

DOI: <http://dx.doi.org/10.21686/2411-118X-2023-1-50-57>

Основные элементы рекламных правоотношений (предмет, субъекты, права и обязанности, ответственность сторон)

К. И. Налетов

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
РЭУ им. Г. В. Плеханова,
старший научный сотрудник отдела сравнительно-правовых исследований,
старший преподаватель кафедры государственного
общеправовых и социально-гуманитарных дисциплин
ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного
правоведения при Правительстве Российской Федерации»
Адрес: ФГБОУ ВО «Российский экономический университет имени Г. В. Плеханова»,
117997, Москва, Стремянный пер., д. 36.,
ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации»,
117218, Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.
E-mail: Naletov.KI@rea.ru

The Main Elements of Advertising Legal Relations (Subject, Subjects, Rights and Obligations, Responsibility of the Parties)

K. I. Naletov

PhD in Law, Associate Professor of the Department
of Civil Legal Disciplines of the Plekhanov Russian University of Economics,
Senior Researcher of the Department of Comparative Legal Studies,
Senior Lecturer of the Department of State Studies, General Legal
and Socio-Humanitarian Disciplines of Institute of Legislation and Comparative Law
under the Government of the Russian Federation
Address: Plekhanov Russian University of Economics, 36 Stremyanny Lane;
Moscow, 117997, Russian Federation.
Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation,
44 B. Cheremushkinskaya Street, 117218, Moscow, Russian Federation.
E-mail: Naletov.KI@rea.ru

Аннотация

Статья посвящена наиболее спорным вопросам правового регулирования отношений в сфере производства, размещения и распространения рекламы. К ним относятся вопросы о круге субъектов рекламных правоотношений – входят ли в него, помимо рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламных агентств, иные лица. В статье анализируется вопрос о разграничении рекламы и информации после вступления в силу новых положений Федерального закона «О рекламе» (пункты 13 и 14 статьи 3). Под производством рекламы автор понимает весь процесс ее создания, начиная от создания эскизов и завершая изготовлением рекламной продукции. Это соответствует практике рекламных агентств полного и неполного цикла. Перечень субъектов рекламных правоотношений, состоящий из рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя, основанный на положениях Федерального закона «О рекламе», неполон. Автор исследует вопрос об отнесении к таковым потребителей и саморегулируемых организаций рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Ключевые слова: реклама, информация, SEO, СРО, ответственность, рекламодатели, рекламопроизводители, рекламораспространители, потребители рекламной продукции, рекламные агентства.

Abstract

The article is dedicated to the most controversial issues of legal regulation in the field of production, placement and distribution of advertising. These include questions on the of subjects of advertising legal relations - whether it includes, in addition to advertisers, advertising producers and advertising agencies, other persons. The article also analyzes the issue of distinguishing between advertising and information after the entry into legal force of the new provisions of the Federal Law "On Advertising" (paragraphs 13 and 14 of Article 3 of this law). Concerning the production of advertising, the author understands it as the whole process of its creation, from the creation of sketches and ending with the manufacture of promotional products. This is in line with the practice of full and part-time advertising agencies. The list of subjects of advertising legal relations, consisting of an advertiser, an advertising producer and an advertising distributor, based on the provisions of the Federal Law "On Advertising" is incomplete. The author explores the issue of classifying advertisers, advertising producers and advertising distributors as such consumers and self-regulatory organizations.

Keywords: advertising, information, SEO, SRO, responsibility, advertisers, advertising producers, advertising distributors, consumers of advertising products, advertising agencies.

В полном соответствии с законами рыночной экономики происходит рост конкуренции, что влечет за собой необходимость повышения рыночной привлекательности товаров, работ и услуг (продукта). Помимо выпуска более качественного или более дешевого продукта по сравнению с конкурентами, действенным способом повышения спроса является обеспечение узнаваемости продукта потребителями, что достигается путем его рекламы. Данный способ зачастую менее затратен по сравнению с реальным улучшением качества продукции, как в денежном отношении, так и с точки зрения затраченного времени и усилий. Кроме того, реклама более эффективна, поскольку доступна для чувственно-го, наглядного восприятия ее потребителями. Эти факторы предопределили развитие рекламных технологий, которые достигли столь впечатляющих результатов, что, по словам немецкого философа Г. Гегеля, перешли в качество объекта правового регулирования. Вспоминается и другое высказывание Г. Гегеля о том, что творящие историю поступки людей являются ничем иным как следствием их потребностей, страстей, интересов [3. – С. 19].

По сути, манипулируя поведением общества (причем не всегда ограничиваясь сугубо потребительским поведением), реклама не могла оставаться вне внимания государства. Именно по этой причине реклама как предмет правового регулирования не может находиться в условиях правового вакуума. Равным образом не может она исходить из норм исключительно гражданского законодательства, основанного на принципах диспозитивности, автономии воли сторон и равноправии участников правоотношений [1]. Сказанное означает актуальность рассмотрения

рекламных отношений в качестве предмета предпринимательского права.

Именно отношения в сфере недобросовестной рекламы подарили миру хрестоматийный для английского права судебный прецедент *Carlill v Carbolic Smoke Ball Company*¹, в котором Суд Королевской Скамьи сформулировал правило, согласно которому, публичное объявление (сделанное, очевидно, в рекламных целях – об уплате каждому заболевшему простудным заболеванием после приема заменителей сигарет – продукции компании – суммы денежных средств и размещении в банке средств для таких выплат) стало относиться к публичной оферте производителя.

Как верно отмечает Т. Я. Хабриева, «Право, с одной стороны, является продуктом научного прогресса, а с другой, выступает одним из факторов его развития» [13. – С. 13]. Соглашаясь в целом с данным мнением, автору данной работы представляется целесообразным некоторое его уточнение: право – продукт не только научного прогресса, но и практики общественной жизни, рассмотрения споров и применения права. Принимая во внимание крайне фрагментарное изучение рекламы как социального явления в российской науке, данное уточнение весьма существенно. Правовое регулирование рекламной деятельности основано на материалах, ставших следствием конфликта интересов профессиональных участников рекламного рынка, потребителей рекламы и неопределенного круга лиц.

Характеризуя саморегулирование как способ регулирования поведения субъектов предприни-

¹ EWCA Civ 1 (7 December 1892).

мательской деятельности, крайне распространенного, в частности, в сфере рекламы, Е. П. Губин отрицает наличие у него качества государственного регулирования. Исходя из автономного характера предпринимательского права по отношению к гражданскому праву, он справедливо указал на несводимость экономической деятельности к частным экономическим отношениям, регулируемым гражданским законодательством [4]. Е. П. Губин рассматривает экономическую деятельность как включающую в себя деятельность по извлечению прибыли, но не сводимую к ней [4. – С. 55]. Представляется, что рекламная деятельность относится к категории экономической деятельности, но не сводится только к извлечению прибыли.

Предметом рекламных правоотношений является производство рекламы, ее размещение и распространение. В понятие производства рекламы входит достаточно широкий круг мероприятий, начиная от маркетингового исследования рынка (определения целевых групп потребителей, их предпочтений и т. д.), создания и формулирования рекламных идей, концепций, непосредственного создания рекламы (печатной, эфирной, электронной) до осуществления рекламной кампании со всей совокупностью действий при использовании рекламной продукции, направленной на формирование спроса на рекламируемые товары, работы и услуги.

Представляется необходимым определение, во-первых, *пределов правового регулирования этих отношений в действующем законодательстве*, во-вторых, изменения этих границ *de lege ferenda*¹ или с помощью толкования правовых норм. Также задачей автора видится *определение круга субъектов рекламных правоотношений* – входят ли в него, помимо рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей, иные лица – потребители рекламной продукции, рекламные агентства и соответствующие саморегулируемые организации (СРО).

Принципиальным является *вопрос о разграничении рекламы и информации*. В этой части внимания заслуживают труды В. А. Копылова [7], поскольку критикуемая им норма ГК РФ в новой редакции вообще исключила упоминание об ин-

формации как об объекте гражданских прав. С. Ю. Филипповой [12] и Ю. С. Харитоновой [14] исследовалась рекламная функция фирменного наименования.

В современном мире предмет правового регулирования постоянно расширяется. То, что раньше находилось вне пределов действия норм законодательства, сегодня подчинено его нормам, которые далеко не всегда соответствуют ожиданиям участников отношений. Практика доказывает парадокс Платона – абсолютная свобода превращается в тиранию сильных. В случае с рекламой как инструментом воздействия на поведение субъектов абсолютная свобода в сфере ее производства, размещения и распространения, часто вполне успешно конкурирующим с нормами права, чревата нарушением прав как потребителей, так и неопределенного круга лиц и в конечном итоге самоуничтожением – утратой рекламой своих изначальных функций. Потребители, разуверившись в ней, постепенно перестают воспринимать ее как значимый ориентир в приобретении товаров, работ и услуг.

Реклама – это информация, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Не имеют юридического значения для квалификации информации в качестве рекламы ни способ, ни форма, ни средства ее распространения. При этом поисковая оптимизация (SEO)² – наиболее популярный способ привлечения внимания потенциальных потребителей рекламируемого товара – не может быть юридически названа рекламой; формирование источников информации происходит на основе набранных самим потребителем слов в поисковой строке браузера и представляет собой не более чем результат обработки поискового запроса пользователя (потребителя).

Получается, что юридическое *conditio sine qua non*³ рекламы – формирование и поддержание интереса к конкретному юридическому лицу (товару, работе, услуге) при продвижении с помощью SEO отсутствует. Информация о конкрет-

¹ В качестве предложения по совершенствованию действующего законодательства (лат.).

² Продвижение товара, работы, услуги или денежных средств в поисковых системах сайтов, форумов, мессенджеров и т. д.

³ Условие, в отсутствие которого существование невозможно (лат.).

ном юридическом лице (товаре, работе или услуге) находится среди таких же, сведений о таких же лицах, товарах и услугах. SEO сама по себе не может выделить конкретный товар (работу или услугу) конкретного продавца, производителя (исполнителя) и сформировать к нему интерес.

Следуя вышеприведенной логике, судебная практика отказывает в привлечении владельцев поисковых систем к ответственности за нарушение рекламного законодательства¹.

Напротив, информацию, закрепленную на странице результатов поиска; информацию выделенную самой системой из общей массы собственно результатов поиска; всплывающий баннер, информацию с пометкой «реклама», суды квалифицируют как рекламу, постольку поскольку она направлена на привлечение внимания потребителей к конкретному товару (услуге, работе)

¹ Систематически отклоняются иски о требованиях к поисковым системам при удовлетворении иска к конкуренту (См.: например, Решение Арбитражного суда города Москвы от 22 декабря 2014 г. по делу № А40-70362/14). Согласно материалам данного дела, ООО «Дистрибьюторский центр "Санг-Йонг"» обратилось с иском к ООО «Аверт Медиа» (конкурент) и ООО «Яндекс» (поисковая система). Основанием для предъявления исковых требований стало то, что рекламное объявление ООО «Аверт Медиа» появлялось непосредственно при вводе в строку поиска поисковой системы «Яндекс» с использованием словесного товарного знака ООО «Дистрибьюторский центр "Санг-Йонг"» и содержало в своем тексте обозначение сходное до степени смешения с товарным знаком ООО «Дистрибьюторский центр "Санг-Йонг"». Суд, вынося решение против ООО «Аверт Медиа», сославшись на пункт 6 статьи 38 и подпункт 7 пункта 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», указал на то, что ответственность по данной статье несет рекламодатель, а не поисковая система. Аналогичное решение арбитражный суд принял в 2016 г., отклонив иск ООО «Мани Мен» к ООО «еКапуста» и к ООО «Яндекс», указав, что поисковая система не может выполнять функции органа по защите исключительных прав на товарный знак (См.: Решение Арбитражного суда города Москвы от 27 мая 2016 г. по делу № А40-184746/15). Девятый арбитражный апелляционный суд, удовлетворив требования истца к ООО «еКапуста», оставил решение суда первой инстанции относительно исключения ответственности поисковых систем в силе (Постановление Девятого арбитражного суда от 18 августа 2016 г. № 09АП-34533/2016). Постановлением от 27 октября 2016 г. № С01-957/2016 Суд по интеллектуальным правам оставил в силе решение суда апелляционной инстанции. В передаче кассационной жалобы в Судебную коллегию по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации отказано (См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2017 г. № 305-ЭС16-21484. – URL: <https://www.consultant.ru>

и его выделение среди иных товаров (услуг, работ) посредством размещения контекстной рекламы².

В настоящее время статья 3 Федерального закона «О рекламе» дополнена пунктами 13 и 14, в результате чего программы для распространения рекламы были включены в сферу действия данного федерального закона, а их операторы – в сферу действия юридической ответственности предусмотренную им.

При этом поисковые системы, форумы и мессенджеры не являются *by design*³ программами для распространения рекламы, а деятельность лиц по оказанию услуг SEO не означает наличия у них возможности оперативного управления – они не являются операторами программ для распространения рекламы. Из этого следует, что деятельность поисковых систем и SEO по-прежнему не является рекламой в юридическом смысле этого слова.

Производство рекламы не имеет определения в нормах законодательства, как впрочем, и производство вообще. Вместе с тем пункт 6 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» все же дает определение рекламопроизводителя как лица, осуществляющего полностью или частично приведение информации в форму, готовую для распространения в виде рекламы.

Очевидно, что общепринятое определение понятия производства, на котором и основано данное определение, не вполне релевантно потребностям правового регулирования. По нашему мнению, под производством рекламы следует понимать весь процесс ее создания, начиная от создания эскизов и завершая изготовлением рекламной продукции. Это соответствует практике рекламных агентств полного и неполного цикла. Кроме того, упомянутая выше норма пункта 6 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» описывает в том числе частичное приведение информации в товарную форму (в смысле рекламной продукции). Очевидно, что под частичным участием закон подразумевает любой из элементов производства рекламы:

² <Письмо> ФАС России от 25 сентября 2019 г. № АК/83509/19 «О разъяснении по вопросу рекламы в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». – URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_334032/

³ Здесь – в силу своего прямого назначения (англ.).

1) маркетинговую деятельность – проведение исследований, поиск целевой аудитории для конкретного продукта рекламы;

2) разработку рекламных мероприятий (непосредственное создание рекламных аудио- и видеоизображений, написание сценариев рекламы и рекламных текстов);

3) выбор места размещения рекламы и времени в средствах массовой информации.

Таким образом, требования норм законодательства к содержанию рекламы относятся к сфере ее производства.

В качестве рекламодателя может выступать любой субъект гражданского права, обладающий общей правоспособностью, хотя распространителем рекламной информации в средствах массовой информации таковым может являться средство массовой информации, правовой статус которого определяется на основе Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»

Особенностью субъектов рекламных правоотношений является то, что они приобретают свой правовой статус с момента размещения рекламы. Автору данной статьи представляется, что это распространенное и в целом корректное утверждение подлежит некоторому переосмыслению – саморегулируемая организация в сфере рекламы имеет такой статус и без размещения рекламы. Лица, не имеющие права рекламировать свою деятельность, – это хозяйственные партнерства (часть 5 статьи 2 Федерального закона «О хозяйственных партнерствах»), а также лица, являющиеся сторонами договоров о создании инвестиционного товарищества в части рекламы совместной деятельности (часть 7 статьи 3 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе»).

Еще раз подчеркнем, что в целом утверждение о зависимости статуса субъектов рекламных правоотношений от факта размещения рекламы верно – до этого момента субъекты рекламных правоотношений, перечисленные в Федеральном законе «О рекламе», являются обычными субъектами гражданских прав, обладающих общей правоспособностью. Федеральный закон «О рекламе» не содержит требований к признаваемым им субъектам рекламных правоотношений, его требования направлены исключительно на содержание рекламы. Правовой статус в качестве субъекта правоотношений имеет значение исключительно в части ответственности за нарушение

законодательства о рекламе (пункты 6–8 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2–8, 12 статьи 5, статьями 6–9, частями 4–6 статьи 10, статьей 12, частью 3 статьи 19, частями 2 и 6 статьи 20, частями 1, 3, 5 статьи 21, статьями 24 и 25, частями 1 и 6 статьи 26, частями 1 и 5 статьи 27, статьями 28–30.2 настоящего Федерального закона.

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 4, пунктом 6 части 5, частями 9–10.3, 12 статьи 5, статьями 7–9, 12, 14–18, частями 2–4 и 9 статьи 19, частями 2–6 статьи 20, частями 2–5 статьи 21, частями 7–9 статьи 24, статьей 25, частями 1–5 статьи 26, частями 2 и 5 статьи 27, частями 1, 4, 7, 8, 11 и 13 статьи 28, частями 1, 3, 4, 6 и 8 статьи 29, частями 1 и 2 статьи 30.1 настоящего Федерального закона.

На основании Федерального закона «О рекламе» в изъятие из положения статьи 401-403 ГК РФ рекламопроизводитель несет ответственность исключительно на основе вины, которая не презюмируется, но подлежит доказыванию.

При этом норма части 5 статьи 38 ФЗ предлагает федеральному законодателю возможность установить иные, а, по сути, дополнительные меры ответственности за нарушение законодательства о рекламе. М. М. Кузнецов задается вопросом о смысле данной нормы: «Какие иные, кроме гражданско-правовых и административно-правовых, меры ответственности имел в виду законодатель, формулируя указанную правовую норму?» [8]. Заключение Правового управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 9 февраля 2006 г. № 2.2-1/378 «По проекту Федерального закона № 120079-4 «О рекламе» содержало аналогичное замечание. По нашему мнению, это типичное проявление «легальной двойной ответственности», на которую обращали внимание исследователи проблем ответственности, закрепленной положениями отраслевого законодательства, когда нарушитель отраслевого законодательства является не только субъектом административной ответственности, но и несет ответственность, предусмотренную нормами законодательства о соответствующей отрасли обще-

ственных отношений¹. Отсутствие в Федеральном законе «О рекламе» и других актах законодательства Российской Федерации о рекламе норм об иной ответственности, чем административная и гражданско-правовая, не препятствует закреплению мер такой ответственности в будущем. Например, в качестве таковой может быть предусмотрено приостановление деятельности субъекта рекламных правоотношений, запрет на осуществление деятельности в течение определенного периода времени и т. д. Впрочем, неоднократное или грубое нарушение требований правовых актов уже сейчас может являться основанием для ликвидации юридического лица по решению суда в силу прямого указания пункта 3 части 3 статьи 61 ГК РФ. По нашему мнению, данная норма как раз предусматривает гражданско-правовую ответственность.

Кроме того, поскольку ответственность за нарушение законодательства о рекламе регулируется в том числе нормами законодательства об административных правонарушениях, постольку субъекты Российской Федерации в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (статьи 1.3. и 1.3.1., части 1 статьи 2.1.) вправе в законах регионального уровня об административных правонарушениях предусмотреть дополнительные составы административных правонарушений. В частности, Кодекс города Москвы об административных правонарушениях предусматривает ответственность за несоблюдение возрастных ограничений при показе аудиовизуальных воспроизведений, в том числе рекламных блоков (часть 2 статьи 3.11. КоАП города Москвы), за несоответствие внешнего вида и содержания рекламных конструкций (статья 8.6. КоАП города Москвы), неисполнение обязанности по удалению самовольно размещенной рекламы (статья 8.13. КоАП города Москвы) и т. д.

¹ Авторы приводят в пример привлечение к ответственности по статьям 7.3 и 8.10 КоАП РФ лица, превысившего пятипроцентную квоту сжигания и развеивания попутного газа одновременно в ряде постановлений ФАС Западно-Сибирского Округа. Кроме того, ими указывается на одновременное применение административной ответственности по статье 7.3. КоАП РФ и санкции за нарушение условий недропользования предусмотренной нормой пункта 2 части 2 статьи 20 Закона Российской Федерации «О недрах». Несмотря на совершенно разные отрасли общественных отношений, структура юридической ответственности за их нарушение одинакова [9].

На основе фактически сложившихся общественных отношений можно выделить 3 группы участников рынка рекламных услуг: к первой относятся производители и продавцы (подрядчики, исполнители), рекламирующие свою продукцию (товар, работу, услугу), и адресаты-потребители рекламы, ко второй группе относятся профессиональные участники рекламной деятельности – субъекты предпринимательской деятельности, осуществляющие производство, размещение и распространение рекламных материалов, к третьей – органы государственной власти, уполномоченные на осуществление государственного управления, контроля и регулирования рекламной деятельности.

Данный перечень, основанный на положениях Федерального закона «О рекламе», неполон, так как относит к группе профессиональных участников рекламного рынка исключительно специальных субъектов – рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя.

Что касается таких профессиональных субъектов рекламного рынка, как рекламные агентства, опосредующие в определенных случаях процессы производства и распространения рекламы [6], то их статус в данном законе не прописан. С одной стороны, их правовой статус, конечно, может полностью обеспечиваться за счет норм ГК РФ об агентских договорах, с другой стороны, нельзя отрицать возможность существования специфических черт, присущих именно рекламным агентам.

Дискуссионным вопросом является отнесение к категории субъектов рекламной деятельности потребителей. С одной стороны, они не участвуют в обороте рекламных работ и услуг, а с другой – они ни что иное как *raison d'être*² остальных субъектов рекламного рынка.

Представляется поспешным утверждение о юридических лицах как о потребителях рекламы [10]. Как раз с точки зрения положений Федерального закона «О рекламе» потребителем рекламы может быть исключительно физическое лицо, поскольку именно оно в конечном итоге воспринимает и потребляет рекламную информацию. Вместе с тем говорить о юридических лицах как о потребителях рекламной информации вполне правомерно и целесообразно. Жертвой ложной или недобросовестной рекламы в

² Здесь – причина существования (франц.)

сегменте рынка b2b вполне может стать и юридическое лицо [11] (особенно когда реклама представляет собой оферту).

Третьим субъектом рекламной деятельности, отнесение которого к категории субъектов рекламных правоотношений вызывает дискуссии, являются саморегулируемые организации. На протяжении всего периода своего существования государство не только стремится к большему контролю над обществом, но и, наоборот, пытается переложить свои функции на частных лиц. Это касается даже таких традиционно властных функций, как лицензирование и контроль. Н. Г. Вилкова о существовании такой практики еще в Средние века пишет, что слабость государств не могла не привести к формированию буквально каждой ярмаркой своих собственных правил без участия государства [2].

Саморегулируемые организации, получившие «прописку» в российском законодательстве, давно и успешно составляют альтернативу государственному лицензированию, а иногда и заменяют его. Однако в сфере рекламных отношений членство в саморегулируемой организации является сугубо добровольным.

Нормы, разработанные в СРО, могут даже выполнять роль источников права, во-первых, в случае прямого указания на них в гражданско-правовых договорах сторон (типичным примером такого рода норм являются FIDIC и ИНКОТЕРМС), во-вторых, в спорных ситуациях, в случаях, описанных в абзаце втором статьи 431 ГК РФ – при невозможности толкования договора на основании буквального смысла его содержания эти нормы могут отражать действительную волю сторон.

Повышение качества рекламы и степени ее достоверности при сохранении эффективности не может быть достигнуто исключительно за счет деятельности государства, но требует саморегулирования отношений.

На основе проведенного исследования, можно сделать выводы, представленные ниже.

Государственное регулирование отношений в сфере производства, размещения и распространения рекламы необходимо не только ввиду способности рекламы воздействовать на поведение неопределенного круга лиц, в чем реклама конкурирует подчас даже с нормами законодательства, но и потому, что абсолютная свобода чревата нарушением прав как потребителей, так и неопределенного круга лиц и в конечном итоге

самоуничтожением рекламы путем утраты ею своей основной функции.

Практику поисковой оптимизации сайтов, форумов и иной информации (SEO) для обнаружения в поисковых системах нельзя квалифицировать в качестве производства, размещения и распространения рекламы, поскольку формирование в результате запроса списка сайтов является результатом обработки поискового запроса пользователя. Поэтому поисковые системы ранее не могли быть квалифицированы в качестве субъектов рекламных правоотношений и не могли выступать в качестве нарушителей законодательства о рекламе.

Правило, содержащееся в норме части 5 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», указывающей на то, что законом могут предусматриваться и другие меры ответственности за нарушение законодательства о рекламе, предполагает, что нарушитель рекламного законодательства является не только субъектом административной ответственности, но и несет ответственность, предусмотренную нормами иного законодательства.

Отношения в сфере производства, размещения и распространения рекламы регулируются нормами различных отраслей законодательства.

Федеральный закон «О рекламе» содержит одновременно нормы гражданского права (в той части, в которой он регулирует отношения равноправных субъектов, обладающих автономией воли и имущественной самостоятельностью, основан на принципе свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, беспрепятственного осуществления гражданских прав) и нормы иных отраслей законодательства, поскольку предусматривает властные полномочия органов государственной власти и нормы антимонопольного законодательства. Таким образом, отношения в сфере производства, размещения и распространения рекламы являются комплексными по своей природе, сочетающими частно- и публично-правовые элементы.

Федеральный закон «О рекламе» относит к категории профессиональных участников рекламного рынка исключительно рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. В то же время такие профессиональные субъекты рекламного рынка, как рекламные агентства, опосредующие в определенных случаях процессы производства и распространения

рекламы, остались вне сферы регулирования данного закона. С одной стороны, отношения с их участием могут полностью обеспечиваться за счет норм ГК РФ об агентских договорах, на основе которых они и работают, а с другой – нельзя отрицать специфики отношений в сфере рекламы, четко обозначенной в начале данной статьи.

Дискуссионным является отнесение к категории субъектов рекламной деятельности потребителей и саморегулируемых организаций.

Спорны и утверждения о юридических лицах как о потребителях рекламы с точки зрения положений Федерального закона «О рекламе» о том, что потребителем рекламы может быть исключительно физическое лицо, которое, собственно, воспринимает и потребляет рекламную информацию, однако жертвой ложной или недобросовестной рекламы в сегменте рынка b2b может стать и юридическое лицо.

Автор данной статьи склоняется к данному предположению в силу того, что субъектом рекламной деятельности являются органы государственной власти. Между тем саморегулирование в сфере рекламной деятельности давно и успешно составляет альтернативу государственному лицензированию, а иногда и заменяет его. Нормы, разработанные в конкретных СРО, представляют собой правовой обычай и выполняют роль источников права, во-первых, в случае прямого указания на них в гражданско-правовых договорах сторон рекламных правоотношений, во-вторых, в спорных ситуациях, например, при толковании договоров, когда при невозможности толкования договора на основании буквального смысла его содержания эти нормы могут отражать действительную волю сторон.

Список литературы

1. *Василькова С. В.* Проблемы защиты интересов группы лиц в арбитражном процессе // Ученые записки Санкт-Петербургского имени В. Б. Бобкова филиала Российской таможенной академии. – 2012. – № 4 (44). – С. 73–83.
2. *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. – М. : Статут, 2004.
3. *Гегель Г. В. Ф.* Соч. – М.; Л., 1935. – Т. 8.
4. *Губин Е. П.* Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. – 2014. – № 2. – С. 9–14.
5. *Губин Е. П.* Правовые проблемы государственного регулирования рыночной экономики и предпринимательства : дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2005.
6. *Каменский М. А.* Гражданско-правовое регулирование производства и распространения рекламы на территории Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2019.
7. *Копылов В. А.* О модели гражданского оборота информации // Журнал российского права. – 1999. – № 9.
8. *Кузнецов М. М.* К вопросу ответственности за ненадлежащую рекламу // Ленинградский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 90–98.
9. *Курбанов Р. А., Налетов К. И.* Развитие конституционных принципов в сфере регулирования экономики // Журнал Белорусского государственного университета. Право. – 2019. – № 3. – С. 38–42.
10. *Морозов А. А.* Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации. – СПб. : ИВЭСЭП, Знание, 2006.
11. *Мехтиев М. Г.* Международная денежно-кредитная система, основанная на правилах разумной политики // Экономика. Право. Общество. – 2019. – № 1(17). – С. 88–94.
12. *Филиппова С. Ю.* Фирменное право России. – М. : Статут, 2016.
13. *Хабриева Т. Я.* Правовое измерение научного прогресса // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2009. – № 2.
14. *Харитоновна Ю. С.* Коммерческое обозначение в РФ: критерии охраноспособности в законодательстве и практике // Коммерческое право: Научно-практический журнал. – 2015. – № 1(16). – С. 65–66.