***Комментарий пунктов 1 и 2 статьи 3 Закона «О рекламе»***

В пункте 1 статьи 3 комментируемого Закона содержится определение рекламы. Реклама по определению закона — это, прежде всего, информация. В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» информация — это сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. В информатике информация определяется как сведения об окружающем мире (объекте, процессе, явлении, событии), которые являются объектом преобразования (включая хранение, передачу и т.д.) и используются для выработки поведения, для принятия решения, для управления или для обучения.

Учитывая два этих определения можно сказать, что реклама — это сведения об объектах, явлениях, событиях и процессах, которые используются для выработки поведения. В более приземленном варианте реклама — это сведения о товаре, услуге, их свойствах; производителе, продавце таких товаров, их местоположении, реквизитах, товарных знаках и фирменных наименованиях и видах деятельности, а также иных объектах, в продвижении которых заинтересован участник рекламного рынка.

Именно на информацию ложится основная нагрузка в понятии рекламы. При этом не важно, в каком виде данная информация подается.

За счет одновременного информирования большого количества людей реклама позволяет ознакомить потребителей с товарами и услугами, реализуемыми на рынке, сформировать к ним положительное отношение потребителей, позитивно выделить определенные организации, товары и услуги из всего существующего ряда. Реклама служит различным целям. Однако ее главное традиционное предназначение как уже отмечалось — расширение спроса и увеличению прибыли.

Большинство потребителей затрачивает значительное время на сбор необходимой для правильного выбора товара информации. Создавая привлекательный образ доступных товаров, реклама стимулирует их приобретение. Она информирует и убеждает потребителей в необходимости купить товар и должна предоставлять им достоверные сведения, позволяя сделать осознанный выбор. С этой точки зрения реклама обеспечивает реализацию права потребителя на свободный выбор нужных ему товаров.

Из определения рекламы, содержащегося в статье 3 комментируемого Закона, следует, что для признания информации рекламой она должна одновременно выполнять несколько условий, а именно:

* быть распространенной любым способом, в любой форме;
* быть адресованной неопределенному кругу лиц;
* быть направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Реклама — это информация, распространяемая в любой форме. Формой существования рекламы могут быть устная речь, графические, фото-, аудио- и видео- изображения, текст, музыкальное произведение, цвет, звук и многие другие формы и комбинации их сочетания, которые служат выражением содержания рекламы и неотделимы от него. Так, реклама в форме товарного знака (согласно статье 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации это обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей) сообщает информацию о товаре, для индивидуализации которого он предназначен. Содержание этого признака свидетельствует о том, что по форме выражения рекламная информация может быть представлена в самых разнообразных и неограниченных вариациях, которые позволяют потребителям ознакомиться с ней.

Реклама должна быть распространена, обнародована. Без распространения не может быть речи о рекламе. Не может ею являться и секретная информация.

Способов распространения рекламы также существует великое множество, в принципе столько, сколько придумает рекламораспространитель.

Помимо традиционных средств массовой информации: телевидения, радио, печатных изданий (статьи 14, 15, 16 комментируемого Закона), реклама доходит до потребителей с помощью самых различных средств. Реклама распространяется посредством сетей электросвязи (статья 18 комментируемого Закона), рекламных конструкций (статья 19 комментируемого Закона), транспортных средствах (статья 20 комментируемого Закона), а также при кино- и видеообслуживании (статья 17 комментируемого Закона).

Приведенный перечень средств распространения рекламы нельзя считать исчерпывающим. Допустимы и другие способы распространения рекламы, кроме тех, которые представляют опасность для потребителей. К таким средствам относится использование в радио-, теле-, видео-, кинопрограммах, документальных и художественных фильмах, а также в информационных компьютерных файлах и программах обработки информационных текстов, относящихся к специальным средствам массовой информации, скрытых вставок и иных технических приемов и способов распространения информации, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье (статья 4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»). Закон запрещает либо значительно ограничивает такие способы распространения рекламы, которые могут причинить вред психическому здоровью населения (части 9, 10 статьи 5 комментируемого Закона).

На примере распространения печатной рекламы можно рассмотреть все разнообразие способов распространения рекламы. Печатная реклама может распространяться: по почте; на выставках и ярмарках; в демонстрационных залах; на тематических конференциях; на специальных показах кинофильмов; путем вывешивания плакатов и афиш во внутренних помещениях вокзалов, гостиниц, ресторанов, в учебных помещениях; при личных встречах деловых людей; во время коммерческих переговоров.

Реклама должна быть предназначена для неопределенного круга лиц.

В данной норме под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Соответственно, распространение такой неперсонифицированной информации о лице, товаре, услуге должно признаваться распространением среди неопределенного круга лиц, в том числе в случаях распространения сувенирной продукции с логотипом организации в качестве подарков, поскольку заранее невозможно определить всех лиц, для которых такая информация будет доведена.

Реклама должна формировать или поддерживать интерес к объектам рекламирования. Чтобы информация могла считаться рекламой, она должна целенаправленно представить вниманию потребителей объект рекламы. Реклама призвана быть убеждающей по своему характеру с тем, чтобы привлечь новых приверженцев к товару, юридическому или физическому лицу, идее, начинанию, сформировать положительное представление о них. Достигается это за счет броских, ярких, оригинальных, неожиданных приемов, а также многократной повторяемости. Признаком рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировании к нему положительного отношения и закреплении его образа в памяти потребителя. По смыслу комментируемой статьи под рекламой понимаются сведения, распространяемые исключительно для формирования и поддержания интереса к юридическому или физическому лицу, его товарам, идеям и начинаниям.

Рекламой считается информация, которая призвана способствовать реализации товаров, идей и начинаний. Реклама должна влиять на мотивацию потребителя при выборе товара и побуждать его совершить определенные действия в отношении объекта рекламирования, вступить в конкретные правоотношения купли-продажи по поводу рекламируемой продукции. Такая способность является отличительной чертой рекламы.

Информация, которая удовлетворяет совокупности перечисленных признаков, является рекламой.

Определение рекламы имеет многогранный характер и является достаточно сложным. Только системная связь ее признаков позволяет идентифицировать информацию как рекламу.

Большая часть рекламы распространяется на возмездной основе. Вместе с тем «платность» не вводится в понятие рекламы и не может рассматриваться в качестве критерия отличия не рекламной информации от рекламы. Так, социальная реклама (статья 10 комментируемого Закона) систематически транслируется и печатается бесплатно на общественных началах.

Под объектом рекламирования понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар, согласно комментируемой статье, — это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вместе с тем, согласно статье 4 Федерального закона «О защите конкуренции» товар — это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

К объектам гражданских прав Гражданский кодекс Российской Федерации относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Налицо необоснованное сужение объектов, которые подпадают под понятие товара с точки зрения Федерального закона «О рекламе». Например, результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации статья 4 Федерального закона «О защите конкуренции» относит к товару. А в комментируемой статье результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации прописаны отдельно. Очевидно законодатель, вводя понятие «продукт деятельности», попытался охватить как можно большее количество объектов, но при этом остается непонятным необращение к понятийному аппарату Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О защите конкуренции».

Средствами индивидуализации юридического лица или товара в соответствии со статьей 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации являются:

* фирменные наименования;
* товарные знаки и знаки обслуживания;
* наименования мест происхождения товаров;
* коммерческие обозначения.

К результатам интеллектуальной деятельности указанная статья относит:

* произведения науки, литературы и искусства;
* программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ);
* базы данных;
* исполнения;
* фонограммы;
* сообщение в эфир или по кабелю радио- или телепередач (вещание организаций эфирного или кабельного вещания);
* изобретения;
* полезные модели;
* промышленные образцы;
* селекционные достижения;
* топологии интегральных микросхем;
* секреты производства (ноу-хау).

К объектам рекламирования также относятся мероприятия, на привлечение внимания к которым направлена реклама. Указанный в статье примерный перечень таких мероприятий, безусловно, не является закрытым.

Учитывая, что к объектам рекламирования относится также информация об изготовителе или продавце товаров, под понятие рекламы подпадает, в том числе информация, например, о спонсоре.

Вместе с тем, использование в сообщении, вывеске, плакате только определенных слов и выражений (например — пиво, живое пиво, вина, вина Кубани, соки, воды), которые представляют собой обобщенное наименование группы товаров и не позволяют выделить конкретный товар среди ряда однородных товаров и сформировать к нему интерес, не могут являться рекламой, так как отсутствует объект рекламирования.

Кроме того, размещение указанных слов и выражений в месте осуществления их производства или реализации может рассматриваться как обозначение вида деятельности, что соответствует обычаям делового оборота.