

ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

МОНОЛОВ А.К.
Соискатель КГЮА
ualibrary@mail.ru

В статье «Пути совершенствования правовой организации рекламной деятельности в Кыргызской Республике» исследуется проблема договорного обеспечения рекламной деятельности. Настоящее исследование проводится в целях восполнить договорно-правовой дефицит в области рекламной деятельности, так как на практике он приводит к использованию упрощенных форм договорных конструкций. Автор обосновывает мысль о том, что определение участников договорной рекламной деятельности важно с точки зрения упорядочения указанных правоотношений в целом и отношений по возникновению юридической ответственности в частности. Для этого он разграничивает поле деятельности каждого из них, определяет правовую конструкцию сложного многосубъектного, поэтапного договора рекламной деятельности.

In "Ways of improving the legal organization of promotional activities in the Kyrgyz Republic" with the problem of contractual security advertising. Which has been conducted in the firms make the legal deficit in the advertising, because in practice onprivodit to use simplified forms of contractual structures. The author substantiates the idea that the definition of the contractual parties advertising is important in terms of the ordering of relationships in general and the relationship to the emergence of legal liability in particular. Onrazgranichivaet for this field of activity of each of them defines the legal structure of complex mnogosubektного, phased contract advertising.

Одной из проблем действующего законодательства о рекламе в Кыргызской Республике является договорное обеспечение рекламной деятельности. В Законе КР «О рекламе» [1] установлен перечень отдельных видов товаров, реклама которых должна подчиняться специальным правилам, поэтому при формировании договорных условий на оказание рекламных услуг следует применять нормы законодательства о рекламе, а также законодательство, для которого устанавливаются специальные требования для отдельных видов товаров, работ и услуг.

На сегодняшний день вопрос об основаниях возникновения обязательств по оказанию рекламных услуг вызывает споры среди ученых в современной науке гражданского права. На сегодняшний день мы можем констатировать факт отсутствия единства мнений о правовой природе договоров, опосредующих отношения по оказанию рекламных услуг. Соответственно наблюдается и отсутствие специальных норм, опосредующих существование и реализацию договорного института обязательств по оказанию рекламных услуг, как самостоятельного типа (вида) в действующем праве Кыргызской Республики.

Ряд авторов считает, что «обязательства по оказанию рекламных услуг представляют собой особую разновидность обязательств возмездного оказания услуг» [2, с.25].

По мнению других авторов, договор на оказание рекламных услуг - это смешанный договор, сочетающий в себе элементы договора подряда и договора на возмездное оказание услуг [3, с.47-55] (в определенных случаях договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, а также авторские договоры) [4, с.44-45].

В юридической литературе имеются и другие точки зрения, согласно которым данный договор может включать наряду с вышеперечисленными элементами договоров и элементы некоторых других, как предусмотренных, так и не предусмотренных в Гражданском кодексе договоров [5, с.6].

О.Б. Кузнецова выделяет две группы договоров, опосредующие рекламные отношения: договоры по производству рекламы, которые «оформляются, как правило, агентским соглашением», и договоры по поводу размещения и распространения рекламы «для оформления взаимоотношений по распространению рекламы в средствах массовой информации (в издательской продукции)», в которых «применяются модели договоров посреднических услуг: поручения, комиссии, агентирования» [6, с.15].

Е.А. Зверева делает попытку дать анализ договора на возмездное оказание рекламных услуг. При рассмотрении рекламного договора автор выделяет две группы договорных правоотношений, не урегулированных нормами Гражданского кодекса, различных по своей правовой природе:

- отношения по производству рекламного продукта (рекламы, предоставленной в форме, готовой к распространению [5, с.6]);

- отношения по размещению и (или) распространению рекламы.

Первая группа правоотношений представляет собой договорное обязательство по выполнению работ. Иными словами, предмет договора подряда составляет как процесс выполнения подрядчиком работы, так и его результат, причем этот результат имеет материальную природу, то есть речь идет об объективной форме предоставления рекламы - печатной продукции, плакатах, рекламных щитах, видеороликах и т.д. [7].

Представляется, что данная группа правоотношений реализуется через договорные отношения между рекламодателем (физическими и юридическими лицами, представляющими источник рекламной информации для производства, размещения, последующего распространения рекламы) и рекламопроизводителем (физическими и юридическими лицами, осуществляющими полное или частичное приведение рекламной информации в готовую для распространения форму) (ст.2 Закона КР «О рекламе»).

Вторая группа правоотношений, по мнению Л.Б. Ситдиковой, представляет собой совершение соответствующих фактических действий рекламистом: распространение рекламных форм и конструкций, содержащих рекламные объявления, размещение на принадлежащем рекламисту рекламном щите плаката, а в отдельных случаях и юридических действий:

- заключение от собственного имени договора на размещение рекламы с организациями СМИ,

- получение необходимых разрешений и согласование с органами местного самоуправления, необходимое для размещения рекламы, и т.д. [7].

Нетрудно определить, что совершение «рекламистом» действий по размещению и (или) распространению рекламы представляет собой оказание рекламных услуг, осуществляемых рекламораспространителем (физическими и юридическими лицами, осуществляющими размещение и (или) распространение рекламной информации путем предоставления и (или) использования имущества, в том числе технических средств радиовещания, телевизионного вещания, а также каналов связи, эфирного времени, и иными способами) (ст.2 Закона КР «О рекламе»).

Следует также учесть, что в отношениях по распространению и размещению рекламы, опосредуемых договором, заключаемым с рекламораспространителем фигурирует форма социального заказа, также требующая договорного обрамления (социальная реклама). Особенностью данных договорных отношений является то, что рекламодателем выступают государственные органы, уполномоченные на госзаказ социальной рекламы.

Договорно-правовой дефицит в области рекламной деятельности на практике, зачастую приводит к использованию упрощенных форм договорных конструкций. В частности, за рекламораспространителем признается право владельца рекламной конструкции, и он вступает в договорные отношения в качестве Исполнителя и по заказу принимает на себя обязательства провести работы по рекламированию продукции Заказчика. Это примитивная форма, к которой вынуждены прибегнуть участники рекламного рынка в условиях отсутствия разработанной системы договорных отношений.

Применяя гражданско-правовые нормы, касающиеся рассмотренных групп договорных правоотношений, следует обратить внимание на то обстоятельство, что профессиональная деятельность в сфере рекламы, как и в иных сферах, связанных с информационным обеспечением предпринимательской деятельности, предполагает творческие усилия, которые приводят к тому, что реклама становится творческим произведением, выраженным в какой-либо объективной форме, а значит, объектом авторского права. При этом вполне справедливо замечание, что объектом авторского и смежных с ним прав не считаются сообщения, имеющие информационный характер. Поэтому если рекламное сообщение не выражено в оригинальной форме, а лишь сообщает о достоинствах товара, то оно не охраняется авторским правом [8, с.50-52].

Определение участников договорной рекламной деятельности важно с точки зрения упорядочения указанных правоотношений в целом и отношений по возникновению юридической ответственности в частности. Для этого важно разграничить поле деятельности каждого из них. Так, договор по выполнению работ по производству рекламной конструкции иного носителя рекламной информации т.е. по непосредственному созданию рекламы, как правило, заключается рекламодателем с рекламным агентством. Договор на оказание услуг по распространению рекламы заключается между рекламопроизводителем (рекламным агентством) и рекламораспространителем, которым также может являться рекламное агентство, СМИ (в подготовке и выпуске теле, радиорекламы), иное лицо, имеющее, как правило, статус владельца рекламы. Таким образом, владелец рекламной конструкции и размещает наружную рекламу; он в данном случае является рекламораспространителем. Владелец рекламной конструкции может быть как физическое, так и юридическое лицо права владения (собственник рекламной конструкции) или права пользования рекламной конструкцией согласно договору с ее собственником.

Однако, центральной фигурой всегда остается рекламодатель – заказчик (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель), который в договоре устанавливает требования к содержанию рекламы, а впоследствии и утверждает ее финальный макет, рекламный ролик и иной, содержащий рекламную информацию объект. Рекламодатель выступает источником рекламной информации и ее собственником. Именно рекламодатель вправе дополнить или изменить рекламный материал при его изготовлении, и именно он выбирает желаемые для распространения рекламные материалы. Такая позиция представляется логичной с учетом того, что при установлении рекламодателя как субъекта административной ответственности контролирующие органы анализируют договор на оказание рекламных услуг с позиций определения заказчика рекламы и ее распространения [9].

На практике, особую сложность вызывает вопрос о выявлении рекламодателя, как юридически ответственного лица. Именно его Закон поименовывает в качестве «источника» информации. В частности, исследование ряда дел ставит вопрос: может ли быть у одной рекламы несколько рекламодателей, потому как сложность в определении рекламодателя вызывает реклама, которая содержит в себе комплексный объект рекламирования (например, реклама о приобретении автомобиля с использованием кредитной программы и с использованием конкретного страхового продукта). В этом случае реклама содержит по сути три самостоятельных объекта рекламирования, особенно учитывая тот факт, что их можно приобрести как комплексно, так и по отдельности: отдельно воспользоваться услугами страховой компании, отдельно - услугами кредитной организации и, соответственно, приобрести автомобиль [10]. Причем совершенно очевидно, что условия кредита устанавливаются банком, а условия страхования - страховой компанией, но не рекламодателем автомобиля, который определяет вид, комплектацию и цену последнего.

Исходя из логики закона, рекламодателем будет то лицо, которое заключало договоры на распространение и/или размещение рекламы с распространителями. Однако зачастую в договоре между этими лицами вопрос о проведении рекламных акций практически никак не детализирован, а на практике после согласования текста рекламы между всеми рекламодателями только один из них занимается договорами с распространителем [10].

Практика показывает, что даже в том случае, когда речь идет о рекламе кредитных продуктов в рамках рекламы какого-либо иного товара, антимонопольные органы признают рекламодателем не банк, а лицо, заключившее договоры на продвижение, скажем так, «главного» товара [11]. Данная позиция объясняется, прежде всего тем, что кредит применительно к такой рекламе является не основным, а дополнительным объектом рекламирования. Более того, при заключении договоров на размещение рекламы рекламодатель принимает на себя обязанность по проверке достоверности той информации, которую он хочет разместить, и именно он должен принять все необходимые меры по соблюдению Закона о рекламе [10].

Однако такое истечение дел не всеми правоведами признается корректным, так как объектов рекламирования может быть несколько и потому потенциально возможно и наличие нескольких рекламодателей, участвующих в определении объектов рекламирования и содержания одной рекламы. А вышеописанная ситуация с множественным объектом рекламирования свидетельствует о том, что данные объекты можно разграничить. Как следствие, такое разграничение позволило бы разделить и объем ответственности каждого

рекламодателя в рамках одной рекламы таким образом, чтобы каждый из них нес ответственность только за ту часть информации, в распространении которой заинтересован именно он.

Говоря об ответственности рекламодателя за нарушения в области рекламы, следует подчеркнуть, что в ст.30 Закона КР «О рекламе» предусматривает разный объем ответственности для рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Это связано с характером их деятельности. Например, ответственность за содержание рекламной информации - прерогатива рекламодателя, а ответственность за корректность формы ее распространения, а также места и средств возлагается на рекламопроизводителя и рекламораспространителя.

На практике же выявить отдельно ответственное лицо трудно и, как правило, им выступает владелец рекламораспространителя. Если распространяется реклама, нарушающая нормы административного или уголовного кодекса, то антимонопольный орган выносит решение, прежде всего, в отношении рекламораспространителя. И только в процессе расследования дел речь может пойти о всех участниках рекламных правоотношений, нарушающих законодательство, в пределах тех прав и обязанностей, которые должны быть четко прописаны в договоре. Каждому из них могут быть выданы индивидуальное предписание и постановление о наложении штрафа.

Что же касается непосредственно рекламораспространителя, то он несет ответственность только в том случае, если доказано, что нарушение произошло по его вине. По сути, речь идет о ситуациях, когда он отошел от условий договора, например, предоставленный для изготовления макет был изменен или искажен в результате технических ошибок набора текста, распечатывания материалов или по иным причинам подобного рода.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Закон Кыргызской Республики от 24 декабря 1998 года № 155 «О рекламе» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.12.2009 г.)// «Эркинтоо» от 6 января 1999 года № 1.
2. Нечуй-Ветер В.Л. Основания возникновения обязательств по оказанию рекламных услуг // Юрист. 2002.
3. Правовое регулирование рекламы в средствах массовой информации: Методические материалы к междисциплинарному курсу / Автор-составитель Т.М. Смыслова / Под ред. А.К. Симонова. М., 2004.
4. Измайлова Е.В. Договор на оказание рекламных услуг // Актуальные проблемы коммерческого права: Сборник статей / Под ред. Б.И. Брагинского. М., 2002.
5. Зверева Е.А. Проблемы заключения рекламного договора // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 4.
6. Кузнецова О.Б. Правовое регулирование отношений, возникающих в области рекламы. Авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999.
7. Ситдикова Л.Б. Правовая природа рекламных правоотношений// «Правосудие в Поволжье», N 5-6, октябрь-декабрь 2009 г.
8. Леонов А. Использование объектов интеллектуальной собственности в рекламе // Управление персоналом. 2003. N 6.
9. Постановление ФАС России о наложении штрафа по делу N РЦ. 08.08.18 от 24 ноября 2008 г.
10. Интеллектуальная собственность и реклама: актуальные вопросы, административная и судебная практика (под ред. И. Шаблинского и Е. Тиллинг). – «Альпина Паблишерз», 2010 г.
11. http://fas.gov.ru/news/n_13578.shtml? print.