DOI 10.52068/2304-9839_2021_53_4_91

Короткова Е.А.

КОНТРОЛЬ И ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Цель: Целью исследования является правовой анализ некоторых тенденций правового регулирования контроля и юридической ответственности в сфере рекламной деятельности на основе доктринальных взглядов и правоприменительной деятельности.

Методология: В качестве методологической базы настоящей работы выступили общенаучные методы познания правовых явлений, такие как синтез, методы аналогии, формальной логики, сравнительно-правовой метод и другие, а также частнонаучные методы исследования юридической ответственности в рекламных правоотношениях.

Результаты: Исходя из проанализированных правоотношений, сформулирован вывод, что высокий процент выявленных нарушений приходится на рекламу финансовых услуг, в которой также прослеживаются самые многочисленные нарушения среди рекламы отдельных видов товаров. Установлено, что в случае принятия рассматриваемого в настоящей статье законопроекта, учитывая статистику правонарушений отдельных категорий рекламы, около 1/3 от общего количества выявленных ФАС России правонарушений в сфере рекламы будет передано в саморегулируемую отрасль.

Новизна/оригинальность/ценность: Статья обладает высокой научной ценностью, поскольку ранее в доктрине не изучались сущностные аспекты контроля и юридической ответственности в сфере рекламной деятельности в Российской Федерации.

Ключевые слова: рекламная деятельность, правовое регулирование, юридическая ответственность, защита конкуренции.

Korotkova E.A.

CONTROL AND LEGAL RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF ADVERTISING

Purpose: The purpose of the study is a legal analysis of some trends in the legal regulation of control and legal liability in the field of advertising activities based on doctrinal views and law enforcement activities.

Methodology: General scientific methods of cognition of legal phenomena, such as synthesis, the method of analogy, formal logic, comparative legal method and others, as well as private scientific methods of research of legal responsibility in advertising legal relations, were used as the methodological basis of this work.

Results: Based on the analyzed legal relations, the conclusion is formulated that a high percentage of the detected violations are related to the advertising of financial services, which are also the most numerous violations among the advertising of certain types of goods. It has been established that if the draft law considered in this article is adopted, taking into account the statistics of offenses of certain categories of advertising, about 1/3 of the total number of offenses detected by the FAS of Russia in the field of advertising will be transferred to the self-regulating industry.

Novelty/originality/value: The article has a high scientific value, since earlier the doctrine did not study the essential aspects of control and legal responsibility in the field of advertising in the Russian Federation.

Keywords: advertising activity, legal regulation, legal responsibility, protection of competition.

Исследование динамики российского законодательства позволяет говорить о новых тенденциях в развитии предпринимательских и других отношений, в частности, не только об изменении традиционных отраслевых институтов, но и о появлении новых правовых образований, изменении структуры законодательства, свидетельствующих о трансформации всей его системы [9, с. 33].

Современный рекламный рынок переживает серьёзные трансформации: происходит тотальная цифровизация, обостряется конкуренция за внимание потребителей, растёт доля рекламы в соцсетях. Всё это приводит к необходимости изменения стандартной схемы ведения бизнеса и внедрения новых коммуникационных стратеги [8, с. 32]. Определение юридической природы и тенденций исполнения предпринимательских обязательств является в настоящее время наиболее дискуссионным и принципиальным вопросом, имеющим значение для правоприменительной договорной деятельности, в особенности применительно к предпринимательским обязательствам [10, с. 126; 11, с. 151].

Цель заключаемых рекламных договоров прослеживается в продуктивности распространения разного рода информации рекламного характера с применением любых средств, вовлечением в этот круг неограниченного количества рекламных потребителей. В качестве особого объекта договорных обязательств рекламного характера

выступает деятельность, напрямую сопряженная с производством либо распространением информации рекламного характера [12, с. 50].

В России правовое регулирование рекламной деятельности обладает рядом особенностей:

1. Государство является главным регулятором рекламной деятельности.

2. Надзором и контролем за соблюдением рекламного законодательства на уровне государства занимается Федеральная антимонопольная служба (ФАС). В сфере своей компетенции ФАС и ее территориальные органы возбуждают дела о законодательных нарушениях по материалам правоохранительных органов, заявлениям физических и юридических лиц, сообщениям средств массовой информации, а также по результатам собственных проверок, проведенных данной службой.

3. В стране существует ряд саморегулируемых организаций, например Саморегулируемая организация «Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный Совет» (СРО «АМИ «РС»), которая с апреля 2019 года является членом-наблюдателем Европейского альянса по рекламным стандартам (EASA). Другая некоммерческая организация – Ассоциация коммуникационных агентств России (АКАР, до 2000 г. – РАРА) – создана в 1993 году и объединяет более 200 участников профессионального рынка отечественных коммуникационных услуг. Так, при участии АКАР был разработан Российский кодекс практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012 год), в основу которого положены принципы Международного кодекса рекламной практики; также в нем нашли отражение культурно-исторические особенности государства.

Тем не менее роль саморегулируемых организаций в России нельзя назвать значительной, она не сравнима с североамериканскими и западноевропейскими странами. «В настоящее время все более расширяются возможности сферы предпринимательской деятельности» [13, с. 6].

Федеральная антимонопольная служба доработала проект поправок [21] в законы «О рекламе» [6] и «О саморегулируемых организациях» [7] (соответствующий документ опубликован 17 апреля 2020 г. на федеральном портале проектов нормативных правовых актов), которые в случае их принятия расширят функции саморегулируемых организаций, предоставляя самим участникам рынка рекламы право осуществлять контроль за содержанием рекламы. Так, отраслевые саморегулируемые организации смогут не только участвовать в рассмотрении антимонопольным органом любых дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе, но и самостоятельно:

1) оценивать, является ли реклама добросовестной и достоверной и соответствует ли общим требованиям, предъявляемым к рекламе (статья 5 закона «О рекламе»);

2) рассматривать споры по вопросам нарушений в рекламе финансовых услуг, табачной и алкогольной продукции, лекарственных средств и БАДов, детского питания, азартных игр (статьи 5–9, 21 и 24–30.2 закона «О рекламе»);

Из анализа данных, указанных в Таблице 1, следует, что высокий процент выявленных нарушений приходится на рекламу финансовых услуг, в которой также наблюдается наибольшее число нарушений среди рекламы отдельных видов товаров. Таким образом, в случае принятия рассматриваемого законопроекта, учитывая статистику правонарушений отдельных категорий рекламы, около 1/3 от общего количества выявленных ФАС России правонарушений в сфере рекламы будет передано в саморегулируемую отрасль;

3) оценивать рекламные материалы до их распространения, тем самым выполняя превентивную функцию;

4) возбуждать споры в сфере рекламы по представлению прокурора, обращениям органов государственной власти и местного самоуправления, по собственной инициативе, а также на основании жалоб и заявлений от физических и юридических лиц в отношении любого рекламодателя, рекламораспространителя или рекламопроизводителя (как являющегося, так и не являющегося членом саморегулируемой организации);

5) по итогам рассмотрения спора принимать решение о наличии или отсутствии нарушения законодательства о рекламе или стандартов ре-

Таблица 1. Статистика правонарушений в сфере рекламы по категориям рекламы за 2017–2020 годы» [15]

№ п/п	Отчетный период, гг.	Общее количество выявленных нарушений за отчетный период	Число нарушений по категориям рекламы, % от всех нарушений за отчетный период		
			Финансовых услуг	Алкогольной продукции	Лекарственных средств, медицинских услуг и БАД
1	2017	5418	15,74	6,05	8,36
2	2018	5389	12,75	4,77	7,57
3	2019	7056	22,1	9,12	4,42
4	2020	4929	18,77	7,68	данные отсутствуют

кламы, а также выдавать требования о прекращении или изменении рекламы.

При этом обязательным условием будет наличие соглашения между саморегулируемой организацией и федеральным антимонопольным органом о рассмотрении споров в отношении рекламы.

Важно отметить, в настоящее время Федеральная антимонопольная служба – единственный орган, уполномоченный государством контролировать рекламную деятельность в России.

В 2020 году ФАС рассмотрела более 16,2 тысяч заявлений о несоответствии рекламы требованиям рекламного законодательства (это почти на 2 тысячи меньше, чем в 2019 году). В ходе работы антимонопольного органа возбуждено производство 3330 дел по фактам нарушений российского законодательства о рекламе и пресечено 4929 нарушений (для сравнения: по итогам 2019 года было рассмотрено 4068 дел и пресечено 7056 нарушений) [15].

Большая часть правонарушений в сфере рекламы имела административный характер.

Так, за 2020 год было возбуждено 3549 дел об административных правонарушениях (почти на тысячу меньше, чем в 2019 году). По результатам их рассмотрения было вынесено 1322 постановления о наложении штрафа на общую сумму 77 592 250 рублей, в том числе 12 постановлений за неисполнение предписаний о прекращении нарушения российского рекламного законодательства (суммарный штраф – 1 285 000 рублей, что почти в 2,5 раза больше, чем за аналогичные предписания в 2019 году – 29 постановлений на сумму 3 178 000 рублей).

В теории права юридическая ответственность определяется как применение к правонарушителю мер государственного принуждения за совершенное им противоправное деяние. Таким образом, основанием для юридической ответственности является правонарушение, а ее содержанием становится обременение субъекта определенными обязанностями или ограничение его прав и свобод. Исходя из определения понятия «юридическая ответственность», следует выделить ряд особенностей ответственности за нарушения в сфере рекламы:

1) в зависимости от диспозиции статьи важным является правильное определение субъекта, способного прекратить нарушение требований рекламного законодательства. Так, часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [4] предусматривает наказание за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе. При этом такая формулировка может повлечь за собой выбор ненадлежащего ответчика при возникновении спора. Например, Арбитражный суд Волго-Вятского округа своим постановлением признал предписание ФАС незаконным и отменил его в связи с тем, что антимонопольной службой предписание было выдано ненадлежащему субъекту, а именно рекламопроизводителю, хотя в данном случае он не несёт ответственности за содержание производимой рекламы [18]. В то же время в случае неисполнения рекламопроизводителем предписания ФАС он мог быть привлечён к административной ответственности по ч. 2.1 ст. 19.5 КоАП РФ.

При этом часть 8 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе), устанавливающая условия, при которых ответственность несет рекламопроизводитель, вовсе не исключает ответственность рекламодателя. Об этом говорится в постановлении 17 Арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2021 г., которым решение Арбитражного суда Свердловской области от 1 декабря 2020 г. по делу № А60-45311/2020 оставлено без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения [19];

2) административная ответственность. В России общий состав административного нарушения в рекламной деятельности содержит статья 14.3 Кодекса об административных правонарушениях («Нарушение законодательства о рекламе»). Так, нарушение субъектами рекламы (рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем) российского законодательства о рекламе влечёт за собой административное наказание в виде штрафа: для граждан – от 2000 до 2500 рублей; для должностных лиц – от 4000 до 20000 рублей; для юридических лиц – от 100000 до 500000 рублей.

В статье прописаны административные штрафы за некоторые виды ненадлежащей рекламы отдельных групп товаров, в частности, за нарушения установленных законом требований к рекламе лекарств, медицинских изделий и услуг, биологически активных добавок (для граждан – от 2000 до 2500 рублей; для должностных лиц – от 10000 до 20000 рублей, для юридических лиц – от 200000 до 500000 рублей); кредитных услуг и займов (такая реклама считается ненадлежащей, если указывается одно условие, влияющее на стоимость кредита или займа, но опускаются все остальные, определяющие полную стоимость данной услуги: для

должностных лиц штраф составляет от 20000 до 50000 рублей, для юридических лиц – от 300000 до 800000 рублей).

Несколько пунктов данной статьи прописывают меры ответственности за деликты, встречаемые при распространении рекламы. Например, административные штрафы полагаются за нарушение порядка прерывания рекламой теле- или радиопрограммы, а также за превышение допустимого рекламным законодательством объёма рекламы, равно как и за распространение рекламы в дни траура, объявленные в стране (для должностных лиц – от 10000 до 20000 рублей, для юридических лиц – от 200000 до 500000 рублей). При превышении допустимых объёмов в печатной рекламе также предусмотрены штрафы (для должностных лиц – от 4000 до 7000 рублей, для юридических лиц – от 40000 рублей до 100000 рублей). А прерывание рекламой демонстрации фильма в кино, а также совмещение с рекламой религиозной телепередачи или любой телепередачи продолжительностью менее 15 минут карается штрафом: от 10000 до 20000 рублей для должностных лиц, от 200000 до 500000 рублей – для юридических лиц.

Меры административной ответственности за нарушения законодательства в области рекламы содержат и другие статьи КоАП. Статья 19.5 за невыполнение в срок законного предписания антимонопольного органа или его территориального органа о прекращении нарушения рекламного законодательства предусматривает административный штраф от 12000 до 20000 рублей для должностных лиц и от 300000 до 500000 – для юридических лиц. При непредставлении в антимонопольный орган сведений, которые субъекты рекламной деятельности предоставлять обязаны, вступает в силу статья 19.7 КоАП, которая влечёт предупреждение или наложение штрафа (на граждан – от 100 до 300 рублей, на должностных лиц – от 300 до 500 рублей, на юридических лиц – от 3000 до 5000 рублей). Наконец, злоупотребление свободой массовой информации в рекламе, согласно статье 13.15 КоАП, включает в себя целый перечень нарушений:

– изготовление видео со скрытыми вставками, воздействующими на подсознание людей (для граждан – штраф от 2000 до 2500 рублей; для должностных лиц – от 4000 до 5000 рублей; для юридических лиц – от 40000 до 50000 рублей; во всех случаях параллельно происходит конфискация предмета административного нарушения);

– упоминание организаций, попавших под запрет согласно закону № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», без указания на то, что деятельность данного общественного объединения запрещена (для граждан – штраф от 2000 до 2500 рублей, для должностных лиц – от 4000 до 5000 рублей, для юридических лиц – от 40000 до 50000 рублей; во всех случаях параллельно происходит конфискация предмета нарушения);

– распространение информации о дистанционной розничной продаже алкогольной и спиртосодержащей продукции, розничная продажа которой ограничена или запрещена законодательством (для граждан – штраф от 3000 до 5000 рублей; для должностных лиц – от 20 000 до 40 000 рублей; для юридических лиц – от 100000 до 300000 рублей).

Административную ответственность за нарушение требований к наружной рекламе частично прописывает статья 11.21 КоАП, в которой, кроме всего прочего, говорится об установке рекламных конструкций, не согласованных с дорожными организациями. Это правонарушение предполагает штраф от 1000 до 1500 рублей для граждан; от 3000 до 5000 рублей – для должностных лиц, от 50000 до 80000 рублей – для юридических лиц.

Таким образом, из анализа статей КоАП РФ следует, что за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность, единственным наказанием которой является штраф, находящийся в прямой зависимости от субъекта нарушения.

Так, постановлением Архангельского УФАС России от 18 ноября 2019 г. по делу № 029/04/14.3-588/2019 Банк ВТБ (ПАО) привлечён к административной ответственности по части 1 и части 6 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа в размере 300000 рублей. Арбитражный суд Архангельской области (Дело № А05-14547/2019) решением от 28 января 2021 г. отказал в удовлетворении заявления о признании незаконным и отмене постановления УФАС по Архангельской области; постановлением 14 Апелляционного суда от 8 апреля 2021 г. Решение оставлено без изменения, а апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Другой пример. Московское УФАС РФ установило нарушение части 3 статьи 28 «Закона о рекламе», которое было допущено при распространении рекламы посредством СМС-сообщения от отправителя Gazprombank с предложением оформить кредит. В соответствии с частью 6 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях распространение кредитной организацией рекламы услуг, связанных с предоставлением

кредита или займа, без указания всех остальных условий, определяющих полную стоимость для заемщика и влияющих на нее, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 20000 до 50000 рублей, а на юридических лиц – от 300000 до 800000 рублей.

Газпромбанк признан виновным в совершении упомянутого правонарушения. Штраф, подлежащий взысканию, составил 300000 рублей. Однако, по данным BankoDrom.ru, на 1 июля 2021 г. активы-нетто банка «Газпромбанк» составляют 7,6 трлн рублей (3-е место в Российской Федерации), собственный капитал (ф. 123) – 839,7 млрд рублей (3-е место по России), кредитный портфель – 5,1 трлн рублей (3-е место), привлеченные средства физических лиц – 1,4 трлн (4-е место по РФ) [25].

Примером также может послужить обращение в ведомство гражданина с жалобой на распространение рекламы кредитной карты «Халва» от ПАО «Совкомбанк» на телеканале «Россия 1». В рекламе демонстрировалась сцена, в которой сотрудник банка предлагал семейной паре кредит под низкую ставку. В конце ролика крупным шрифтом сообщалась привлекательная для потребителя информация: «...Кредит до 1 000 000 р. с возвратом процентов». При этом сюжет сопровождался поясняющими сносками, указывающими на иные условия, влияющие на стоимость кредита и возможность его получения. Комиссия ФАС России признала, что форма и время размещения поясняющих сносок в рекламе не позволяют потребителю должным образом воспринять важную информацию. Следовательно, потребители не получали необходимую для осознанного выбора информацию обо всех условиях кредита, влияющих на возврат процентов. Подобная реклама вводит потребителей в заблуждение, что противоречит требованиям, установленным Законом о рекламе. Комиссия ФАС России признала рекламу кредитной карты «Халва» ненадлежащей и вынесла ПАО «Совкомбанк» предписание о прекращении нарушения. Банку назначен административный штраф в размере 300000 рублей [26].

Таким образом, актуальной проблемой эффективности применения административной ответственности за нарушение российского законодательства о рекламе является само административное наказание исключительно в виде штрафа вне зависимости от характера правонарушения.

Целью административного наказания является предупреждение совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами. Результат может быть не достигнут в силу того, что само наказание, подобное штрафу, носит лишь имущественный характер и в большинстве случаев представляется незначительным по сравнению с прибылью хозяйствующего субъекта, полученной во многом благодаря ненадлежащей рекламе.

Одним из способов решения данной проблемы может быть включение в санкции статей КоАП РФ иных существующих административных наказаний помимо штрафа. Для достижения вышеуказанной цели административное наказание должно носить не только имущественный, но и личный характер, то есть сказываться на чести, достоинстве и деловой репутации субъектов рекламных отношений, нарушающих требования, установленные Законом о рекламе. Среди имеющего перечня административных наказаний наиболее эффективными будут такие наказания, как дисквалификация и административное приостановление деятельности. Имеет смысл также повысить административные штрафы для таких субъектов, как юридические лица.

Реклама как информация может обладать признаками неовеществленности, но в то же время при распространении в определенной форме может иметь овеществленный характер [14, с. 20].

В России санкции за правонарушения в сфере рекламы нельзя назвать существенными для крупных игроков рынка. Размеры штрафов за ненадлежащую рекламу в разы меньше, чем аналогичные санкции в США или странах Европы.

В США на компанию Danone был подан иск от обычного потребителя Триша Винера, который засомневался в правдивости рекламы данного бренда. В течение двух лет в рекламе Activia и DanActive использовались фразы «клинически доказано» и «научно доказано». С помощью них потребителей пытались убедить, что данная продукция регулирует пищеварение и стимулирует иммунную систему. Истец, страдающий от проблем с пищеварением, увидев рекламу по телевизору, купил йогурт в супермаркете, попробовал его, но не почувствовал никаких улучшений в своём здоровье, что и привело его в суд.

Суд Кливленда (США) признал утверждения из рекламы Danone не соответствующими действительности и постановил, что компания-производитель должна заплатить штраф в размере 45 миллионов долларов для возмещения ущерба потребителям, а также убрать слова «клинически» и «научно» с упаковки и из рекламы [1].

Ещё более серьёзный скандал разразился вокруг недобросовестной рекламы немецкого ав-

томобильного концерна Volkswagen, который получил в прессе своеобразное название – «дизельгейт». Компания использовала для собственного продвижения рекламный слоган «Экологически чистый дизель» (Clean Diesel). Параллельно концерн заявлял, что разработал технологию, значительно снижающую выбросы в атмосферу вредных оксидов азота в своих автомобилях, что значительно подняло продажи машин этой марки. Впоследствии американские экологи обнаружили, что «чистоты» дизеля Volkswagen добился с помощью скрытых датчиков, которые искажали данные о действительном количестве вредных выбросов при проверке. На самом же деле такие автомобили испускали в атмосферу объём оксидов азота, который в 40 раз превышал установленную норму [2]. Для урегулирования скандала Volkswagen выплатил более 35 млрд долларов [17] в виде штрафов, компенсаций и оплаты юридических услуг;

3) гражданско-правовая ответственность. Гражданско-правовая ответственность за правонарушения в сфере рекламы основана как на нормах о деликтных обязательствах гражданского права, так и на собственно законодательстве о рекламе. Согласно Закону о рекламе нарушение физическими или юридическими лицами российского законодательства о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством. Мерой гражданско-правовой ответственности, как правило, является возмещение убытков, то есть расходов, которые лицо, чьё право было нарушено, должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Специальными мерами, применяемыми в сфере рекламы, являются возмещение убытков, компенсация морального вреда и контрреклама (публичное опровержение рекламы, признанной недостоверной).

Отметим тот факт, что лицу, обращаясь в суд с исками о возмещении убытков, необходимо представить доказательства, свидетельствующие о наличии конкретных отрицательных последствий от размещения спорной рекламы для своей экономической деятельности.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе предъявлять в суд или в арбитражный суд иски о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) в случае, предусмотренном ч. 3 ст. 38 упомянутого закона.

Так, по делу А-40-199745/19-12-1582 [24], несмотря на факт выдачи истцом ответчику обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы, Московское УФАС России указало, что необходимо просить суд об обязании ответчика осуществить публичное опровержение недостоверной рекламы (дать контррекламу), поскольку предписание от 10 июля 2019 г. по делу № 077/05/5-831/2019 направлено на устранение выявленного нарушения законодательства о рекламе и прекращение распространения этой рекламы в принципе, в то время как публичное опровержение указанных в ней сведений призвано довести до потребителей такой рекламы информацию о ее недостоверности, чтобы предоставить таким лицам возможность защищать свои права и законные интересы иным способом в случае, если они понесли какие-либо неблагоприятные последствия в результате приобретения рекламируемых услуг и обманулись в своих ожиданиях вследствие недостоверности такой рекламы.

Арбитражный суд обязал ответчика публично на сайте mvideo.ru опровергнуть недостоверную рекламу «Страхование техники – ваша защита на случай, если с новым устройством что-то произойдет. Залили чаем новенький ноутбук? У вас украли смартфон из сумочки? Страховка возместит вам потери!» в части случаев предоставления рекламируемой услуги, указав, что кража техники страховым случаем, влекущим возможность получения страховых выплат по рекламируемым услугам со стороны АО «АльфаСтрахование», не является.

27 января 2020 г. своим определением апелляционная инстанция оставила решение без изменения, а жалобу – без удовлетворения.

Основанием для возмещения морального вреда являются действия, нарушающие личные неимущественные права либо посягающие на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага (ст. 151, п. 1 ст. 1099 ГК РФ) [3].

Компенсировать моральный вред можно, в частности, в случае нарушения прав и интересов в результате распространения ненадлежащей рекламы (ст. 38 Закона о рекламе).

Так, истец обратился в суд с заявлением взыскать с ответчика денежный приз и компенсацию морального вреда в размере 2,5 млн руб., поскольку направленные ответчиком истцу материалы рекламного характера не соответствовали действительности в части сообщения ему о том, что он является победителем и выиграл приз. Исходя из возраста и состояния здоровья истца, действия ответчика причиняли ему физические и нравственные страдания. Суд первой инстанции по-

считал возможным взыскать с ответчика в пользу истца компенсацию морального вреда в размере 50000 руб. Ответчик оспорил решение суда, однако определением суда апелляционной инстанции от 18 июня 2018 года (дело № 33-26141/18) апелляционная жалоба оставлена без удовлетворения, а решение суда первой инстанции – без изменения [16];

4) уголовно-правовая ответственность. В Уголовном кодексе Российской Федерации [5] к регулирующим отношения в сфере рекламы можно отнести следующие статьи.

Статья 180 УК РФ «Незаконное использование средств индивидуализации товаров (работ, услуг)». Диспозиция части 1 данной статьи содержит обязательное условие наступления ответственности: если деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб (ущерб, сумма которого превышает 250 тысяч рублей). Так, суд посчитал наказание по ч. 1 ст. 180 УК РФ в виде штрафа в размере 100 тысяч рублей правомерным и достаточным для восстановления социальной справедливости, а также достижения целей исправления и предупреждения новых преступлений [22]. Также в судебной практике нередки случаи, когда группа лиц по предварительному сговору незаконно использует чужой товарный знак с причинением крупного ущерба. Так, суд привлек ответчиков к уголовной ответственности, предусмотренной ч. 3 ст. 180 УК РФ, назначив наказание в виде двух лет лишения свободы (на основании ст. 73 УК РФ назначенное наказание считается условным). Кроме того, гражданские иски потерпевших удовлетворены полностью. При незаконном использовании чужих товарных знаков причинен ущерб на общую сумму более 5,8 млн рублей [23].

В российском уголовном законе установлена уголовная ответственность за рекламирование порнографических материалов и предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 242–242.1 УК РФ). Ненадлежащей рекламе могут сопутствовать иные уголовно-правовые составы преступлений. Так, сведения, содержащиеся в рекламе ненадлежащего характера, одновременно могут являться клеветническими (ст. 128.1 УК РФ) либо составлять коммерческую тайну (ст. 183 УК РФ).

Нередки случаи, когда в рекламе неправомерно используются объекты интеллектуальной собственности. Данный аспект представляется особо интересным, поскольку, замыкаясь только на выяснении отношений между авторами произведений и рекламодателями, игнорируют спорные ситуации с потребителями рекламы и лицами, использованными в содержании рекламы (имя лица, его облик, голос). Действующим законодательством предусмотрена уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ). Данная статья состоит из трех частей и включает в себя два самостоятельных состава преступления. Частью первой предусмотрена ответственность за присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору (правообладателю) (на сумму, превышающую 100 тысяч рублей). Понятие «крупный ущерб» носит оценочный характер, в каждом конкретном случае при его определении необходимо учитывать фактические обстоятельства дела. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» судам при оценке крупного ущерба следует обращать внимание на размер доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав интеллектуальной собственности, на размер реального ущерба либо на размер упущенной выгоды, то есть руководствоваться обстоятельствами каждого конкретного случая [20].

Проанализировав ст. 7.12 КоАП РФ (Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав), можно сделать вывод о сходстве объективной стороны однородного административного проступка, предусматривающего ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав, и составов уголовных преступлений – нарушения авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ) и нарушения изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ); в частности, речь идет об одних и тех же противоправных действиях. Первым объективным критерием, позволяющим отграничить указанные преступления от административного правонарушения, является установление крупного размера (крупного ущерба). Составы преступлений, предусмотренные ч. 1 ст. 146 и ч. 1 ст. 147 УК РФ, являются материальными, т. е. ответственность наступает при условии, если причинен крупный ущерб. Крупный ущерб – это качественная характеристика преступления, отсутствие определения данного понятия размывает грань между уголовным преступлением и административным правонарушением, что затрудняет разграничение указанных видов ответственности. Но состав правонарушения по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ является формальным, последствия не являются обя-

зательным признаком. Отграничение ч. 2 и ч. 3 ст. 146 УК РФ необходимо проводить по количественному (стоимостному) критерию и по цели противоправного деяния.

Важным признаком правонарушения, предусмотренного ст. 7.12 КоАП РФ, является цель извлечения дохода, что свидетельствует о наличии в действиях виновного лица корыстного мотива. Раздача «контрафакта» и сопутствующие нарушения авторских и смежных прав при отсутствии корыстной цели не могут квалифицироваться как административный проступок, однако за аналогичные деяния, квалифицируемые как совершенные в крупном или особо крупном размере, должна наступать уголовная ответственность. Как мы считаем, необходимо пересматривать и ужесточать меры ответственности, предъявляемые к рекламе отдельных видов товаров. Применительно к рекламной деятельности практически не используется уголовная ответственность, но, на наш взгляд, это была бы адекватная мера наказания для тех, кто рекламирует наркотические средства. Законом такая реклама запрещена, но в качестве меры юридической ответственности по статье 6.13 КоАП в данный момент применяется лишь административный штраф с конфискацией рекламной продукции: для граждан – от 4000 до 5000 рублей, для должностных лиц и лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от 40000 до 50000 рублей; для юридических лиц – от 800000 до 1000000 рублей плюс административное приостановление деятельности на срок до 90 суток. Если пропагандой либо незаконной рекламой наркотических средств занимаются иностранные граждане или лица без гражданства, то эта деятельность влечёт административный штраф от 4000 до 5000 рублей либо административный арест на срок до 15 суток с выдворением нарушившего закон лица за пределы РФ. Такие меры ответственности в обществе называют декларативными, так как подобные штрафы нельзя назвать значительными, но даже и они применяются на практике в единичных случаях. Чаще всего борьба с подобного вида рекламой в России ограничивается блокировкой Роскомнадзором тематических интернет-ресурсов и затиркой соответствующих надписей на стенах свежей краской. Однако если ответственность за незаконное распространение наркотиков регламентируется Уголовным кодексом, то пропаганда и реклама наркотических средств, непосредственно влияющие на их распространение, пока караются лишь административно;

5) в связи с нарастающей необходимостью саморегулирования рекламной отрасли представляется целесообразным выделить дополнительные виды ответственности при нарушении рекламного законодательства:

– дисциплинарная ответственность членов СРО с градацией наказания от вынесения предупреждения до исключения из СРО;

– финансовая ответственность членов СРО перед потребителями рекламы и самим СРО;

– имиджевая ответственность субъектов рекламы перед потребителями и профессиональным сообществом.

Как мы уже отмечали, чаще всего нарушения законодательства о рекламе попадают под положения статьи 14.3 КоАП и наказываются административным штрафом. Напомним размеры штрафных санкций, о которых идёт речь: от 2000 до 2500 рублей для граждан, от 4000 до 20000 рублей – для должностных лиц и от 100000 до 500000 – для юридических лиц. Что такое 100000 рублей для банка или крупной компании? Ответ очевиден. Поэтому и выходит, что неблагоприятные последствия от установленных законодательством мер юридической ответственности оправдываются прибылью, полученной от нарушающей закон рекламы.

Пристатейный библиографический список

1. Dannon to Pay $45M to Settle Yogurt Lawsuit // ABC news [Электронный ресурс]. URL: https://abcnews.go.com/Business/dannon-settles-lawsuit/story?id=9950269.

2. FTC sues VW over false clean diesel claims // Federal Trade Commission [Электронный ресурс]. URL: https://www.consumer.ftc.gov/blog/2016/03/ftc-sues-vw-over-false-clean-diesel-claims.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ч. 1. Ст. 1.

5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 01.07.2021) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

6. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

7. Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ (ред. от 11.06.2021) «О саморегулируемых организациях» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

8. Короткова Е. Правовой статус инфлюенсеров как субъектов экономической деятельности в России и за рубежом // Право и экономика. 2021. № 10. С. 32.

9. Левушкин А.Н. Реформа семейного законодательства: совершенствование структуры Семейного кодекса Российской Федерации и правового регулирования отдельных брачно-семейных отношений // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 31–34.

10. Левушкин А.Н. Договоры в предпринимательской деятельности: учебник. М.: Проспект, 2021.

11. Левушкин А.Н., Кузьмина И.К. Тенденции исполнения предпринимательских обязательств в правоприменительной деятельности // Современный юрист. 2020. № 2. С. 150–166.

12. Левушкин А.Н., Татар О. Содержание и специфика договорных обязательств в сфере рекламных услуг в Российской Федерации и Республике Молдова // Евразийская адвокатура. 2020. № 5 (48). С. 49–57.

13. Левушкин А.Н., Згонников А.П. Коллекторская деятельность как вид экономической деятельности в Российской Федерации: теория и практика применения // Право и экономика. 2019. № 4. С. 5–12.

14. Рахматуллин Т.Э. Система рекламных договоров и их юридическая конструкция // Юрист. 2018. № 2. С. 18–24.

15. Итоги осуществления государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе // Федеральная антимонопольная служба [Электронный ресурс]. URL: https://fas.gov.ru/pages/rezultati_raboti_v_reklame.

16. Московский городской суд. Информация по делу № 33-26141/2018 [Электронный ресурс]. URL: https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/430355a8-dd4e-44e0-a087-1b948f704902.

17. Ответственные за дизельгейт топ-менеджеры заплатят Volkswagen 288 млн евро [Электронный ресурс]. URL: https://rg.ru/2021/06/11/otvetstvennye-za-dizelgejt-top-menedzhery-zaplatiat-volkswagen-288-mln-evro.html.

18. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.09.2017 № Ф01-3883/2017 по делу № А38-11226/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

19. Постановление 17-го Арбитражного апелляционного суда от 3 февраля 2021 г. [Электронный ресурс]. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/fhdhIB5opwVm.

20. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 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 РФ. 2007. № 7.

21. Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О рекламе» и Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» (в части систематизации обязательных требований в сфере рекламы и введения института саморегулируемых организаций в сфере рекламы) [Электронный ресурс]. URL: https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#search=%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B0&departments=41&kinds=8&StartDateDiscussion=17.10.2019&npa=99288.

22. Приговор Мирового судьи судебного участка № 1 Петровского района Ставропольского края, дело № 1-10-29-510/2021 от 24.03.2021 [Электронный ресурс]. URL: https://stavmirsud.ru/officework/decisionus/?pn=2&id=13500&year=2021.

23. Приговор Ленинского районного суда г. Новосибирска № 1-321/2017 от 18.10.2017 [Электронный ресурс]. URL: https://leninsky--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=20268043&delo_id=1540006&new=&text_number=1.

24. Электронное правосудие. Экономические споры по гражданским правоотношениям. Рассмотрение дела А40-199745/2019 [Электронный ресурс]. URL: https://kad.arbitr.ru/Card/00ff0814-54ab-447b-a37c-b36cf6e996fe.

25. Официальный сайт Федеральной Антимонопольной службы [Электронный ресурс]. URL: https://fas.gov.ru/publications/23151.

26. Официальный сайт Федеральной Антимонопольной службы [Электронный ресурс]. URL: https://fas.gov.ru/news/31352.

References (transliterated)

1. Dannon to Pay $45M to Settle Yogurt Lawsuit // ABC news [E`lektronny`j resurs]. URL: https://abcnews.go.com/Business/dannon-settles-lawsuit/story?id=9950269.

2. FTC sues VW over false clean diesel claims // Federal Trade Commission [E`lektronny`j resurs]. URL: https://www.consumer.ftc.gov/blog/2016/03/ftc-sues-vw-over-false-clean-diesel-claims.

3. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast` vtoraya) ot 26.01.1996 № 14-FZ (red. ot 01.07.2021, s izm. ot 08.07.2021) // Sobranie zakonodatel`stva RF. 1996. № 5. St. 410.

4. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativny`x pravonarusheniyax ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 01.07.2021) // Sobranie zakonodatel`stva RF. 2002. № 1. Ch. 1. St. 1.

5. Ugolovny`j kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 № 63-FZ (red. ot 01.07.2021) // Sobranie zakonodatel`stva RF. 1996. № 25. St. 2954.

6. Federal`ny`j zakon ot 13.03.2006 № 38-FZ (red. ot 02.07.2021) «O reklame» // Sobranie zakonodatel`stva RF. 2006. № 12. St. 1232.

7. Federal`ny`j zakon ot 01.12.2007 № 315-FZ (red. ot 11.06.2021) «O samoreguliruemy`x organizaciyax» // Sobranie zakonodatel`stva RF. 2007. № 49. St. 6076.

8. Korotkova E. Pravovoj status inflyuenserov kak sub``ektov e`konomicheskoj deyatel`nosti v Rossii i za rubezhom // Pravo i e`konomika. 2021. № 10. S. 32.

9. Levushkin A.N. Reforma semejnogo zakonodatel`stva: sovershenstvovanie struktury` Semejnogo kodeksa Rossijskoj Federacii i pravovogo regulirovaniya otdel`ny`x brachno-semejny`x otnoshenij // Aktual`ny`e problemy` rossijskogo prava. 2017. № 5. S. 31–34.

10. Levushkin A.N. Dogovory` v predprinimatel`skoj deyatel`nosti: uchebnik. M.: Prospekt, 2021.

11. Levushkin A.N., Kuz`mina I.K. Tendencii ispolneniya predprinimatel`skix obyazatel`stv v pravoprimenitel`noj deyatel`nosti // Sovremenny`j yurist. 2020. № 2. S. 150–166.

12. Levushkin A.N., Tatar O. Soderzhanie i specifika dogovorny`x obyazatel`stv v sfere reklamny`x uslug v Rossijskoj Federacii i Respublike Moldova // Evrazijskaya advokatura. 2020. № 5 (48). S. 49–57.

13. Levushkin A.N., Zgonnikov A.P. Kollektorskaya deyatel`nost` kak vid e`konomicheskoj deyatel`nosti v Rossijskoj Federacii: teoriya i praktika primeneniya // Pravo i e`konomika. 2019. № 4. S. 5–12.

14. Raxmatullin T.E`. Sistema reklamny`x dogovorov i ix yuridicheskaya konstrukciya // Yurist. 2018. № 2. S. 18–24.

15. Itogi osushhestvleniya gosudarstvennogo kontrolya i nadzora za soblyudeniem zakonodatel`stva Rossijskoj Federacii o reklame // Federal`naya antimonopol`naya sluzhba [E`lektronny`j resurs]. URL: https://fas.gov.ru/pages/rezultati_raboti_v_reklame.

16. Moskovskij gorodskoj sud. Informaciya po delu № 33-26141/2018 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-civil/details/430355a8-dd4e-44e0-a087-1b948f704902.

17. Otvetstvenny`e za dizel`gejt top-menedzhery` zaplatyat Volkswagen 288 mln evro [E`lektronny`j resurs]. URL: https://rg.ru/2021/06/11/otvetstvennye-za-dizelgejt-top-menedzhery-zaplatiat-volkswagen-288-mln-evro.html.

18. Postanovlenie Arbitrazhnogo suda Volgo-Vyatskogo okruga ot 15.09.2017 № F01-3883/2017 po delu № A38-11226/2016. Dostup iz sprav.-pravovoj sistemy` «Konsul`tantPlyus».

19. Postanovlenie 17-go Arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 3 fevralya 2021 g. [E`lektronny`j resurs]. URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/fhdhIB5opwVm.

20. Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 26.04.2007 № 14 «O praktike rassmotreniya sudami ugolovny`x del o narushenii avtorskix, smezhny`x, izobretatel`skix i patentny`x prav, a takzhe o nezakonnom ispol`zovanii tovarnogo znaka» // Byulleten` Verxovnogo Suda RF. 2007. № 7.

21. Proekt Federal`nogo zakona «O vnesenii izmenenij v Federal`ny`j zakon «O reklame» i Federal`ny`j zakon «O samoreguliruemy`x organizaciyax» (v chasti sistematizacii obyazatel`ny`x trebovanij v sfere reklamy` i vvedeniya instituta samoreguliruemy`x organizacij v sfere reklamy`) [E`lektronny`j resurs]. URL: https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#search=%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B0&departments=41&kinds=8&StartDateDiscussion=17.10.2019&npa=99288.

22. Prigovor Mirovogo sud`i sudebnogo uchastka № 1 Petrovskogo rajona Stavropol`skogo kraya, delo № 1-10-29-510/2021 ot 24.03.2021 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://stavmirsud.ru/officework/decisionus/?pn=2&id=13500&year=2021.

23. Prigovor Leninskogo rajonnogo suda g. Novosibirska № 1-321/2017 ot 18.10.2017 [E`lektron-ny`j resurs]. URL: https://leninsky--nsk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=20268043&delo_id=1540006&new=&text_number=1.

24. E`lektronnoe pravosudie. E`konomicheskie spory` po grazhdanskim pravootnosheniyam. Rassmotrenie dela A40-199745/2019 [E`lektronny`j resurs]. URL: https://kad.arbitr.ru/Card/00ff0814-54ab-447b-a37c-b36cf6e996fe.

25. Oficial`ny`j sajt Federal`noj Antimonopol`noj sluzhby` [E`lektronny`j resurs]. URL: https://fas.gov.ru/publications/23151.

26. Oficial`ny`j sajt Federal`noj Antimonopol`noj sluzhby` [E`lektronny`j resurs]. URL: https://fas.gov.ru/news/31352.

