**ТЕМА 3. Федеральный закон «О рекламе»**

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

Понятие рекламы, признаки рекламы.

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

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

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

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

Итак, реклама по определению Закона – это, прежде всего, сообщение, то есть информация о лицах, предметах, фактах, событиях и процессах. Именно на информацию ложится основная нагрузка в понятии рекламы. За счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами и услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ряда. Реклама служит различным целям. Однако ее главное традиционное предназначение - содействие обеспечению сбыта товаров и увеличению прибыли. Поэтому реклама выступает основным инструментом конкурентных отношений на рынках Российской Федерации.

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

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

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

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

3) Реклама - это информация, распространяемая с использованием любых средств. Помимо традиционных средств массовой информации: радио, телевидения, печатных изданий, - реклама доходит до потребителей с помощью самых различных средств. Реклама распространяется на конструкциях наружной рекламы, транспортных средствах, почтовых отправлениях либо используются другие способы, такие как видео- и аудиокассеты, листовки, предметы обихода. Приведенный перечень средств распространения рекламы нельзя считать исчерпывающим. Допустимы и другие способы распространения рекламы, кроме тех, которые представляют опасность для потребителей. К таким средствам относится использование в аудио- и видеопродукции, в компьютерных файлах и программах, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок, воздействующих на подсознание людей или оказывающих вредное влияние на их здоровье (статья 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»).

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

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

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

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

7) Рекламой считается информация, которая призвана способствовать продвижению объекта рекламирования. Реклама должна влиять на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения купли-продажи по поводу рекламируемой продукции. Такая способность является отличительной чертой рекламы. Единственное исключение из этого правила делается для юридических и физических лиц. Закон не связывает информацию о юридических и физических лицах с направленностью на стимулирование их реализации и не называет это условием отнесения информации о них к рекламе.

Информация, которая удовлетворяет совокупности перечисленных признаков, является рекламой.

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

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

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

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

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

Разграничить рекламу и вывеску можно по следующим критериям:

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

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

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

4) Главное же отличие вывески от рекламы состоит в том, что ее целью не является формирование или поддержание интереса к ее обладателю или его товарам и способствование реализации этих товаров. В связи с этим, если фирменное наименование организации преследует эту цель (т. е. поддержание интереса к её обладателю), вывеску следует рассматривать не только в качестве таковой, но и в качестве рекламы. Например, надпись на вывеске «Самые низкие цены», или «Только свежие сыры» является не только компонентом вывески, но и рекламой товаров, то есть информацией, которая призвана формировать интерес к соответствующему юридическому или физическому лицу и способствовать реализации его товаров.

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