**Ответственность за рекламу**

Соиск. Клецкая М.О.

Кафедрагражданского права.

Институт государственного администрирования (Москва),

При рассмотрении арбитражными судами дел о неправомерной рекламе сложность представляют понятия, не включенные в действующее законодательство, к сожалению, отстающее от реалий жизни.

Несмотря на то, что реклама продукции промышленного назначения существенно отличается от рекламы потребительских товаров, общие требования закона ко всем участникам этого рынка остаются неизменными. Государство устанавливает правовые рамки функционирования субъектов предпринимательской деятельности, стремясь и дальше развивать рыночные отношения, не допуская нарушений конституционных прав граждан, попрания моральных устоев общества, а также фактов недобросовестной конкуренции, чему способствует распространение неправомерной рекламы.

Федеральный закон «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 г. внес ряд изменений и уточнений в нормы, регламентирующие рекламную деятельность и увеличил полномочия Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) по контролю за исполнением действующего законодательства. Ужесточение законодательства о рекламе вызвало необходимость поиска рекламопроизводителем новых форм и видов презентации продукции и товаров в обход закона.

Об эффективной рекламе продукции и услуг промышленного назначения даже в среде специалистов говорится мало. Одно из некоторых исключений – семинар «Промышленная реклама», который прошел в сентябре 2007 г. в Москве. Организаторы мероприятия, поднимая актуальные темы о специфике продвижения промышленного товара на В2В-рынке (business to business), тактике построения рекламной кампании, эффективном участии в промышленных выставках и так далее, полностью игнорировали вопросы правового обеспечения рекламной деятельности предприятия.

Тем временем, затраты на размещение рекламы растут, в 2007 г. в России они достигли 230 млрд р. [1]. Регулирование рынка подобного объема товарооборота требует от государства большей оперативности и четкости, а от тех, кому реклама помогает в продвижении произведенной продукции на внутренний и зарубежные рынки, – знания закона и возможных его «подводных камней».

Рекламная западня. Сегодня Федеральная антимонопольная служба пристально следит за исполнением действующего закона «О рекламе» наряду с ФЗ «О защите конкуренции», выделив их в одну группу как приоритетные направления в государственном строительстве конкурентоспособной промышленности и цивилизованного рынка. При этом четкость и полнота закона становятся определяющими факторами при рассмотрении дел, вынесении справедливых решений и как следствие – избрании адекватных мер ответственности для нарушителей.

В последние годы заметную активность получают такие виды рекламирования продукции, как product placement и массовая электронная рассылка, чаще всего превращающаяся в надоедливый спам. Они могут стать западнёй для товаропроизводителя...

Используя лазейки в законе, в частности образованные отсутствием норм, регламентирующих такое понятие как product placement, или необходимых технических возможностей, чтобы определять автора спама, специалисты в области рекламы проявляют завидную сноровку, активно пропагандируя данные приемы. Они убеждают заказчиков в несомненных преимуществах этих форм рекламирования и практически безнаказанности за совершение связанных с ними нарушений. Заказчику рекламы не спешат объяснить, что выгоду сулит именно нарушение действующего законодательства. Так product placement (дословно с английского – «размещение товара») является ничем иным, как скрытой рекламой, воздействующей на человека помимо его воли и потребляемой им неосознанно. Товар или услуга обыгрываются в фильме, сериале, теле- или радиопередаче, привлекая к себе внимание зрителя, слушателя – потенциального потребителя. Форма подачи объекта рекламы самая разнообразная: зрители наблюдают предмет рекламы, используемый в качестве реквизита или интерьера, слышат упоминание о нем в беседе героев постановки или фильма и т.д. Однако, будучи особой формой размещения рекламной информации, когда объект рекламирования встроен в структуру художественного произведения, он подпадает и под описанное в ч. 9 п. 2 ст. 2 того же Закона упоминание «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» [2]. Становится сложным установить является ли необходимым реквизитом для героя теле- и кинопроизведения иная вещь, или он пользуется ею только по заданию коммерческого директора телеканала. Тем более сложно правоприменителю определить, насколько «органично вплетены в канву повествования» отдельные бренды и является ли осознанным их влияние на человека.

Из-за отсутствия в законодательстве четких норм, пока антимонопольные органы не так активно привлекают нарушителей за продплейс. Самый известный факт – изъятие кадров с водкой Nemiroff из новогоднего фильма «Золушка» на Первом канале. Можно привести в пример еще действия Ярославского УФАС, оштрафовавшего в 2005 г. за незаконную рекламу три местных телеканала [3].

Однако очень скоро, как оценивают специалисты, поправки в закон будут сделаны, и незнание его никого не освободит от ответственности.

Спамеры – вне закона. Самые последние данные свидетельствуют и о начале борьбы с так называемой несанкционированной рассылкой рекламных сообщений по электронной почте. Будет покончено с беспомощностью правоприменителя в борьбе с нарушением ч. 1 ст. 18 Закона «О рекламе», запрещающей распространение сообщений по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, без предварительного согласия абонента или адресата на их получение.

Во Всемирной паутине спам существует уже 30 лет. По информации агентства Би-би-си, первое непрошенное рекламное сообщение было разослано 3 мая 1978 г. 400 пользователям от имени компании DEC – ныне уже несуществующего производителя компьютеров. Письмо было отправлено через американскую государственную сеть Arpanet, предшественницу Интернета, и вызвало у получателей негативную реакцию.

Вести борьбу со спамерами достаточно сложно. Распространитель «сетевого мусора» чаще всего пользуется разными программами и практически никогда не отсылает сообщения со своего почтового ящика. В большинстве случаев действует система, при которой человеку на электронный адрес приходит письмо с вирусом, и уже через этого получателя идет дальнейшая рассылка спам-писем. Поэтому очень сложно отследить, с какого адреса началась рассылка, следовательно, и найти виновных. Так, в мае 2008 г. службе ФАС Свердловской области пришлось закрыть дело о несанкционированной рассылке рекламы через Интернет за недоказанностью. Как объясняет региональное антимонопольное ведомство, проблема в том, что в Сети практически невозможно определить истинный источник спама, и найти исполнителя подобных заказов можно только при наличии подписанного с ним соглашения или договора. Но свердловчан вдохновили коллеги из Перми, которые двумя месяцами ранее наложили штраф на отправителя спама. Это была одна из первых попыток выявить и привлечь к ответственности нарушителя законодательства о рекламе в Интернете. Последующие попытки оказались безрезультатными. Однако ФАС России намерена продолжить усилия по наведению порядка в этой сфере. Эксперты считают, что меры по пресечению незаконной виртуальной рекламы необходимо ужесточить, поскольку доход спамера за день работы составляет более 5 тыс. рублей. Это еще один из солидных пластов рекламного бизнеса, который требует государственного регулирования. По данным компании Sophos, сегодня российские спамеры по количеству рассылок занимают уже второе место в мире, уступая только американцам. Сейчас с российских адресов исходит 8,3 - несанкционированной e-mail-рекламы. В 2007 г. российские спамеры заработали почти 15 млн долл. Кстати, в странах Евросоюза, в частности в Нидерландах и Финляндии, с 2006 г. за рассылку спама предусмотрено тюремное заключение и штрафы в размере нескольких десятков тысяч евро. Подобные меры за один год сократили объем спама на 85 % [4].

С каждым днем мнение экспертов все больше подтверждается, подобные разбирательства следуют одно за другим. В апреле – мае 2008 г. Ростовским УФАС возбуждено и рассмотрено три дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, по факту направления рекламного сообщения на электронный почтовый ящик Ростовского УФАС России без предварительного согласия адресата на получение рекламы. По результатам рассмотрения дел, реклама признана ненадлежащей, а в отношении рекламораспространителей возбуждены дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Федеральная антимонопольная служба, осуществляющая контроль в сфере рекламной деятельности, получила в последние два – три года существенные рычаги для воздействия на нарушителей законодательства в виде предписаний и наложения штрафов. В 2007 г. органы ФАС РФ рассмотрели более 13 тыс. обращений, указывающих на нарушения законодательства РФ о рекламе. Возбуждено 3288 дел об административных правонарушениях, сумма штрафов составила более 67 млн р. Принято 2735 решений о признании рекламы ненадлежащей, выдано 1484 предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

Для защиты от спама законодательная база имеется. Действующий Федеральный закон «О рекламе» распространяется на отношения, возникающие в процессе производства и размещения интернет-рекламы (например, в виде баннеров). Пока недостает нужных инструментов.

По моральным принципам. Чтобы не заводить себя в правовой тупик, товаропроизводителю-рекламодателю необходимо очень ответственно подходить к выбору производителя рекламы своей продукции. Уважающее себя и ценящие свой авторитет на рынке рекламопроизводители не станут использовать приемы, граничащие с нарушением закона или норм морали.

Россия пытается уже сейчас вслед за европейскими странами обратить product placement в рамки закона. Европарламент первым предпринял такой шаг в декабре 2007 г. в связи с новой редакцией Директивы «Телевидение без границ» (Amended TVWF Directive) [5]. Нормы этого документа должны в самом скором времени появиться в законодательствах стран-участниц Евросоюза. Документ ограничивает определение продплейс и содержит ряд обязательных требований и условий, четко очерченных, при соблюдении которых этот вид рекламы, запрещенный, как правило, может быть правомерным. Согласно Директиве, продплейс может использоваться исключительно в кинематографических работах, фильмах и сериалах для аудиовизуального просмотра, спортивных и развлекательных программах. Таковая реклама не может включаться в детские программы и содержать табачную продукцию, медицинские товары и способы лечения.

Также в подписанной не так давно Россией Европейской конвенции о трансграничном телевидении содержится ряд ограничений презентации продуктов или услуг в кино и телепрограммах. Значит, в самом скором времени эти правила и запреты станут обязательными и у нас.

Эксперты утверждают, что сейчас cкрытая реклама есть в любом теле- или кинофильме о современной жизни. Помимо этого, для продвижения товаров и торговых марок используются музыкальные видеоклипы, компьютерные игры и даже мультфильмы. В России рекордсмен по доходам от размещения скрытой рекламы – программа «Дом-2» на канале ТНТ (по оценкам экспертов, сумма поступлений от рекламы в этом проекте составила 6,5 млн долл.) [6].

Выбор реквизита – дело сугубо творческого характера, не имеющее проблем с законом, однако назойливая, часто повторяющаяся демонстрация или упоминание о ком-либо или чем-либо в произведениях масс-культуры – т. е. реклама раздражающая, наносящая вред потребителю и нарушающая нормы справедливой конкуренции товаро- и услугопроизводителей – признается законом как неправомерная.

Чтобы обезопасить себя, товаропроизводитель должен иметь гарантию того, что реклама его продукции произведена с учетом всех требований закона. В этом ему окажут содействие нарождающиеся у нас сегодня институты саморегулирования рекламной деятельности. При территориальных службах ФАС России организованы экспертные советы, которые готовы рассмотреть рекламные продукты до их распространения на предмет соответствия закону. Также по предложению Ассоциации коммуникационных агентств России (АКАР) и Содружества производителей фирменных торговых марок в России («РусБренд») в этом году создан Консультативный совет по вопросам функционирования рынка услуг по распространению рекламы.

Деятельность подобных экспертных советов и институтов саморегулирования в вопросах создания и распространения рекламы может стать защитой для законопослушных рекламодателей, поможет им разобраться в таких понятиях, как «реквизит» и «объект рекламирования» и не попасть в любого рода рекламную западню.

Часть рекламопроизводителей осознанно стремится использовать подобные приемы с совершенно конкретной целью продвижения товаров, услуг своих заказчиков. Тем более, что действующий закон пока несовершенен. Но очень скоро будут восполнены пробелы и арсенал необходимых средств законодательства, а не слишком ответственные и благодушные товаропроизводители, заказывающие рекламный продукт у недобросовестных или не признающих закон рекламопризводителей, будут поставлены перед необходимостью отвечать за допущенные нарушения.

**Список литературы**

http://www.mediaatlas.ru/news/?id=24100.

Федеральный закон Российской Федерации от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ "О рекламе" СЗ РФ. 2006.

www.allrussia.ru/news/defolt.asp?VYar=2004&VMonth=5&VDAy=5.

Антимонополисты поймали спамера //www.fas.gov.ru,18 февраля 2008.

Amended TVWF Directive (http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/ modernisation/proposal \_2005/avmsd\_cons\_may07\_en.pdf )

www.newsru.com/finans/19apr2006/pplacement.html/.