Е.А. Свиридова

Правовое регулирование рекламы

ЮНИТИ
UNITY

Е.А. Свиридова

Правовое регулирование рекламы

Рекомендовано Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник» в качестве учебного пособия для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция»

ЮНИТИ
UNITY

Закон и право • Москва •2017

УДК [347.77:659](075.8)
ББК 67.401.114я73-1
С24

Рецензент:
кандидат юридических наук, профессор *В.И. Иванов*

Главный редактор издательства *Н.Д. Эриашвили,*
кандидат юридических наук, доктор экономических наук, профессор,
лауреат премии Правительства РФ в области науки и техники

Свиридова, Екатерина Александровна.

С24 Правовое регулирование рекламы: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Е.А. Свиридова. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2017. — 191 с.

ISBN 978-5-238-01581-1

Агентство CIP РГБ

В учебном пособии рассмотрены вопросы правового обеспечения рекламной деятельности. Представлены правовые аспекты понятия «реклама» в контексте авторского и патентного права. Показана роль государственного антимонопольного контроля в сфере рекламной деятельности, разбирается судебная практика по законодательству о рекламе.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов, а также работников рекламных агентств.

ББК 67.401.114я73-1

ISBN 978-5-238-01581-1

© ИЗДАТЕЛЬСТВО ЮНИТИ-ДАНА, 2009
Принадлежит исключительное право на использование и распространение издания.
Воспроизведение всей книги или любой ее части любыми средствами или в какой-либо форме, в том числе в Интернет-сети, запрещается без письменного разрешения издательства.
© Оформление «ЮНИТИ-ДАНА», 2009

От автора

Реклама представляет собой одно из наиболее значимых социально-экономических явлений современного российского общества, которое нуждается в правовом регулировании. Развитие конкуренции невозможно без рекламы как важнейшего способа продвижения на рынке товаров, работ и услуг.

Правовое регулирование рекламы широко осуществляется на международном уровне и связано в первую очередь с действием Международного кодекса рекламной практики, принятого Международной торговой палатой. Также правовое регулирование рекламы осуществляется нормами Европейской конвенции о трансграничном телевидении 1989 г. Определенные требования к рекламе были сформулированы в рамках Руководящих принципов Организации Объединенных Наций для защиты интересов потребителей.

С принятием в 2006 г. нового Закона РФ «О рекламе» начался новый этап в развитии рекламного законодательства.

Вместе с тем действующее законодательство не сняло все противоречия и не устранило все пробелы в области правового регулирования рекламы. Его анализ показывает, что не существует четких критериев, позволяющих отличить информацию рекламного характера от информации, не относящейся к рекламе. Ведь сущность рекламы триединая: информационные коммуникации, маркетинговые коммуникации и творчество. А Закон охватывает лишь информационный аспект. До сих пор законодатель не дал четкого ответа на вопрос, что следует понимать под рекламной информацией, а что под информацией, на которую действующий закон не распространяется.

В настоящей работе сделана попытка проанализировать основные аспекты понятия рекламы, выявить коллизии и пробелы в нормативно-правовых актах и предложить свои пути решения возникающих на практике проблем.

Реклама оценивается с позиций творчества. Автор рассматривает рекламу всегда исключительно как результат творческой деятельности ее создателя, как объект авторского и патентного права, а также как средство индивидуализации рекламируемого объекта.

Свою позицию автор отстаивает, основываясь на нормах части четвертой Гражданского кодекса РФ, регулирующей вопросы интеллектуальной собственности, анализируя отдельные положения указанного кодифицированного акта.

Глава 1

Правовой аспект рекламы

1.1. К истории понятия «реклама»

Рассмотрению вопроса о понятии рекламы должно предшествовать изучение исторической ретроспективы его формирования. Начать нужно с определения рекламы, содержащегося в толковых словарях и энциклопедиях.

В конце XVIII — начале XIX вв. («Словарь Академии Российской» 1789—1794 гг. и «Новый словотолкователь...» Н.В. Яновского (1806 г.) слово «реклама» еще не упоминается. Однако существовал глагол «рекламовать» (от польского «reklamowac») в значении «публично восхвалять», который впервые в русском языке появился при правлении Петра I[1]. Но тогда реклама как явление находилась в зачаточном состоянии, и понятие не прижилось. Имплементация понятия в русский язык из французского и немецкого языков относится к первой половине XIX в.[2]

К 1850-м годам слово «реклама» привносится в русский язык в качестве заимствования. Данное понятие было введено в «Толковый словарь живого великорусского языка» В.И. Далем. Реклама определяется им как «статья в защиту свою, в опровержение чего-либо»[3]. Видимо, в связи с недавним проникновением слова в русский язык, а также отсутствием теории и практики рекламного дела в России и было дано столь узкое определение рекламы.

Определение В. Даля отождествляет «рекламу» со статьей. Эта тенденция в 1860-е—1870-е гг. была закреплена в энциклопедических словарях Ф. Толля, И.Н. Березина: «Реклама (фр. réclame) — газетная статья или объявление, обыкновенно что-

[1] *Фасмер М.* Этимологический словарь русского языка. В 4-х т. Т. 3. М., 1987. С. 464—465.
[2] *Цыганенко Г.П.* Этимологический словарь русского языка. Киев, 1970. С. 395.
[3] *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 4. М., 1956. С. 90.

нибудь рекомендующая или выхваляющая»[1]. Словарь иностранных слов того времени рассматривает рекламу как разновидность журнального объявления[2], т.е. под ней понимается только печатная реклама. Это было связано с развитием гражданского оборота. Реклама на страницах новых изданий сразу же заняла значительное место, что и было отмечено современниками[3]. Альберт Ласкер, считающийся «отцом» современной рекламы, даже назвал рекламу «торговлей в печатном виде». Но такое определение было дано задолго до появления радио и телевидения, когда характер и размах рекламного дела значительно отличались от сегодняшних[4]. В отношении целевого назначения рекламы (влияния на людей с тем, чтобы побудить их к некоторым поступкам) данное определение не выходит за рамки современных определений[5].

Реклама в русских газетах появилась довольно поздно, так как до XVIII в. не существовало газет. В «Ведомостях» Петра I редко встречались рекламные объявления. Самые первые из них появились в 1719 г. Они сообщали о полезности минеральных вод и советовали посещать новый курорт. В 1728 г. «Ведомости» были переименованы в «Санкт-Петербургские ведомости» и стали издаваться Академией наук. В этом издании впервые в России начали помещать коммерческие рекламные объявления. С 1756 г. при Московском университете стала выходить газета «Московские ведомости», в которой почти сразу же появились коммерческие объявления.

К концу XIX в. в понятие «реклама» помимо газетной рекламы стали включать афиши, каталоги и т.д. В «Энциклопедическом словаре» Брокгауза и Ефрона под рекламой уже понимается «объявление о продаваемых товарах или предлагаемых услугах с целью привлечь потребителей расхваливанием, часто преувеличенным, качеств товара»[6]. Складывается понимание рекламы как сообщения, уведомляющего потребителя о качест-

---

[1] Настольный словарь для справок по всем отраслям знаний / Под ред. В.Р. Зотова. СПб.: Изд-во Ф. Толля, 1863—1864. Т. 3. Стб. 4225; Русский энциклопедический словарь. Отд. 4. Т. 1. СПб.: Изд-во И.Н. Березина, 1875. С. 161.

[2] *Бурдон И.Ф.*, *Михельсон А.Д.* Словотолкователь 32 000 слов, вошедших в состав русского языка, со значением их корней. Изд. 5-е, испр. и доп. СПб., 1877. С. 472.

[3] *Уэллс У.*, *Бернет Д.*, *Мориарти С.* Реклама: принципы и практика. СПб.: Питер, 1999; *Киселев А.П.* История оформления русской газеты (1702—1917 гг.). М., 1990.

[4] *Бове К.Л.*, *Аренс У.Ф.* Современная реклама / Пер. с англ. Тольятти, 1995. С. 3.

[5] Словарь современного русского литературного языка. Т. 12. М.-Л., 1961. Стб. 1182.

[6] Энциклопедический словарь / *Ф.А. Брокгауз*, *И.А. Ефрон*. СПб., 1899. Т. 26а. С. 527—528.

венных характеристиках товара, формирующего новые потребности, и одновременно как отрасли предпринимательства.

В начале XX в. под рекламой стала пониматься определенная деятельность практически во всех сферах жизни. «Реклама — объявление с целью возбудить интерес к какому-либо предмету в области торговли, промышленности или искусства или к известному лицу... Рекламой пользуются также и политические деятели»[1]. Рекламу отличают от простого объявления по признаку стремления произвести всеми средствами впечатление на потребителя, привлечь его внимание.

В конце XIX — начале XX вв. первые коммерческие словари разработали свое понятие рекламы. Она определяется как элемент и порождение конкурентной борьбы. Назначение рекламы — «обратить особое внимание публики на свои изделия, товары»[2], для чего используется огромное многообразие рекламных форм — от объявлений в прессе до организации выставок. Возникает понимание рекламы как «планомерного воздействия на психику человека»[3].

Страной, где реклама достигла наибольшего развития, в ряде энциклопедических изданий называется Америка. Методы, формы рекламного дела в России предстают как западное заимствование.

В российском дореволюционном законодательстве не было определения рекламы. Этот пробел восполняла судебная практика. Как можно судить по сенатскому решению по одному из дел, под ней понималось объявление с рекомендацией, восхвалением товара, услуги, предназначенное для отдельного от предмета рекламы распространения[4].

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что с момента первого упоминания в литературе «реклама» определялась, прежде всего, как объявление.

Говоря об этимологии слова «реклама», справедливо будет заметить, оно происходит от латинского слова «reclamare» («выкрикивать»). Первоначально это слово подразумевало желание криком привлечь внимание, сообщить новость, снабдить ин-

---

[1] Большая энциклопедия. Словарь общедоступных сведений по всем отраслям знания. СПб., 1904. Т. 16. С. 250.

[2] *Бруннер В.А.* Полный коммерческий словарь. М., 1909. С. 228.

[3] *Уперов В.В.* Реклама — ее сущность, историческое развитие, психологические основы // Гермес. Торговля и реклама. СПб., 1994. С. 366.

[4] Цит. по: *Галанин С.Ф.* Российская реклама во второй половине XIX в. и ее правовые основы // Евразийский международный научно-аналитический журнал. Проблемы современной экономики. № 3 (11).

формацией, в том числе о продаже каких-то товаров[1]. Реклама в английском языке обозначается термином «advertising», что в переводе означает *уведомление* и истолковывается как привлечение внимания потребителя к продукту (товару, услуге) и распространение советов, призывов, предложений, рекомендаций приобрести данный товар или услугу. Слово «реклама» имеет аналог и во французском языке — «réclame»[2], что означает *объявление* о предлагаемых товарах и услугах, преимущественно в форме, способной привлечь внимание публики. В Большой советской энциклопедии реклама трактуется как: «1) информация о потребительских свойствах товаров и различных видах услуг с целью их реализации, создания спроса на них; 2) распространение сведений о лице, организации, произведении литературы и искусства и т.п. с целью создания им популярности»[3].

С экономической точки зрения понятие «реклама», данное в Законе «О рекламе» от 2006 г., вполне созвучно вкладываемому в него экономистами смыслу. Известный маркетолог Филипп Котлер, профессор маркетинга Северо-Западного университета США, дает следующее определение рекламы: «Реклама представляет собой неличные формы коммуникации, осуществляемые через непосредственно платные средства распространения информации, с четко указанным источником финансирования»[4]. В экономической теории к специальным рекламным мероприятиям относится, например, стимулирование сбыта. Стимулирование включает в себя такие мероприятия, как торговые презентации, экспозиции в месте продажи товара, выставки, ярмарки, конкурсы и лотереи. Другим видом специальных мероприятий является пропаганда («паблисити»), которая, подобно рекламе, как правило, размещается в средствах массовой информации, но, в отличие от нее, не оплачивается по установленным ставкам, и спонсор не уточняется. Достоинство паблисити в том, что фирма не платит за время и место в средствах массовой информации. Более того, если материал имеет характер сенсации, средства распространения информации сами заинтересованы в размещении у себя такого материала. Однако все это неприменимо к понятию рекламы в его правовом аспекте, так как реклама, размещенная под видом редакционного материала,

---

[1] *Ножин Е.А.* Основы отношений с общественностью — «паблик рилейшнз». Курс лекций. Часть I. Пермь, 1994. С. 110.

[2] В буквальном переводе французский глагол «réclamer» означает «требовать».

[3] Большая советская энциклопедия. 3-е изд. Т. 21. С. 611.

[4] *Котлер Филип.* Основы маркетинга. М.: Прогресс, 1990.

должна быть оплачена, иначе она будет признана ненадлежащей и повлечет неблагоприятные последствия для рекламодателя и рекламораспространителя. Пропаганда отличается от рекламы тем, что имеет целью изменить ценности, взгляды, убеждения реципиента, т.е. она более идеалогична, а значит, поляризована и конфликтна[1]. Реклама, напротив, преследует цель ознакомления, популяризации, раскрытия преимуществ и увеличения продаж продукта. Таким образом, объектом коммуникативного действия пропаганды является сетка социального восприятия, система жизненных координат реципиента, а объектом рекламы — ориентация в отдельно взятой ситуации. Можно сказать, что пропаганда добивается от реципиента надлежащего видения социальной реальности (подчинения как отношения, готового воплотиться в действия), а реклама — выбора конкретного товара (действия).

Большая часть определений рекламы как в зарубежной, так и в отечественной научной литературе дана именно с экономической точки зрения — в качестве одного из основных элементов маркетинга.

Американские ученые Бове и Аренс в книге «Современная реклама» дают такое ее определение: «Реклама — это неперсонифицированная передача информации, обычно оплачиваемая и обычно имеющая характер убеждения, о продукции, услугах или идеях известными рекламодателями посредством различных носителей»[2].

Учебник по рекламе Д. Денисон и Л. Тоби содержит следующее определение рекламы: это оплаченное присутствие в средствах массовой информации сведений о вашей фирме (товаре, услуге), имеющее целью увеличить известность фирмы и ее обороты[3]. К средствам массовой информации при этом причисляются телевидение, радио, газеты и приложения к газетам, журналы, материалы, рассылаемые по почте, театральные программы и шоу, видео- и аудиокассеты, телефонные справочники, каталоги, компьютерные базы данных, крупноформатные плакаты, борта транспортных средств, щиты, а также ряд новых технических средств. Основные цели, к которым, по мнению авторов, сводится реклама, заключаются в ознакомлении потенциальных кли-

---

[1] *Лучкин Д.* Почему пропаганда не есть PR, а PR не есть реклама // Реклама и дизайн. 2005. № 3 (11).

[2] *Бове К.Л., Аренс У.Ф.* Современная реклама. Тольятти, 1995. С. 5.

[3] *Дениссон Делл, Тоби Линда.* Учебник по рекламе. М., 2003.

ентов с рекламируемой фирмой, продуктом, услугой и привлечении людей испытать рекламируемые товар или услугу, сделать покупку и желательно повторить ее.

Определения рекламы в отечественной научной экономической литературе довольно схожи с приведенными выше определениями американских ученых.

В 1990-х гг. было опубликовано значительное количество научных статей и материалов, содержащих «свои» определения рекламы. М. Айзенберг определяет рекламу как информацию о потребительских свойствах товаров и видах услуг с целью создания спроса на них[1]; в учебнике по маркетингу Дихтля и Ервина реклама представляет собой специальную форму коммуникации, которая направлена на побуждение людей к определенному поведению, служащему целям сбыта[2]; Ю.Ю. Мишина в своей диссертации раскрывает понятие рекламы следующим образом: «реклама — адресная, неличная оплаченная информация, популяризирующая те или иные объекты (материальные или духовные ценности, различные явления социальной жизни) с целью побудить потребителя информации к определенной деятельности в сфере материального и духовного потребления»[3]; у А. Наймушина реклама вообще выступает как целый информационный механизм экономики[4].

Реклама как общественное явление может рассматриваться в различных аспектах, среди которых важное место занимает *правовой аспект*. С точки зрения права понятие рекламы также многогранно. На протяжении многих лет делались попытки дать наиболее четкое и ясное понятие рекламы как правового явления. Некоторые из этих разработок нашли отражение в действующем законодательстве. Однако оно до сих пор не дает удовлетворяющих ответов на вопрос о том, что же понимается под рекламой как правовым явлением, что позволяет отграничить ее от смежных и близких к ней понятий.

В США и других промышленно развитых странах термин «реклама» (advertising) означает рекламные объявления в средствах массовой информации (в прессе, по радио, телевидению, на щитовой рекламе) и не распространяется на «сейлз промоушн»

---

[1] *Айзенберг М.* Менеджмент рекламы. М., 1993. С. 3.

[2] *Дихтль, Ервин.* Практический маркетинг. М., 1995. С. 214; *А. Наймушин.* Основы организации рекламы. М., 1992. С. 7.

[3] *Мишина Ю.Ю.* Теоретико-методологические проблемы социологического изучения рекламы в прессе. Автореферат дисс. ... к.ю.н. М., 1996. С. 17.

[4] *Наймушин А.* Указ. соч.

(sales promotion — мероприятия, способствующие продажам), «паблик рилейшнз» (public relations- престижные мероприятия, нацеленные на завоевание благожелательного отношения общественности), а также на бурно развивающуюся в последнее время специфическую область рекламной деятельности, суть которой состоит в направленных связях производителя с потребителем — «директ-маркетинг» (direct-marketing)[1].

В отечественной практике, в отличие от западной, понятие рекламы шире. К ней относят выставочные мероприятия, презентации, печатную продукцию, распространение сувениров и другие средства стимулирования торговой деятельности.

Надо сказать, что попытки выработки понятия «реклама» неоднократно предпринимались в науке. Одни авторы выделяют рекламу в широком и узком смыслах[2]. Другие отождествляют понятия «реклама» и «рекламная информация» и рассматривают их как синонимы[3]. Но и в том, и в другом случае происходит смешение содержаний данных понятий, что не только не решает проблему по существу, но и является препятствием на пути к этому решению.

В советской научной литературе давались следующие определения рекламы: «реклама — ознакомление потребителя с товаром или услугой, которую предлагает данное производственное, торговое или иное предприятие»[4]; «реклама — печатное, рукописное, устное или графическое уведомление о лице, товаре, услугах или общественном движении, открыто исходящее от рекламодателя и оплаченное им с целью увеличения сбыта, расширения клиентуры, получения голосов или публичного одобрения»[5].

По мнению Э.Л. Страунинга, реклама является деятельностью, посредством которой распространяются рекламные данные[6]. Дру-

---

[1] *Рожков И.Я.* Международное рекламное дело. М., 1994.

[2] *Завидова С.С.*, *Крючкова П.В.*, *Павловец Е.В.*, *Сорк Д.М.*, *Янин Д.Д.* Российское законодательство о рекламе: Практический комментарий. М., 1997. С. 12; *Черячукин Ю.В.* Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт сравнительного исследования). Дисс. ... к.ю.н. Волгоград, 1998. С. 10.

[3] *Вольдман Ю.Я.* Комментарий к Закону Российской Федерации «О рекламе». М., 1998. С. 17; *Белоусова Е.Г., Василенкова И.И., Давыдова С.А., Кобзарь С.Н., Коковихин Ю.В., Кузнецова О.Б., Пузыревский С.А.*, *Фонарева Н.Е.* Правовое регулирование рекламной деятельности: Комментарии и законодательство. М., 2001. С. 14 и далее; *Медянкова Е.В.* Правовое регулирование рекламной информации. Дисс. ... к.ю.н. М., 2002. С. 4 и далее.

[4] *Розенталь Д.Э.*, *Кохтев Н.Н.* Язык рекламных тестов. М., 1981.

[5] Реклама за рубежом (сост. *Сидельников И.С.*). М., 1977.

[6] *Страунинг Э.Л.* Соотношение понятий «реклама» и «информация». http://www.yurclub.ru.

гие авторы полагают, что реклама — это информация, обладающая квалифицирующими признаками, понимая под ней рекламные данные[1], что соответствует формулировке, приведенной в ст. 3 Закона «О рекламе». Третьи считают, что реклама — это «способ информирования»; «форма распространения информации»; «форма неличного общения»[2]; одновременно «процесс организации сбыта», «информационный процесс», «процесс убеждения»[3] и т.п., т.е. подразумевают под рекламой определенную деятельность, которая по своей гражданско-правовой природе относится некоторыми учеными к числу услуг[4]. Однако в последнем случае речь идет о попытке дать определение рекламы с позиции ее принадлежности к тому или иному договорному типу.

Следует заметить, что услуга — это действие, приносящее пользу, помощь другому[5]. Оно сводится к двум связанным между собой элементам: к цели, которой услуга служит (помощь, польза); к средству достижения этой цели (совершение тем, кто предоставляет услугу, действия)[6]. Объединение обоих элементов служит, таким образом, основанием для выделения соответствующего понятия. По указанной причине, в частности, не могут быть отнесены к услугам различного рода льготы (например, скидки с цены, предоставляемые заказчику по каким-либо основаниям объективного или субъективного характера, в частности, с учетом размеров приобретаемой партии или инвалидности заказчика). В подобных случаях, несмотря на то, что «оказывается помощь другому», достижение указанной цели не предполагает каких-либо действий[7]. Однако реклама может содержать сведения о наличии скидок, специальных акций и предложений, напоминать о необходимости сделать сезонную покупку в связи с каким-либо событием или о возможности покупки по случаю (например, распродажа) с целью привлечения внимания к рекламируемому товару как можно большего количества потенциальных потребителей. Основные цели рекламы заключаются

---

[1] *Вольдман Ю.Я.* Указ. соч. С. 17.

[2] *Уткин Э.А.*, *Кочеткова А.И.* Рекламное дело. С. 74.

[3] *Бове К.Л.*, *Аренс У.Ф.* Современная реклама / Пер. с англ. Тольятти, 1995. С. 5.

[4] Проблемы рекламных правоотношений: Учебное пособие / Под ред. Г.А. Свердлыка. М, 2002. С. 29; *Нечуй-Ветер В.Л.* Обязательства по оказанию рекламных услуг. Автореферат дисс. к.ю.н. М., 2003. С. 23.

[5] *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. Изд. 10-е. Советская энциклопедия. М., 1975. С. 771.

[6] *Брагинский М.И.*, *Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 202.

[7] *Дроздова А.В.* Понятие и содержание услуги как объекта гражданских прав // Сибирский юридический вестник. 2003. № 1.

в том, чтобы заинтересовать клиентов, умело используя рисунки, иллюстрации и другие способы, привлекающие внимание клиентов, которым она адресована, поддерживать их заинтересованность, подчеркивая выгодность рекламного предложения, вызвать желания или ассоциации, которые потенциальный клиент отождествлял бы со своей выгодой, показать преимущества рекламируемого товара и, как следствие, установить правовую связь с клиентом, стимулируя рост продаж рекламируемого продукта.

Еще одно свойство услуги — синхронность ее оказания и получения. Процесс получения (принятия) услуги потребителем и процесс ее оказания исполнителем происходят одновременно. В рекламных правоотношениях это не представляется возможным, ведь рекламное предложение само по себе не несет какую-либо пользу для потребителя, оно лишь в той или иной мере оказывает на него информативное влияние, а откликнуться на рекламное предложение и вступать или не вступать в договорные отношения с рекламодателем в результате такого воздействия — каждый потребитель решает для себя сам. Услуги можно обозначить как объект рекламирования, наряду с работами, товарами, производителями и т.д., и реклама направлена на представление рекламируемых в ней услуг. Сама по себе реклама услугой не является.

1.2. Реклама как информация

Определение законодателем рекламы как *информации* обусловливает необходимость определения последнего понятия. Следует согласиться с тем, что понятие информации до конца не выработано современной наукой[1] и до настоящего времени не получило однозначной трактовки ни в философской, ни в юридической литературе[2].

Термин «информация» происходит от латинского слова «informatio», что означает разъяснение, сообщение, осведомленность.

Вначале термин «информация» использовался в очень узком смысле как сведения о чем-либо: предметах, фактах, событиях, явлениях и/или процессах независимо от формы их представления. С развитием кибернетики это понятие все более расширялось и уточнялось. Основатель кибернетики Н. Винер определяет ее следующим образом: «Информация — это обозначение содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего

[1] *Шевердяев С.Н.* Проблемы конституционно-правового регулирования информационных отношений в Российской Федерации. Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2002. С. 9.
[2] *Шерстобитов А.Е.* Гражданско-правовое регулирование обязательств по передаче информации. Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 1980. С. 14.

приспособления к нему»[1]. С. Ожегов определяет информацию как сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах или как сообщения, осведомляющие о положении дел, о состоянии чего-либо. А.Д. Урсул понимает информацию как «разнообразие, которое один объект содержит о другом, отраженное разнообразие». Информация существует только там, где есть разнообразие. Разнообразие здесь — «характеристика элементов множества, заключающаяся в их отличии, несовпадении»[2]. По мнению В.Г. Афанасьева, «информацию составляет та часть знания, которая используется для ориентирования, для активного действия, для управления, т.е. в целях сохранения качественной специфики, совершенствования и развития системы... Знание — результат отражения многообразия предметов, явлений и процессов, которое имеет место в объективной действительности»[3].

Под информацией в семантической теории информации понимаются изучение смысла сообщения, его полезность и ценность для потребителя. Это, по нашему мнению, почти классическое определение, отражающее содержательный аспект информации. Дело в том, что большая часть информации, участвующей в обороте в правовой сфере, является семантической. Это и нормативно-правовая информация, и информация, заключенная в текстах официальных документов, и т.д.

Н.Н. Моисеев считает, что «строгого и достаточно универсального определения информации не только нет, но и быть не может. Это понятие чересчур широко. Одно дело, та информация, которая введена в компьютер для решения хорошо формализованной задачи или передается по проводам или радиоканалам. Здесь все может быть точно и однозначно определено. Совсем иная ситуация возникает тогда, когда речь идет о человеке, который наблюдает окружающий мир»[4].

Н.Н. Моисеев рассматривает понятие «информация» как в некотором смысле историческое. Оно возникает только тогда, когда появляется субъект, обладающий возможностью целенаправленного поведения, целенаправленных действий. Получая информацию, субъект использует ее для приспособления к изменениям среды, реагируя на них своим поведением.

---

[1] *Винер Н.* Кибернетика, или Управление и связь в живом и машине. М.: Советское радио, 1968. С. 15.
[2] *Урсул А.Д.* Информация и мышление. М., 1970.
[3] *Афанасьев В.Г.* Социальная информация и управление обществом. М., 1975.
[4] *Моисеев Н.Н.* Расставание с простотой. М.: Аграф, 1998. С. 98—99.

Существование различных теорий информации так и не привело к выработке общепринятого теоретического определения этого понятия. Существует огромное количество работ, в которых с разных позиций исследуются всевозможные аспекты этого понятия[1].

Другая проблема заключается в том, что же относить к информации с точки зрения законодательства. Следует обратиться к легальному определению понятия «информация». В соответствии со ст. 2 ранее действовавшего Закона от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации»[2], информация — сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Согласно новому Закону от 27 июля 2006 г. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[3] информацией признаются также сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Законодатель не изменил существо понятия информации, а лишь не стал конкретизировать содержание таких сведений.

А.А. Ефремов полагает, что такое определение понятия информации позволяет существенно расширить круг объектов, которые можно отнести к информации. Дело в том, что информационная составляющая присутствует во многих объектах гражданского права. Если по своей значимости именно она является главной в объекте, то такой объект имеет преимущественно информационное содержание. Однако А.А. Ефремов не дает определения вводимому им термину «объект гражданского права, имеющий информационное (или преимущественно информационное) содержание», ограничиваясь лишь замечанием о том, что источником ценности данных объектов является информация[4].

Следует заметить, что с 1 января 2008 г. законодатель исключил информацию из числа объектов гражданских прав. Вместе с тем ст. 128 ГК РФ признает такими объектами результаты

---

[1] Не заостряя внимание на подробном исследовании каждого из имеющихся понятий, ограничимся указанием лишь на наиболее значимые подходы к содержанию термина «информация». Под информацией обычно понимают: а) сведения; б) деятельность; в) материалы. См.: *Головин А.Ю.* Правовое регулирование рекламы в гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. М., 2002. С. 22.

[2] СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

[3] Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета (федеральный выпуск). 29 июля 2006 г.

[4] *Ефремов А.А.* Информация как объект гражданских прав. http://www.vsu.ru/~vsuc101j/.

интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации, т.е. интеллектуальную собственность. В главе 75 ГК РФ регулируются правовые отношения, связанные с созданием и использованием такого результата интеллектуальной деятельности, как секреты производства, так называемые ноу-хау. В соответствии со ст. 1465 ГК РФ под секретами производства понимаются сведения любого характера, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны. Таким образом, нетрудно заметить сходство формулировки ст. 1465 ГК РФ, определяющей термин «ноу-хау», с отмененной в настоящее время ст. 139 ГК РФ, содержащей определение коммерческой тайны. По словам А.М. Эрделевского, отсюда следует, что содержание секрета производства составляют сведения, т.е. информация, что подтверждается и содержанием ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», согласно которой под информацией понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления[1].

Понятие рекламы весьма близко к понятию информации, но вместе с тем имеет и отличительные особенности. Так, Страунинг определяет информацию как понятие более широкое по своему содержанию, нежели понятие рекламы. И здесь можно вспомнить выражение В.И. Иванова: «реклама — всегда информация, но информация не всегда реклама»[2]. Реклама — разновидность информации. Общность этих понятий заключается в том, что оба они представляют собой деятельность по распространению определенных данных. А отличие проявляется: в области применения (реклама в предпринимательской деятельности, а информация в любой области) и соответственно в цели; в характере деятельности (добровольный в рекламе и возможно принудительный в информации); в направленности воздействия (на неопределенный круг лиц в рекламе и на всех в информации).

---

[1] *Эрделевский А.М.* Заводской Джеймс Бонд. Как заработать на секретах производства // Приложение к Российской газете: РГ-Бизнес. 30 января 2007 г.

[2] *Иванов В.И.* Правовые проблемы рекламы в СССР. Дисс. ... к.ю.н. М., 1979. С. 26—27.

Попытка дать иную дефиницию рекламы, определив ее не через информацию, была сделана Е.А. Свинцовой[1]. Несмотря на то, что в качестве общего понятия, которое содержит признаки, присущие рекламе независимо от ее целей, автор предлагает использовать определение рекламы как неличной адресной информации, популяризирующей те или иные объекты, тем не менее прослеживается стремление отойти от навязанных законодателем формулировок и привнести новую смысловую нагрузку в определение рекламы. В своей диссертации она пишет о том, что реклама — инструмент, с помощью которого потребителю дается такая информация, которая побуждает его приобрести рекламируемый товар, работу или услугу. В то же время, говоря об отличительных признаках рекламной информации, Е.А. Свинцова дает следующее определение последней: «презентация чего- или кого-либо» и указывает на индивидуализирующий (идентифицирующий) ее признак.

1.3. Реклама как правовое явление

Представляется необходимым разделить для целей правового регулирования экономическое и юридическое понятия «реклама». Реклама как экономическое понятие носит предельно широкий характер, в силу чего оно не может иметь юридического значения для целей Закона «О рекламе». Реклама как правовое явление требует самостоятельной дефиниции, учитывающей ее правовую природу.

Коммуникативная сущность рекламы заключается не только в создании рекламного сообщения, но и в адресованности его неопределенному кругу потенциальных потребителей. Можно сказать, что реклама является своего рода субститутом личной продажи, когда происходит личное представление товара от одного лица (продавца) к другому (покупателю). Реклама обращена к неопределенному кругу лиц и строится на неличной основе — с помощью таких средств распространения, как газеты, журналы, радио, телевидение и т.п.

Говоря о понятии рекламы в правовом аспекте, необходимо обратиться к легальным ее определениям, закрепленным в нормативных правовых актах.

Международный кодекс рекламной практики Международной торговой палаты[2] говорит, что термин «реклама» должен

---

[1] *Свинцова Е.А.* Защита прав потребителей в сфере рекламной деятельности в РФ. Автореферат дисс. ... к.ю.н. М., 2005.

[2] Международный кодекс рекламной практики Международной торговой палаты Редакция принята 2 декабря 1986 г. 47-й сессией Исполнительного совета Международной торговой палаты.

трактоваться в самом широком смысле, включая любую форму рекламы товаров и услуг, вне зависимости от используемого рекламоносителя, и рекламные заявления на упаковке, ярлыках и в материалах мест продажи. То же определение рекламы дает российский Рекламный кодекс от 2001 г.[1].

Европейская конвенция «О трансграничном телевидении»[2] в ст. 2 определяет рекламу как публичные объявления с целью содействия продаже, покупке или аренде товаров или услуг, развитию общественного дела или идеи либо достижению иного результата, необходимого рекламодателю, телевизионное время для передачи которой было предоставлено рекламодателю за вознаграждение или аналогичное встречное удовлетворение.

Директива ЕС 84/450, содержащая основные требования к рекламе, определяет рекламу как «любое обращение при занятиях торговлей, производством, ремеслом или творческих занятиях с целью стимулировать реализацию товаров и услуг, включая недвижимость, права и обязательства»[3].

Международная торговая палата дает следующее определение рекламы: «...неличное, многообразное представление на рынке товаров, услуг и коммерческих идей четко установленным заказчиком, который оплачивает носителю (средству распространения рекламы) стоимость доведения своего сообщения, в отличие от популяризации, при которой услуги средства распространения информации не оплачиваются, а заказчик не обязательно известен»[4].

Декрет от 27 марта 1992 г., излагающий правила рекламы на телевидении и переносящий директиву «Телевидение без границ» во французское законодательство, запрещает размещение рекламы, определенное как «представление словами или изображениями товаров, услуг, названия, торговой марки или деятельности производителя товаров или услуг в программах, когда такое представление задумано вещателем как реклама»[5]. Если вне рекламных пауз товары, услуги или торговые марки представляются *для их продвижения*, *а не для информирования* зрителей, то это является достаточным основанием для признания рекламного характера данной информации, независимо от того, была она оплачена заказчиком или нет.

Французский закон от 14 июля 1991 г. «О деловой практике, информации и защите потребителя» в гл. 4 «О рекламе» определяет рекламу как любое сообщение, имеющее в качестве прямой

---

[1] Www.gazeta.ru.
[2] Европейская конвенция о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 г.
[3] Фармацевтический вестник. № 35 (314). 4 ноября 2003 г.
[4] *Мокшанцев Р.И.* Психология рекламы. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 8.
[5] Европейское аудиовизуальное юридическое обозрение. Т. IV. 1998. № 9.

или косвенной цели привлечение внимания к товарам или услугам, включая также недвижимые вещи, права и обязанности, независимо от места и способов распространения такого сообщения[1].

Закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»[2] указывает в ст. 3, что реклама — это «информация: 1) распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; 2) адресованная неопределенному кругу лиц; 3) направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке».

Многие из специалистов в области рекламы еще в период действия предыдущего Закона «О рекламе» от 18 июля 1995 г.[3], отмечали, что определение рекламы в нем весьма размыто и часто не позволяет отграничить рекламу от авторского и редакционного материалов[4]. Однако с принятием нового Закона «О рекламе» это замечание продолжает оставаться актуальным, так как новая редакция не снимает противоречий, существовавших ранее.

На первый взгляд, определение рекламы, закрепленное в российском законе, существенно не отличается от определений рекламы, используемых в литературе. Однако при сопоставлении юридического термина и определений, сложившихся в теории, необходимо учитывать, что имеющееся легальное определение подвергается критике из-за его неопределенности и неоправданной широты[5].

Действительно, если подвергнуть имеющуюся дефиницию буквальному толкованию, то получится, что распространяемый тем

---

[1] Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Extrait de la coordination officieuse du Mineco a jour au 08.04.2003 http://www.mineco.fgov.be/protection_consumer/trade_practices/trade_law/law_on_ protection_fr_001.pdf.

[2] Российская газета (федеральный выпуск). 15 марта 2006 г.

[3] СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2864.

[4] *Всеволжский К.В.*, *Мединский В.Р.* Правовые основы коммерческой рекламы. М., 1998; *Кузнецова О.Б.* Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы. Автореферат дисс. ... к.ю.н. М., 1999.

[5] *Вольдман Ю.* Закон «О рекламе»: об изменениях, которые внесены, и изменениях, которые могли бы быть внесены // Хозяйство и право. 2002. № 11. С. 32—42; *Горячева Ю.Ю.* Разграничение рекламы и информации нерекламного характера // Законодательство. 2000. № 5. С. 10; *Желнин В.* Новый Закон о рекламе: за и против // Реклама. 2000. № 5—6. С. 6—7; *Ахметшин Р.*, *Петере О.* Реклама. Правовое регулирование и налогообложение // Право и экономика. 2000. № 8. С. 33; *Мареев Ю.Л.* Реклама: разграничение некоторых юридических понятий // Закон и право. 2001. № 9. С. 29; *Лобачев В.В.* Легальное понятие рекламы в системе правового регулирования информации // Вестник Волжского университета. Тольятти, 2001. Вып. 14. С. 276.