставок. Экономическая и социальная значимость рекламы и выставочной деятельности на настоящий момент признана, и это, в свою очередь, обуславливает тот факт, что законодатели большинства современных стран уделяют рекламе весьма пристальное внимание.

Однако это понимание сформировалось не сразу, а стало результатом длительной эволюции правового понимания рекламных отношений, которые имели отличительные черты в зависимости от конкретной страны, а точнее – от степени ее экономического развития. В так называемых «старых» капиталистических государствах значимость и объективную необходимость законодательного регулирования рекламных отношений признали весьма давно.

В других государствах (развивающихся или же шедших в определенный период своей истории по направлению к «строительству» социализма, к коим относится и Россия) это понимание пришло относительно недавно, что и предопределило специфику правового регулирования как рекламы, так и выставочной деятельности. Изучение данной специфики, особенно в соотношении с зарубежными моделями (в данной статье такой моделью послужит соответствующее законодательство США), представляется нам значимой теоретической задачей, что и предопределяет актуальность настоящей статьи.

В настоящее время под рекламой (в практических целях) понимается «часть маркетинговых коммуникаций, в рамках которой производится оплаченное известным спонсором распространение неперсонализированной информации с целью привлечения внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему»³.

Экономическое и социальное значение рекламы, как старейшей маркетинговой коммуникации, сложно недооценить – достаточно лишь вспомнить хрестоматийное выражение о том, что «реклама – двигатель торговли». Однако это понимание сформировалось не сразу, а стало результатом длительной эволюции правового понимания рекламных отношений, которая имела отличительные черты в зависимости от конкретной страны, а точнее от степени ее экономического развития⁴.

К примеру, в Англии и Голландии, странах, с которых началась так называемая промышленная революция, реклама, в состоянии максимально приближенном к современному, появилась уже в XVI–XVII веках.

В России же появление рекламы стало более поздним явлением, оформившееся к середине XIX века в виде коммерческих, биржевых и промышленных объявлений в периодических изданиях. Однако до 1863 года право на публикацию этих объявлений было исключительной прерогативой правительственных, официальных изданий. Отмена этих ограничений в ходе великих реформ Александра II послужило началом для формирования отечественного рекламного рынка. Для рекламы открылись журналы и газеты, возникли первые рекламные

агентства. Постепенно обострялась конкуренция как между рекламодателями, так и между ее изготовителями⁵.

В этот же период появляются первые исследования по теории рекламы. Так, профессор Московского университета Г. Ф. Шершеневич в своем «Курсе торгового права», изданном в начале XX века, анализировал рыночное обращение товаров, в частности, не успевшие найти отражения в отечественном праве виды и способы недобросовестной рекламы (сообщение ложных сведений, «рекламирование от противного, посредством опорочивания конкурента»⁶ и пр.).

Однако дальнейшее развития отечественного понимания рекламы в юридическом контексте было прервано революцией и гражданской войной. Советской период для развития рекламы как экономического явления (а значит и для его правового понимания) был весьма сложен. Небольшой по продолжительности период НЭПа – времени, когда реклама в СССР активно использовалась, быстро закончился, и каких либо значимых доктринальных исследований правового понимания рекламы в этот период не появилось.

В дальнейшем реклама в СССР существовала в строго ограниченном пространстве в рамках плановой экономики и была монополизирована государством. Теоретических исследований, с точки зрения юридической науки, в этот период не предпринималось, а регулирование той ограниченной рекламы, что существовала в СССР, велось в общем русле гражданского законодательства.

Ситуация радикально меняется во второй половине 1980-х годов⁷. Начало перестройки ознаменовало появление в средствах массовой информации рекламы западного образца. Это было серьезное испытание общественного мнения, непривыкшего к подобной массовой и информационной культуре. К этому же периоду необходимо отнести начало зарождения национального рынка рекламы в Российской Федерации, развитие которого было обусловлено специфическими особенностями развития страны.

На первом этапе этот процесс носил стихийный характер, что объяснялось отсутствием опыта рекламной деятельности в условиях рынка и правовой базы, регулирующей рекламную деятельность. Важнейшее значение в этих условиях приобретает западный опыт, а также международные стандарты регулирования рекламной деятельности, которые в дальнейшем и были положены в основу отечественного законодательства о рекламе.

К этому периоду в международных правовых стандартах нашли отражение достигнутые результаты по обеспечению и защите прав человека и гражданина, являющихся не только ориентиром для государств, стремящихся к демократии, но и одним из обязательных условий их интеграции в международное демократическое сообщество. Следует отметить, что концепция прав и свобод находится в постоянном развитии в силу закономерно возникающих новых поколений прав человека и, в частности, в сфере рекламы и рекламной деятельности.

Поэтому приведение внутригосударственного законодательства в соответствие международным стандартам в области прав и свобод человека представлялось (во многом представляется и сейчас) гарантией их соблюдения.

Сложившаяся международная практика регулирования рекламной деятельности уже к концу 1980-х годов свидетельствовала о том, что правовое регулирование рекламы и рекламной деятельности осуществляется как в национальном правовом пространстве, так и на международном уровне посредством⁸:

- нормативных правовых актов, комплекса принципов, определяющих основные нормы и правила рекламной деятельности;
- организационных структур, осуществляющих контрольно-надзорные полномочия за исполнением документов, регламентирующих рекламу и рекламную деятельность.

Поэтому правовое регулирование – это процесс наделяния участников общественных отношений правомочиями, обязанностями, ответственностью (дозволениями, запретами, правомочиями), реализации этих правомочий, обязанностей, ответственности, превращения этих участников в субъектов правовых отношений. Будучи одним из видов социального регулирования оно наделяет участников рекламных отношений взаимными правами, запретами, дозволениями, разрешениями и т. д., что придает им юридический характер.

Как уже было отмечено выше, в странах с развитой рыночной экономикой правовое регулирование рекламы прошло длительный путь своего развития, сочетающий государственное регулирование с саморегулированием. «Цели правового регулирования рекламы в развитых странах носят в основном предупреждающий характер, в связи с чем методы и средства ее регулирования направлены на предупреждение правонарушений и сознательное, добровольное соблюдение субъектами рекламного рынка установленных правил»⁹.

В отличие от них развивающиеся страны используют этот опыт, но с учетом своих национальных, религиозных, экономических и других особенностей. Так было в начале 1990-х годов и в России.

Государство как основной субъект регулирования рекламной деятельности. Государство, осуществляя регулирование рекламной деятельности, выполняет две задачи: защищает потребителя от недостоверной рекламы; способствует честной конкуренции в рекламном бизнесе, наказывая нарушителей. Основным инструментом осуществления государственного контроля над рекламной деятельностью является законодательная база. Законодательные органы издают законы, а исполнительные органы власти – указы и постановления, в которых определяются правовые нормы рекламной деятельности. Правовые нормы могут носить характер разрешения или запрета. Запрещающие положения законодательных актов фиксируют конкретные формы ответственности рекламодателей за их нарушения. Нарушение законов в процессе осуществления рекламной деятельности влечет за собой ответственность, которая определяется соответствующими законами или нормативными актами.

В постановлениях правительства о борьбе с различными видами ненадлежащей рекламы государство играет, как бы двойную роль, с одной стороны, оно защищает потребителя, а с другой – регулирует взаимоотношения конкурентов в их рекламной деятельности. Например, согласно российскому законодательству потребитель может обратиться в суд, если купленный им товар оказался намного хуже, чем представляла его реклама. Часто к этому способу возмещения понесенных убытков прибегают юридические лица, например, фирмы, купившие у других предприятий товары производственного назначения после рекламы, которые оказались не соответствующими рекламе.

Неэтичная или недобросовестная реклама нередко подрывает репутацию конкурентов. В этом случае главным судьей выступает государство в лице его органов власти. Такие действия провинившегося рекламодателя в судебном порядке наказываются весьма существенными штрафами¹⁰.

Запретительные меры в рекламе государство связывает с заботой о физическом и духовном здоровье своих граждан. Ярким проявлением этого является запрет во многих странах рекламы табачных и водочных изделий в тех или иных или даже во всех средствах массовой информации. Ряд запретительных актов государственной власти связан с заботой о детях, особенно об их психическом здоровье. Поэтому во многих странах не допускается рекламное обращение непосредственно к маленьким детям, не разрешается использовать их в качестве «пропагандистов» товара и т. п. И хотя многие рекламодатели бывают недовольны слишком жесткими, по их мнению, запретами, часто государство настоятельным образом рекомендует их соблюдать¹¹.

Государство особое внимание уделяет регулированию деятельности рекламодателей, связанной с товарами, представляющими потенциальную опасность для потребителя. Прежде всего, в законодательных актах выделяются медицинские препараты и оборудование, фармацевтические и косметические, некоторые пищевые товары. Государственные органы осуществляют контроль над содержанием текста, наличием положительного отзыва специальной экспертизы, а в ряде случаев документального доказательства. Текст рекламного объявления таких товаров должен соответствовать утвержденным стандартам и спецификациям. Запрещается приводить необоснованные утверждения, ссылаться на авторитеты, продавать одни товары под видом других и т. д. Отсутствие необходимых отзывов государственных служб рассматривается как факт грубого нарушения рекламодателем законов и влечет правовые санкции.

Сущность и методы рекламного процесса. В соответствии с Законом «О рекламе», принятым 22 февраля 2006 года, законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из указанного Федерального закона. Отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, могут регулироваться также принятыми в соответствии с настоящим законом иными федеральными законами, нормативами, правовыми актами Президента Российской Федерации, правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Вопросы ответственности за нарушение рекламного законодательства лежат в ведении в большей степени антимонопольного органа или в исключительных случаях могут быть оспорены в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания. Причем подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнения решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания.

Весьма важным является положение о том, что лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в 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) имущества физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, а также могут выступить с публичным опровержением недостоверной рекламы – дать контррекламу.

Закон устанавливает также, что в случае установления антимонопольным органом факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания, антимонопольный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд или арбитражный суд с иском к рекламодателю о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет рекламодателя. При этом суд или арбитражный суд определяет форму, место и сроки размещения такого опровержения.

Определение рекламы. Основным объектом нашего рассмотрения и изучения как учебной дисциплины является реклама, которую настоящий Закон определяет следующим образом: «Реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке»¹².

Данное определение рекламы носит широкий характер и включает в себя не только маркетинговые компоненты (товары, идеи и начинания), но и обозначает взаимодействия субъектов правоотношений¹³ по поводу собственно маркетинговых задач. Именно этим отличается наше понимание рекламы от того содержания, которое закладывают западные исследователи в суть рассматриваемого понятия. Так, по мнению известного американского маркетолога Филиппа Котлера, реклама «...представляет собой неличные формы коммуникации,

осуществляемые через посредство платных средств распространения информации, с четко указанным источником финансирования»¹⁴.

Как видно из этого определения, реклама как сфера коммуникации и как практическая деятельность жестко интегрирована в систему маркетинга. Вместе с тем нельзя игнорировать того факта, что реклама как сфера общественной деятельности является одним из экономико-правовых институтов современного общества, которое задает известные параметры (правовые нормы и критерии) существования этого института. Достаточно вспомнить недалекое советское прошлое, когда рекламная деятельность хозяйствующих субъектов имела ограниченный характер и во многом зависела от политико-правовой системы того общества. Так и в рыночно ориентированном обществе реклама нуждается в довольно гибких и одновременно жестких правовых регуляторах, поскольку она активизирует жизненно важные сферы человеческого бытия и касается проблем питания, здравоохранения, образования, которые нельзя отдавать «на откуп» маркетингу без общественного правового контроля, поскольку, как известно, рыночные субъекты преследуют достижения одной цели – прибыли. Человеческий фактор в его многообразии участников рынка мало интересует.

Функции рекламы. Закон «О рекламе» не определяет функции рекламы, однако их можно идентифицировать, обращаясь к различным статьям закона:

а) *информационная* функция предполагает распространение в массовом масштабе информации о товаре или услуге, их характере, методе продажи, выделение той или иной фирменной, торговой марки и т. п.;

б) *экономическая функция* – это стимулирование сбыта товаров, услуг, в также инвестиций;

в) *просветительская функция* предусматривает пропаганду различного рода нововведений во всех сферах производства и потребления, здорового образа жизни и т. п.;

г) *социальная функция* рекламы направлена на формирование общественного сознания, усиления коммуникативных связей в обществе и улучшение условий существования;

д) *эстетическая функция* рекламы нацелена на формирование вкуса потребителей.

Идентификация же самой рекламы – это процесс отождествления возможностей индивидуума с предлагаемым рекламой товаром, способствующий принятию единственного решения. Идентификация может осуществляться в различных формах, видах деятельности, ролей, норм и ценностей.

Рекламные отношения с точки зрения рекламного права представляют собой не просто часть маркетинговых коммуникаций, но и такие правоотношения между субъектами рекламной деятельности, которые способствуют наилучшему удовлетворению разумных потребностей потребителей, воспитанию эстетических вкусов, утверждая правовую культуру, основанную на законах и традициях. Через правовой механизм рекламы государство осуществляет реализацию одной из основных своих функций – наиболее полное удовлетворение потребностей населения в различных товарах и услугах.

Реклама как «навязываемая» информация в отличие от обычной (спонтанной) информации в большей мере находится под влиянием правовых институтов и государства в целом, поскольку от ее воздействия формируется либо положительный, либо отрицательный образ общества, его притягательность. Последняя влияет на эффективность производства и стабильность в целом, что, как известно, является составной частью государственной политики. Именно поэтому в рекламных сообщениях не допускается использования преувеличенных данных о качестве товаров, выдачи фальсифицированного товара за полноценный, воздействия на низменные наклонности человека и многое другое. «Не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в

заблуждение потребителя рекламы»¹⁵ (пункт 7 статьи 5). Таковы же требования к рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям и других странах¹⁶.

Реклама как социальный институт представляет собой совокупность однородных, взаимосвязанных по формам и методам воздействия на потребителя действий, вызывающих определенный результат – желание в чем-либо участвовать, что-либо приобрести. Кроме того, реклама как социальный институт обнаруживает себя в этом виде благодаря организационной структуре, принципом построения и многими другими атрибутами институциализации.

Система рекламы, рассматриваемая как социальный институт, в свою очередь включает в себя рекламное отношение, возникающее между государством и рекламой как социальным институтом, с одной стороны, и взаимоотношения между рекламодателем, рекламопроизводителем, рекламораспространителем – с другой. Помимо этого система рекламы включает в себя различные инструменты и методы воздействия, сопутствующие этому процессу. Рекламное воздействие представляет собой влияние рекламирующего субъекта посредством рекламного сообщения на рекламополучателей таким образом, чтобы внушить им соответствующий представлению рекламопроизводителя образ рекламного продукта; повлиять на их восприятие, ощущение, возникающее от полученной информации; вызвать желание приобрести товар или воспользоваться услугой¹⁷.

Государство как субъект правовой деятельности в сфере рекламы обеспечивает режим защиты потребителя от недобросовестной конкуренции, оберегает последнего от заблуждения и нанесения вреда его здоровью, его чести и достоинству, деловой репутации организации. Другая задача государства в этой сфере заключается в обеспечении баланса интересов потребителей и предпринимателей. Полярность их интересов – взаимообусловлена особенностями самого рынка. Государство, являясь как бы внешним арбитром, не должно занимать позицию поддержки одной из сторон, а находиться в некотором отдалении, памятуя о балансе этих интересов.

Исходя из этого, политика государства в сфере рекламы может сводиться к следующим задачам:

- поддержания состояния добросовестности конкуренции между участниками рынка;
- защиты прав потребителя;
- осуществления контроля за информационным обеспечением обеих сторон;
- инициирования законодательного процесса, регулирующего всю совокупность рекламного процесса.

Методология рекламной деятельности включает в себя основные принципы и совокупность приемов исследования, применяемых в том или ином случаях. «Теория без метода, контролирующего и расширяющего ее, – писал К.Бойме, – бесполезна, а метод без теории, которая приводит его к осмысленному использованию, бесплоден»¹⁸. В научном конструировании существует строгое соответствие теории и метода. Так, один и тот же метод может лежать в основе многих теорий, а одна теоретическая конструкция может использовать множество методов описания и анализа явлений из сферы рекламы.

Метод чаще всего включает в себя две составляющие: определенные принципы, выражающие то или иное понимание рекламы, а также сумму определенных приемов, техники процедур познания. Методы, как и сама наука, эволюционно менялись. Что касается рекламы, то она с этой точки зрения прошла путь от формально-юридических (и даже протоюридических, обусловленных обычаями быта) до социологических приемов познания и отражения запросов социума. Философия методологии предполагает некое взаимооппонирующее методов самого разного свойства. К ним можно отнести:

- количественно-качественные (эмпирико-аналитические), ориентирующие восприятие рекламы в ее объемном представлении: метод, время, охват;

- рациональные, рассматривающие целесообразное поведение человека в момент соприкосновения с рекламой;
- институциональные, коррелируемые системой «государство – реклама», составляющие нормативно-регулирующий («разрешительный») компонент;
- социально-ориентированные, утверждающие социальную природу факторов и форм рекламы, выражающиеся в необходимости обеспечения защиты прав потребителя информационного продукта.

Система методов курса «Правовое обеспечение рекламной деятельности» включает как общенаучные, так и специальные методы познания и исследования рекламного процесса. Традиционно одним из основных общенаучных методов познания считается диалектико-материалистический метод, предполагающий изучение, исследование категорий и понятий от простейших к более сложным, и, напротив, от общего – к частному. Этот метод при оценке общественных явлений всегда дополняется методом исторического анализа, рассматривающего развитие всякого явления в историческом контексте, связывая изучаемое явление с этапами социального развития с учетом особенностей и противоречий каждого. Так, процесс правового обеспечения рекламной деятельности рассматривается в данном учебном пособии с учетом этого метода в виде анализа последовательно применяемых норм законодательства, его совершенствования и усложнения.

Нельзя не учитывать и такие общенаучные методы, как метод наблюдения, эксперимента, сравнения, экспертных оценок и др. Они, безусловно, находят свое отражение в данной работе.

К общенаучным методам можно отнести методы сложного порядка, такие как: структурно-функционального анализа, системного анализа, информационно-кибернетического анализа, коммуникационного анализа, политико-культурного. Все они в той или иной мере воздействуют на рекламный процесс, учитывая его социальную мобильность, информационную насыщенность, культурную обусловленность, политическую заданность.

К специальным методам следует отнести анкетные опросы покупателей, психологическое тестирование, экономико-математические расчеты, обеспечивающие выявление экономической и психологической эффективности рекламных мероприятий и акций. Специальным методом можно считать метод моделирования, обладающий прогнозными функциями. Он очень важен для такого дорогостоящего действия как процесс создания рекламного продукта.

Реклама является компонентом интегрированных маркетинговых коммуникаций. В то же время, по справедливому замечанию некоторых авторов¹⁹, рекламоведение нельзя методологически рассматривать составной частью маркетинга, поскольку оно появилось значительно позже, и имеет свои задачи. Рекламоведение – самостоятельная научная дисциплина, имеющая свой предмет (изучение форм рекламного стимулирования потребностей), методологию, свои коммуникационные и специфические средства.

Общеправовые основы рекламной деятельности.

Государство в рекламной деятельности играет огромную роль. Оно своими правовыми институтами создает систему общеправового регулирования поведения субъектов в рекламном процессе. Общеправовые нормы вводят всякое социальное действие в правовое поле посредством использования законодательно утвержденных конструкций. Такими конструкциями являются отрасли права, воздействующие на правовой режим рекламного процесса.

Следует отметить, что, в принципе, не существует такой общественной сферы, которая не попадала бы под правовое регулирование. Ослабление же правового регулирования рекламной деятельности неизбежно компенсируется различного рода социальными суррогатами, не самым лучшим образом институционализирующих рекламный процесс.

При всей значимости, например, таких компенсаторов, каковыми являются мораль, обычаи и традиции, последние не придают жесткости конструкции «рекламная деятельность». Рекламная деятельность, например, в отличие от какой-либо командной деятельности, по

своей природе является «мягким» регулятором и обеспечивает либо внутренние связи (обычай, традиции), слабо связанные с иным социумом, либо в лучшем случае обеспечивают состояние здравого смысла (мораль), что также упрощает и ослабляет рассматриваемое нами явление. Кроме того, всякая деятельность коммерческого характера (а рекламная деятельность относится к таковым) представляет национальный интерес с точки зрения выполнения государством своих функций, и поэтому нахождение ее вне правового поля просто недопустимо, не говоря уже о том, что ослабление или отсутствие правового регулирования, как не казалось бы это странным, ограничивает свободу законных действий субъектов рынка.

Сегодня становится очевидным факт: грамотно выстроенная система правового регулирования не только не ограничивает свободу действующего субъекта, но и, напротив, придает этой деятельности открытый, динамичный характер. Как показывает мировой опыт, латентные формы предпринимательства действуют импульсивно, на узком сегменте, не разворачиваясь в полную силу и ограничивая свои действия. Закон действительно превращается не только в правовую, но и в финансовый инструмент.

Под правовым регулированием любого процесса понимается совокупность управленческих действий со стороны государства и субъектов саморегулирования в целях упорядочивания этого процесса в заданных параметрах путем введения в действие законов, подзаконных актов различного уровня и осуществления контроля над их соблюдением. При этом происходит тесное взаимодействие общественных и правовых норм. Последние формируются на законодательной основе с учетом действующих общественных норм, существующих в конкретной сфере.

Вообще под правом понимается система общеобязательных социальных норм, охраняемых силой государства, обеспечивающего юридическую регламентацию общественных отношений в масштабе всего общества²⁰. Правовая система дифференцирована по отраслям права, каждая из которых имеет свой предмет регулирования и обладает специфическими атрибутами.

В основу правового регулирования положен принцип юридического равенства, на который справедливо акцентируют внимание некоторые авторы²¹. Это юридическое определение является универсальным базовым основанием для разработки и применения того или иного права. Иначе различия, которыми обладают люди (биологические, интеллектуальные, социальные), могли бы стать у основания для принятия самых непредвиденных правовых положений (например, невозможность для женщины занимать высокие управленческие должности и др.). Обозначенный принцип равенства, не умаляя значение собственных различий, снимает эту проблему и устанавливает правовую основу равенства всех граждан²², обеспечивая принцип свободы выбора в полном объеме.

Основные нормы правового регулирования рекламной деятельности.

Федеральный закон устанавливает общие и специальные требования к рекламе. Статья 5 закона, устанавливает, в частности, следующие общие требования:

1. Недобросовестная реклама – это реклама:

– которая содержит некорректные сравнения рекламирующего товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

– которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

– представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождественен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установ-

лены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

– является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством;

2. *Недостоверная реклама* – это реклама, которая содержит несоответствующие действительности сведения:

– о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

– о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и законов обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара;

– об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока;

– о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;

– об условиях доставки, обмена, ремонта и обслуживания товара;

– о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара;

– об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара;

– о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций;

– об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов и иных наград;

– о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами;

– о результатах исследований или испытаний;

– о предоставлении дополнительных прав или преимуществ приобретателю рекламируемого товара;

– о фактическом размере спроса на рекламируемый или иной товар;

– об объеме производства или продажи рекламируемого или иного товара;

– о правилах и сроках проведения стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, в том числе о сроках окончания приема заявок на участие в нем, количестве призов или выигрышей по его результатам, сроках, месте и порядке их получения, а также об источнике информации о таком мероприятии;

– о правилах и сроках проведения основанных на риске игр, пари, в том числе о количестве призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, сроках, месте, порядке получения призов или выигрышей по результатам проведения основанных на риске игр, пари, об их организаторе, а также об источнике информации об основанных на риске играх, пари;

– об источнике информации, подлежащей раскрытию в соответствии с федеральными законами;

– о месте, в котором до заключения договора об оказании услуг заинтересованные лица могут ознакомиться с информацией, которая должна быть предоставлена таким лицам в соответствии с федеральным законом или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

– о лице, обязавшемся по ценной бумаге;

– об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Кроме названных в новом законе «О рекламе» сохранены и иные требования, отмена которых лишена смысла. В полном объеме сохранены положения, касающиеся того, чего реклама не должна:

- побуждать к совершению противоправных действий;
- призывать к насилию и жестокости;
- иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта;
- формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц;

Закон называет те виды деятельности в рекламном производстве, которые не допускаются. Сохранен запрет на использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации.

Отменено требование о сообщении в рекламе товаров, что товар подлежит обязательной сертификации, а также требование об указании номера лицензии и органа, ее выдавшего в рекламе деятельности, подлежащей лицензированию.

Закон устанавливает запрет на рекламу товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям технических регламентов, в случае отсутствия такой сертификации или подтверждения такого соответствия (пункт 6 статьи 7).

Кроме того, допускается реклама деятельности, реализация которой требует получения лицензии или иного специального разрешения в случае отсутствия такого разрешения (пункт 7 статьи 7).

Ответственность за нарушение данного требования возложена и на рекламодателя и на рекламодателя (части 6 и 7 статьи 38). Рекламодатель перед распространением рекламы вправе затребовать у рекламодателя сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации. Рекламодатель обязан предоставить эти сведения (статья 13).

Также закон содержит нормы, устанавливающие запрет рекламы, в которой недопустима дискредитация родителей и воспитателей, подрыв доверия к ним у несовершеннолетних. Недопустимым считается побуждения несовершеннолетних к тому, чтобы они убедили родителей и других лиц приобрести рекламируемый товар, создание у несовершеннолетних искаженного представления о доступности товара для семьи с любым уровнем достатка, формирование комплекса неполноценности у несовершеннолетних, не обладающих рекламным товаром, показ несовершеннолетних в опасных ситуациях, преуменьшение уровня необходимых для использования рекламируемого товара навыков у несовершеннолетних той возрастной группы, для которой этот товар предназначен, формирование у несовершеннолетних комплекса неполноценности, связанного с их внешней непривлекательностью.

Заслуживают особого внимания **товары, реклама которых не допускается** (статья 7):

- наркотические средства, психотропные вещества;
- взрывчатые вещества и материалы, за исключением пиротехнических изделий;
- органов и (или) тканей человека в качестве объектов купли-продажи;
- товаров, подлежащих государственной регистрации, в случае отсутствия такой регистрации.

Помимо этого запрещена реклама товаров, подлежащих обязательной сертификации или иному обязательному подтверждению соответствия требованиям техническим регламентам, в случае отсутствия такой сертификации или подтверждения такого соответствия.

Наконец, данный раздел акцентирует свое внимание (в части запрещенных) на товарах, производство и реализация которых требует получения лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

В законе содержатся требования к рекламе товаров при дистанционном способе их продажи. В рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи.

Особого внимания заслуживает статья 10 «Социальная реклама». Законодатель отметил, что рекламодателями социальной рекламы могут выступать физические и юридические лица, органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления.

Помимо этого органы государственной власти, иные государственные органы и органы местного самоуправления, а также муниципальные органы, которые не входят в структуру органов местного самоуправления, осуществляют размещения заказов на производство и распространение социальной рекламы в соответствии с законодательством РФ.

Заключение договора на распространение социальной рекламы является обязательным для рекламодателя в пределах пяти процентов годового объема распространяемой им рекламы (в том числе общего времени рекламы распространяемой в теле- и радиопрограммах, общей рекламной площади печатного изделия, общей рекламной площади рекламных конструкций). Заключение такого договора осуществляется в порядке, установленном Гражданским кодексом Российской Федерации.

Законодатель считает, что в социальной рекламе не должно допускаться упоминания о конкретных марках (моделях, артикулах) товаров, товарных знаках, знаках обслуживания и об иных средствах их индивидуализации, о физических лицах и юридических лицах, за исключением упоминания об органах государственной власти, об иных государственных органах, об органах местного самоуправления, о муниципальных органах, которые не входят в структуру органов местного самоуправления и спонсорах.

Правовое регулирование рекламной деятельности

История формирования отечественного законодательства о рекламе формально начинается в 1991 году с принятием закона «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»²³. Среди форм недобросовестной конкуренции статья 10 закона впервые называла введение в заблуждение и некорректное сравнение.

Другой важный правовой акт был принят 27 декабря 1991 года. Это Закон «О средствах массовой информации»²⁴, который, во-первых, указывал на недопустимость злоупотребления свободой слова и устанавливал ответственность за распространение недостоверной информации и, во-вторых, ограничивал объем рекламы в СМИ, не зарегистрированных в качестве специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера.

Дальнейшее развитие правового регулирования рекламных отношений в России связано со вступлением в силу Закона РФ «О защите прав потребителей»²⁵, который:

1. Установил требования к информации о товарах, работах, услугах, которая должна доводиться до потребителя;
2. Ввел ответственность за нарушение права потребителей на информацию.

18 июня 1995 года был принят первый Закон РФ «О рекламе»²⁶. Он являлся центральным нормативно-правовым актом, регулирующим рекламную деятельность в РФ. В то же время продолжали действовать и ряд иных законов и подзаконных правовых актов, содержащих нормы, посвященные регулированию рекламной деятельности. В период с 1995 по 2005

год первый закон о рекламе, конечно же, претерпевал изменения. Это было связано с активным развитием товарных рынков и, как следствие, с развитием рекламной индустрии. На сегодняшний день российский рекламный рынок оценивается как один из наиболее перспективных. В то же время первый закон о рекламе, хотя и являлся крайне востребованным в тот период, в последние годы уже не отвечал требованиям интенсивно развивающейся отрасли. В связи с этим 13 марта 2006 года был принят новый закон о рекламе²⁷, который вступил в действие 1 июля 2006 года и на сегодняшний день уже претерпел несколько изменений.

В настоящее время в узком смысле законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из Федерального закона «О рекламе» и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов. К ним следует отнести отдельные нормы федеральных законов: «Об обращении лекарственных средств»²⁸, «О рынке ценных бумаг»²⁹ и некоторых других, посвященных рекламе.

Кроме того, на регулирование отношений в области рекламы влияют и другие нормативные правовые акты, содержащие общие положения, регулирующие рекламную деятельность как вид предпринимательской деятельности. В качестве примеров можно привести Гражданский кодекс РФ³⁰, Кодекс об административных правонарушениях³¹, уже упомянутые нами выше Законы РФ «О защите прав потребителей», «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и некоторые другие.

Таким образом, в России (в отличие от некоторых европейских государств и США), сложился так называемый «смешанный» способ правового регулирования рекламных отношений: наряду с кодифицированным правовым актом (Закон «О рекламе») существуют и другие источники регулирования.

Правовой статус субъектов рекламной деятельности

Многообразный характер правовых связей в рекламе определяет различие самих участников и их правового статуса (положения). Правовой статус представляет собой установленное нормами права положение субъектов, совокупность их прав и обязанностей, определяемых всеми отраслями права.

Права и обязанности субъектов рекламной деятельности установлены различными нормативными актами, являющимися источниками разных отраслей права. Деятельность участников рекламного рынка связывается с реализацией рекламных работ, рекламных услуг и посредничества в них.

Рекламная деятельность как специфический вид предпринимательской деятельности проводится только коммерческими организациями на профессиональной основе³².

Со всей очевидностью законодательство о рекламе выделяет только основных участников рекламной деятельности. Среди них следует назвать рекламодателя, рекламопроизводителя, рекламораспространителя, потребителя рекламы, спонсора и антимонопольные органы. В договорных отношениях, как правило, участвуют рекламодатель, рекламопроизводитель, рекламораспространитель.

Исходя из общих положений законодательства относительно предпринимательской деятельности, *субъекты рекламной деятельности* – это коммерческие юридические лица и индивидуальные предприниматели с изначально общей правоспособностью и имеющие право заниматься любой не запрещенной законом деятельностью, в том числе и рекламной³³.

1. *Рекламодатель*. В легальном представлении рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателями могут выступать индивидуальные предприниматели, коммерческие и некоммерческие организации любых организационно-правовых форм. В качестве рекламопроизводителей и рекламораспространителей чаще всего выступают организации в форме

обществ с ограниченной ответственностью и закрытых акционерных обществ. При этом чаще всего в роли рекламодателей выступают некоммерческие организации, причем в соответствии с некоммерческими целями деятельности они в основном заказывают социальную или политическую рекламу³⁴.

Как правило, рекламодатель является инициатором рекламного процесса и заключает договор с рекламистом.

Стоит отметить, что законодательством могут предъявляться особые требования к отдельным рекламодателям в части представляемой для рекламирования информации. В частности, если рекламодатель является профессиональным участником рынка ценных бумаг, то он обязан включить в рекламу свое имя, сведения о видах осуществляемой им на рынке ценных бумаг деятельности в соответствии с рекламным объявлением³⁵. Данные требования носят объективный характер, поскольку зачастую связаны с защитой интересов потребителей соответствующей рекламы.

2. Рекламопроизводитель. С точки зрения нормативного определения рекламопроизводитель – это лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Рекламопроизводитель именуется обычно также разработчиком рекламы – это, как правило, особые производственно-творческие организации, которые различаются как рекламные агентства полного и неполного цикла. Между тем лицо, именуемое производителем рекламы, по действующему Закону о рекламе не может считаться производящим рекламу до тех пор, пока соответствующая информация не распространена. До момента распространения он осуществляет «полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму»³⁶.

Это важный организационный аспект, вносящий существенные уточнения в статус конкретного предпринимателя, в том числе при разрешении вопросов установления и распределения вины в случае привлечения к ответственности за ненадлежащую рекламу.

3. Рекламораспространитель. Рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Распространители рекламы – коммуникационные каналы, используемые рекламодателями и рекламопроизводителями для информирования потенциальных потребителей³⁷.

Важный аспект статуса рекламораспространителя касается не только предоставления соответствующего имущества, но и его непосредственных действий по распространению рекламы, которые должны носить активный характер.

Так, владелец имущества может считаться рекламораспространителем только в том случае, если он не просто предоставляет имущество для размещения рекламы, но и участвует в самом процессе размещения, т. е. совершает какие-либо действия, непосредственно направленные на размещение рекламы³⁸.

Стоит также отметить, что со статусом рекламораспространителя связываются налоговые последствия.

Так, при осуществлении предпринимательской деятельности по распространению и (или) размещению рекламы на поверхности транспортных средств плательщиками единого налога на вмененный доход признаются организации или индивидуальные предприниматели, осуществляющие непосредственно распространение и размещение рекламы для заказчиков (реklamораспространители), а не организации (индивидуальные предприниматели), предоставляющие транспортное средство для размещения на нем рекламной информации (за исключением ситуации, когда транспортное средство принадлежит рекламораспространителю).

Отдельными специалистами особо указывается на выделение в Законе о рекламе рекламопроизводителя и рекламораспространителя как субъектов, оказывающих рекламные услуги.

Проведенное обобщение, как видно, не случайно, поскольку эти функции могут выполнять как один субъект хозяйственной деятельности (юридическое или физическое лицо), так и два самостоятельных субъекта.

Отметим, что в научной литературе выделяют более 20 видов рекламистов с учетом отмеченной выше возможности функционального совмещения деятельности по производству и распространению рекламы³⁹.

Важнейшим элементом регулирования рекламных отношений в Российской Федерации, является договор, заключаемый между рекламодателем, с одной стороны, и рекламодателем или рекламным агентством – с другой. Это договор на распространение рекламы или договор на возмездное оказание рекламных услуг⁴⁰.

Сами по себе обязательственные отношения по производству рекламы аналогичны отношениям подряда и к ним применяются нормы, содержащиеся в гл. 37 ГК РФ⁴¹.

На безвозмездной основе может производиться изготовление и размещение только социальной рекламы, причем такая деятельность признается благотворительной и пользуется предусмотренными законодательством льготами (статья 10 Закона о рекламе).

По договору на возмездное оказание рекламных услуг рекламодатель обязуется совершить в пользу рекламодателя действия по распространению рекламной информации, а рекламодатель обязуется оплатить эти действия.

Предметом подобного договора будет являться оказание услуг по размещению рекламного произведения определенным способом, образом, в определенных средствах массовой информации, в определенном месте, с соблюдением требований, предъявляемых законодательством к размещению рекламы.

Договор оказания рекламных услуг характеризуется как публичный, когда коммерческая организация по характеру своей деятельности обязана оказать соответствующую услугу каждому, кто к ней обратится.

Договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Существенными условиями договора на оказание рекламных услуг являются, во-первых, предмет договора, а во-вторых, условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, поскольку законы и иные правовые акты не содержат указания на необходимые или существенные условия договоров на оказание рекламных услуг.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.