

УДК 343

Вольдимарова Надежда Георгиевна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии,
Всероссийский государственный университет юстиции,
Российская Федерация
woldimarova@list.ru

Хаперская Кристина Сергеевна

Юрист,
МКА «ЛЕКС»
kxaryorskaya@mail.ru

Nadezhda G. Woldimarova

candidate of law sciences, a teacher of criminal law faculty of the
The All-Russian State University of Justice
woldimarova@list.ru

Kristina S. Naperskaya

Layer of the МКА «LEKS»
kxaryorskaya@mail.ru

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ НАРУШЕНИЯ РЕКЛАМНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

CRIMINAL ASPECT OF VIOLATION OF ADVERTISING LEGISLATION

***Аннотация.** В связи с возрастающей конкуренцией на рынке товаров (работ, услуг) неотъемлемым элементом успешного развития компании и ее продукта является реклама. Производители стремятся найти новые креативные методы рекламирования, убедительно демонстрирующие преимущества своего продукта, и зачастую нарушают этические и правовые нормы, устанавливающие определенные требования к участникам рекламного процесса. Актуальность исследования обусловлена тем, что механизм правореализации в рекламной сфере охватывает широкий круг субъектов, именно поэтому в целях защиты потребителя, поддержания добросовестной конкуренции, гармоничного развития рынка услуг и экономики в целом крайне важным представляется вопрос об установлении юридической ответственности – эффективного средства правового регулирования отношений.*

***Ключевые слова:** реклама, недобросовестная конкуренция, уголовная ответственность, авторские права, административная ответственность, плагиат, крупный ущерб, ненадлежащая реклама.*

***Abstract.** Due to the increasing competition in the market of goods (works, services), advertising is an integral element of the successful development of the company. Manufacturers seek to find new creative methods of advertising,*

convincingly demonstrating the advantages of their product, and often violate ethical and legal norms that establish specific requirements for participants in the advertising process. The relevance of the study is because the mechanism of legal realisation in the advertising sphere covers a wide range of subjects, which is why to protect the consumer, maintain fair competition, harmonious development of the market of services and the economy as a whole. It is crucial to establish legal liability – an effective means of legal regulation of relations.

Keywords: *advertising, unfair competition, criminal liability, copyright, administrative liability, plagiarism, major damage, improper advertising.*

В настоящее время информация выступает основным драйвером развития общественных отношений и их трансформации в массовую коммуникацию. Реклама является одной из ключевых, динамично развивающихся форм массовой коммуникации, выступая неотъемлемым элементом предпринимательской деятельности. Грамотная рекламная политика способствует успешному продвижению товаров, работ и услуг. Кроме того, экономика быстро и неуклонно трансформируется в информационную, что обуславливает рост числа экономических субъектов, осуществляющих деятельность в рамках интернет среды, что способствует расширению способов их взаимодействия с потребителями посредством технических устройств.

Производители и продавцы стремятся найти новые креативные методы продвижения товаров, работ и услуг, убедительно демонстрируя преимущества продукта, и зачастую нарушают этические и правовые нормы, устанавливающие определенные требования к участникам рекламного процесса.

ГК РФ выделяет два вида рекламы: реклама – приглашение делать оферты и реклама – публичная оферта. Важно, чтобы содержание рекламной информации не противоречило рекламному законодательству Российской Федерации. Среди правовых источников, регулирующих рекламные отношения, можно выделить обычаи делового оборота (ст. 5 ГК РФ). Например, Российский рекламный кодекс является модельным кодифицированным актом, содержащим систему понятий, этические требования к рекламе. Данный документ формализует судебную практику, тем самым способствует формированию и эффективному развитию рынка рекламы. Участники рекламной деятельности могут применять его положения по своей инициативе.

Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «О рекламе» нацелен на реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, на развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение единого экономического пространства на территории Российской Федерации.

Наличествуется практика, когда в отдельных секторах экономики организации позволяют себе посредством рекламы приписывать себе

необоснованные конкурентные преимущества без несения реальных затрат на поддержание соответствующего имиджа, что влечет формирование у широкого круга потребителей ложного впечатления об уровне предоставляемых товаров, работ и услуг за счет использования позитивной информации, что является нарушением антимонопольного законодательства РФ [1].

В ряде случаев отдельные хозяйствующие субъекты используют рекламу в целях недобросовестной конкуренции, тем самым причиняя ущерб, убытки другим субъектам предпринимательской деятельности или нанести вред их деловой репутации. Это оказывает негативное воздействие на деятельность компании «в момент продажи компании как актива, включающего в себя получение сверхприбылей за счет более успешной, чем у конкурентов работы, известности компании, а также стабильной клиентуры» [2]. Одновременно с этим верно отмечается, что «для крупных юридических лиц платить штрафы за ненадлежащую рекламу становится выгоднее соблюдения рекламного законодательства, зачастую рекламопроизводители предупреждают рекламодателей о возможных штрафах, а иногда даже включают их в стоимость ненадлежащего рекламного продукта» [3]. Из того следует вывод, что действующее законодательство не привлекает компании к той степени ответственности, которая бы ограничила их желание нарушать действующее законодательство и использовать рекламу как элемент недобросовестной конкуренции. В последствии недобросовестная конкуренция может использоваться как инструмент недружественного поглощения конкурента, которое осуществляется с корыстным умыслом, заключающимся в «повышение финансовых результатов поглощающей организации, обеспечение её конкурентного преимущества и стратегического развития» [4].

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

Нередки случаи, когда в рекламе неправомерно используются объекты интеллектуальной собственности. Данный аспект представляется особо интересным, поскольку, замыкаясь только на выяснении отношений между авторами произведений и рекламодателями, игнорируют спорные ситуации с потребителями рекламы и лицами, использованными в содержании рекламы (имя лица, его облик, голос) [5].

Действующим законодательством предусмотрена уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав, данная ст. 146 УК РФ состоит из трех частей и включает в себя два самостоятельных состава преступления. Частью первой предусмотрена ответственность за присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору (правообладателю) (на сумму, превышающую сто тысяч рублей). Понятие

«крупный ущерб» носит оценочный характер, в каждом конкретном случае при его определении необходимо учитывать фактические обстоятельства дела.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 14 «О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака» судам при оценке крупного ущерба следует обращать внимание на размер доходов, полученных лицом в результате нарушения им прав интеллектуальной собственности, на размер реального ущерба либо на размер упущенной выгоды, то есть руководствоваться обстоятельствами каждого конкретного случая.

В качестве примера можно привести следующее судебное решение по делу № 33-2428/2014. <ФИО> на принадлежащих ему сайтах рекламы в «Интернете» неоднократно незаконно размещал информацию о приобретении программных продуктов, исключительные права на которые принадлежат корпорации Майкрософт. Поскольку корпорация Майкрософт не давала ответчику полномочий на использование и распространение программных продуктов указанным выше способом, то в результате их несанкционированного использования, исключительные права корпорации были нарушены. <ФИО> приговором Димитровградского городского суда Ульяновской области был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 146 УК РФ. Кроме того, Майкрософт обратилась в суд с иском к <ФИО> о взыскании материального ущерба, причиненного компании [6].

Следует констатировать, что полностью на оценочности основывается признак «крупного ущерба» в диспозиции ст. 147 УК РФ об ответственности за нарушение изобретательских и патентных прав.

Согласно данным, представленным на официальном сайте Верховного Суда Российской Федерации, за последнее пятилетие наблюдается спад преступлений в рассматриваемой сфере, что позволяет судить об эффективности мер борьбы с ним.

В тоже время можно утверждать о наличии проблемы разграничения административной и уголовной ответственности. Проанализировав ст. 7.12 КоАП РФ (Нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав), можно сделать вывод о сходстве объективной стороны однородного административного проступка, предусматривающего ответственность за нарушение авторских и смежных прав, изобретательских и патентных прав и составами уголовных преступлений - нарушения авторских и смежных прав (146 УК РФ) и нарушении изобретательских и патентных прав (147 УК РФ), в частности, речь идет об одних и те же противоправных действиях.

Первым объективным критерием, позволяющим отграничить указанные преступления от административного правонарушения, является установление крупного размера (крупного ущерба).

Составы преступлений, предусмотренные ч. 1 ст. 146 УК РФ и ч. 1 ст. 147 УК РФ являются материальными, т.е. ответственность наступает при условии, если причинен крупный ущерб. Крупный ущерб – это качественная характеристика преступления, отсутствие определения данного понятия размывает грань между уголовным преступлением и административным правонарушением, что соответственно затрудняет разграничение указанных видов ответственности. Но состав правонарушения по ч. 1 ст. 7.12 КоАП РФ является формальным, последствия не являются обязательным признаком.

Отграничение ч. 2 и ч. 3 с. 146 УК РФ необходимо проводить по количественному (стоимостному) критерию и по цели противоправного деяния. Важным признаком правонарушения, предусмотренного ст. 7.12 КоАП РФ, является цель извлечения дохода, что свидетельствует о наличии в действиях виновного лица корыстного мотива. Раздача «контрафакта» и сопутствующие нарушения авторских и смежных прав при отсутствии корыстной цели не могут квалифицироваться как административный проступок, однако за аналогичные деяния, квалифицируемые как совершенные в крупном или особо крупном размере, должна наступать уголовная ответственность [7].

Юридическая ответственность в сфере рекламы носит ретроспективный характер. Положительная динамика показателей судимости за нарушение авторских и смежных прав не снижает актуальности проблемы уголовно-правовой охраны в данной сфере, поскольку наличие оценочных признаков в правовых нормах на практике может вызывать трудности при разграничении смежных составов, а также, вызывать трудности при разграничении видов ответственности.

Литература

1. Бычков А.И. До первой «звезды» // *ЭЖ-Юрист*. 2017. № 48. С. 11.
2. Восканян Р.О., Шубина Т.В. Нематериальные активы как составляющая гудвилла инновационной компании // *Аудиторские ведомости*. 2017. № 1-2. С. 85-93.
3. Кулешова И.Ю. Проблемы эффективности применения административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе // *Административное и муниципальное право*. 2017. № 3. С. 41 - 49.
4. Восканян Р.О. Экономическая сущность враждебного поглощения организации // *Экономика: теория и практика*. 2018. № 1 (49). С. 21-25.
5. Кузнецов М.М. К вопросу ответственности за ненадлежащую рекламу // *Ленинградский юридический журнал*. 2015. № 4. С. 90 - 98.
6. Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 11.11.2014 по делу № 33-4288/2014 // СПС КонсультантПлюс.
7. Большова И.А. О соотношении уголовно-правовых и административно наказуемых нарушений авторских, смежных, изобретательских и патентных прав // *Общество и право*. 2009. № 4. С. 123-127.

Literature

1. Bychkov A.I. To first "star"//*EZh-Yurist*. 2017. No. 48. Page 11.

2. Voskanyan R.O., Choubin T.V. *Intangible assets as component of goodwill of the innovative company*//Auditor sheets. 2017. No. 1-2. Page 85-93.

3. Kuleshova I.Yu. *Problems of efficiency of use of administrative responsibility for violation of the legislation on advertizing*//Administrative and municipal law. 2017. No. 3. Page 41 - 49.

4. Voskanyan R.O. *Economic essence of hostile merger of the organization*//Economy: theory and practice. 2018. No. 1 (49). Page 21-25.

5. M.M.K smiths *to a question of responsibility for inadequate advertizing*//Leningrad legal magazine. 2015. No. 4. Page 90 - 98.

6. *Appeal definition of the Ulyanovsk regional court of 11.11.2014 on case No. 33-4288/2014*//Union of Right Forces ConsultantPlus.

7. Bolshova I.A. *About a ratio of criminal and administratively punishable violations of author's, allied, inventive and patent rights*//Society and the right. 2009. No. 4. Page 123-127.