

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ АНТИМОНОПОЛЬНЫЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА*

Аннотация. Термин «правовой нигилизм» в юридической литературе характеризует отрицание права как социальной ценности и, вследствие этого, негативное отношение к действующей правовой системе, законодательству. Сегодня эта проблема стоит на повестке дня в России.

Ключевые слова: правовой нигилизм, государственный антимонопольный контроль, реклама, конкуренция.

На фоне общего снижения правовой культуры, недоверия населения к судебной власти, правоохранительным органам, роста правового нигилизма в обществе, отмечаемого многими исследователями [1, 23; 2, 153; 3, 153-154, 4], деятельность Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации (далее – ФАС РФ) по контролю правоприменения в рекламной сфере демонстрирует в последние годы пример возможного достижения равенства всех перед законом.

Несомненно алогичное принципам организованного сообщества людей мировоззрение, каким является правовой нигилизм, выражается разными способами: от распространения теоретических постулатов до фактических правонарушающих действий. Есть такое мнение, что правовой нигилизм – это патология правового сознания, обусловленная определенным состоянием общества. Поэтому тактика борьбы с ним должна быть разнообразной, в том числе путем изменения содержания правового регулирования, максимального приближения юридических норм к интересам различных слоев населения, улучшения правоприменительной практики [5, 776; 6, 510].

В 2006 году совсем не случайно почти одновременно вошли в силу Федеральные законы «О рекламе» № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) [7] и № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [8], в равной степени отстаивающие превосходство добросовестных партнерских отношений, что послужило причиной расширения практики предъявления антимонопольными ведомствами исков к органам власти различных уровней за нарушения законодательства. Несмотря на то, что деятельность ФАС РФ в рамках данных направлений осуществляется в соответствии с разными законодательными актами, контроль за фактами недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы со стороны антимонопольного ведомства сгруппирован в рамках одной задачи, исходя из единства достигаемых целей при реализации мероприятий.

Все виды *неправомерной* рекламы (представляется целесообразным употребление именно этого определения запрещенных законодательством форм рекламирования) способствуют недобросовестной конкуренции, вводя в заблуждение потребителей, предоставляя конкурентные преимущества определенным товарам и услугам – зачастую за счет обмана или сокрытия существенной информации.

* © Клецкая М.О.

Первым нормативным документом, регулирующим рекламную деятельность в России, стал Закон РСФСР от 22 марта 1991 года «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». В соответствии со ст. 10 этого Закона на каждого участника рекламного рынка была возложена ответственность за последствия недобросовестной конкуренции, в частности за распространение ложных сведений, способных причинить убытки другому хозяйствующему субъекту; введение потребителей в заблуждение относительно свойств, качества и количества товара или его изготовителей; некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов.

Правила подачи потребителю информации о товарах, работах, услугах и меры ответственности за нарушение прав на получение информации были отражены еще более конкретно в Законе РФ от 7 февраля 1992 года «О защите прав потребителей».

Претерпев около десяти редакций, Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» просуществовал до 2006 года, заложив основы антимонопольного законодательства в России. Он позволил сформировать современные рыночные институты, способные в том числе осуществлять ограничительную практику в отношении органов власти, нарушающих законодательство. Положения, заложенные в основу этого Закона, используются и по сей день. Речь идет о запретах на злоупотребление доминирующим положением и антиконкурентные соглашения и согласованные действия.

Необходимо признать, что впервые даже для европейского законодательства в нормативном акте был закреплен запрет на антиконкурентные действия органов власти, а также антиконкурентные соглашения органов власти друг с другом и с хозяйствующими субъектами.

Примерно в то же время были определены функции и полномочия Федерального антимонопольного органа по контролю рекламной деятельности: вначале Законом РФ от 18 июля 1995 года № 108-ФЗ «О рекламе», затем подтверждены и расширены действующим Федеральным законом от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. на 7 мая 2009 года, далее – Закон о рекламе). Антимонопольный орган (с 2004 года ФАС РФ) в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные действующим законодательством.

Строго говоря, практика возбуждения дел по признакам нарушения ст. 16 ФЗ «О защите конкуренции» (антиконкурентные действия) и нарушений в сфере рекламы существовала уже с начала 90-х годов минувшего века, однако только сейчас наметился реальный отход от правового нигилизма хозяйствующих субъектов и органов власти, вынужденных под напором более жестких мер антимонопольного законодательства признавать свою вину и отвечать за нарушения закона.

Успешная борьба с противоправными действиями, в том числе и госструктур, воспитывает в обществе уважение к закону, а значит, утверждают в ФАС РФ, со временем это «...приведет к росту числа хозяйствующих субъектов, считающих, что снижается число фактов недобросовестной конкуренции, распространения ложных, неточных или искаженных сведений, введения потре-

бителей в заблуждение относительно качества и других характеристик товара, некорректного сравнения товаров при рекламе, продаже, обмене или ином введении в оборот товара с незаконным использованием результатов интеллектуальной деятельности, получения, использования, разглашения информации, составляющей коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну» [9].

Согласно п. 9 ч. 1 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О конкуренции» (ред. на 18 июля 2009 года) недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые противоречат требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Добропорядочность в данном случае – это синоним законопослушности, что противоположно правовому нигилизму.

Не могут рассматриваться в качестве добропорядочных действия, противоречащие законодательству или обычаям делового оборота. При этом, согласно ст. 5 ГК РФ, обычаям делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. Именно на соблюдении обычаев делового оборота строится и признанная в мировом сообществе система саморегулирования в рекламной деятельности.

Сегодня факт признания действий хозяйствующего субъекта недобропорядочными, неразумными или несправедливыми по отношению к другим субъектам на рынке устанавливает Комиссия ФАС РФ по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, решение которой может быть обжаловано в судебном порядке.

Федеральная антимонопольная служба создана в соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» в ред. на 22 июня 2009 года (см. также Положение о Федеральной антимонопольной службе, утвержденное постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 года № 331 (ред. на 29 декабря 2008 года). Ей переданы полномочия бывшего Министерства по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства.

В мировой практике уже давно существуют подобные институты. К примеру, в США есть два ведомства, которые занимаются контролем соблюдения подобных требований антимонопольного законодательства – антимонопольный департамент Министерства юстиции и Федеральная торговая комиссия. При этом в США разработана четкая система применения уголовного права в случаях нарушения антимонопольного законодательства. К мировым стандартам постепенно приближается и ФАС России.

Государственный контроль рекламной деятельности в России основан на нескольких законодательных актах, в том числе законах РФ «О защите прав потребителей», «О средствах массовой информации», «О банках и банковской деятельности», «О лицензировании отдельных видов деятельности» и других. Главный в этом перечне – Закон о рекламе. В соответствии с его положениями не допускаются недобросовестные действия, в частности в виде недостоверной рекламы (ч. 1-4 ст. 5), содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

При производстве, размещении и распространении рекламы (ч. 11 ст. 5) должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий; призывать к насилию и жестокости; иметь сходство с дорожными знаками или иным образом угрожать безопасности движения автомобильного, железнодорожного, водного, воздушного транспорта; формировать негативное отношение к лицам, не пользующимся рекламируемыми товарами, или осуждать таких лиц (п. 1-4 ч. 4 ст. 5 Закона).

В соответствии с ч. 6 ст. 5 Закона в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Регламентируя область рекламной деятельности, закон формализует задачи сохранения общечеловеческих ценностей, изменяя в соответствии с ростом уровня самосознания в обществе отдельные свои нормы и определения.

Так, действующим законодательством полностью запрещается в рекламе демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции. Строго ограничена реклама пива на телевидении.

Закон в ст. 6 оговаривает правила защиты несовершеннолетних в рекламе от злоупотреблений их доверием и недостатком опыта. По общему правилу, в рекламе не допускается показ несовершеннолетних в опасных ситуациях, дискредитация родителей и старших по возрасту несовершеннолетних; создание у несовершеннолетних непреодолимого стремления к обладанию, чрезмерной переоценке достоинств рекламируемого товара.

Антимонопольные органы, контролирующие сегодня рекламный рынок в стране, имеют реальные инструменты влияния на правопорядок в виде предписаний и наложения штрафов, которые позволяют бороться с ненадлежащей рекламой, привлекая виновных лиц к административной ответственности. В соответствии с пп. 2,5 и 6 ч. 2 ст. 33 Закона о рекламе, антимонопольный орган вправе «выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления обязательные для исполнения предписания об отмене или изменении актов, изданных ими и противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе, а также обращаться в арбитражный суд с заявлениями о признании недействительными или недействующими полностью или в части противоречащих законодательству Российской Федерации о рекламе нормативных и ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления» [10].

В результате активных действий по защите закона количество возбужденных ФАС РФ в 2008 году дел по признакам нарушения Закона о рекламе составило 3730 случаев (в 2007 – 3301). В общем объеме поданных исков в отношении исполнения антимонопольного законодательства (6540) 2978 были

направлены органам власти (в 2007 году их число составило 1881), причем за год снизилось количество отмененных судом решений антимонопольных органов в отношении органов власти с 28% до 23,5%, что говорит о росте авторитета Федеральной антимонопольной службы и ее региональных управлений. И если в 2007 году количество отмененных судами решений антимонопольных органов превосходило признанные правомерными, то итоги 2008 года опять же доказывают – теперь суд чаще соглашается с решениями ФАС России и в отношении органов власти (в 2007 году таких случаев было 28%, а в 2008 – 23,5%). Увеличилась также доля территориальных органов, применяющих меры административной ответственности по ст. 14.31 КоАП РФ: с 65% в 2007 году до 82% в 2008 году и по ст. 14.32 КоАП РФ – с 8% до 51%, то есть в шесть с лишним раз [11].

Динамику основных показателей работы ФАС России отражает отношение количества исполненных в полном объеме органами государственной власти и местного самоуправления предписаний в части прекращения нарушения антимонопольного законодательства к количеству выданных предписаний. В 2008 году оно составило 86,4%. В частности, отношение количества исполненных в полном объеме предписаний к количеству выданных по признакам ненадлежащей рекламы также говорит в пользу антимонопольного ведомства (по факту в 2008 году – 98%, в 2007 – 95,2%, план 2009-го – 94%) [12].

Преобладающая часть исков к властным структурам – дела о нарушениях при размещении наружной рекламы. Новая редакция положений Закона о рекламе, связанных с установкой наружных конструкций, зачастую перекрывавших и загромаждавших центральные и исторические части территорий городов, повлекли за собой необходимость изменения административными органами власти отдельных законодательных актов и распоряжений.

Таким образом, определенная степень правового нигилизма содержится и в действиях рекламодателей и рекламопроизводителей по распространению неправомерной рекламы при соучастии властных структур.

Как справедливо отмечает Л.А. Петручак, «...к сожалению, правовой нигилизм приобрел массовый характер, широко распространяясь не только среди граждан, но и среди должностных лиц в официальных государственных структурах. Время настоятельно требует более глубокого осмысления причин правового нигилизма, выработки механизмов и средств борьбы с этим явлением» [13, 17].

В этой связи что может быть более действенным, чем демонстрация решительных шагов государства по пресечению нарушений законодательства как со стороны участников – хозяйствующих субъектов, так и со стороны госслужб, муниципальных ведомств, то есть самих органов власти.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гулина О.Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России: Автореферат дисс... к.ю.н. – Уфа, 2002.
2. Рябцев Р.А. Современная правовая реформа в России и правосознание: Дисс. на соиск... к.ю.н. – Р-н/Дону, 2005.
3. Сенин И.Н., Кожевников В.В. Правовой нигилизм как социальное явление: Монография. – Омск, 2005.
4. Гойман В. Правовой нигилизм: пути преодоления // Советская юстиция. – 1990. № 9.
5. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001.
6. Саидов А.Х., В.А. Туманов. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности.

- Издание 2-е. – М: Юристъ, 2007 г.
7. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ, 2006, N 12, – Ст. 1232.
 8. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» // Собрание законодательства РФ, – 2006. № 31.
 9. Федеральная антимонопольная служба РФ. Итоги 2008 года и задачи на 2009 год // www.fas.gov.ru
 10. Часть 2 ст. 33 Закона РФ № 38-ФЗ «О рекламе»// Собрание законодательства РФ. – 2006. N 12. – Ст. 1232.
 11. Доклад о результатах и основных направлениях деятельности Федеральной антимонопольной службы на 2008-2010 годы // <http://fas.gov.ru/dron/12390.shtml>
 12. Доклад руководителя ФАС России И.Ю. Артемьева “Об итогах работы ФАС России в 2008 году и задачах на 2009 год” на расширенном заседании коллегии ФАС России 3 марта 2009 г.) // habarovsk.fas.gov.ru/page.php?id=253
 13. Петручак Л.А. Причины правового нигилизма в современной России. «Актуальные проблемы российского права». –2009. № 4.

М. Kletckaya

STATE ANTIMONOPOLY CONTROL IN ADVERTISING: WAYS OF OVERCOMING THE LEGAL NIHILISM

Abstract. In the legal literature the term «legal nihilism» characterises negation of right as social value and thereof a negative attitude to current legal system and the legislation. Today this problem is on the agenda in Russia.

Key words: legal nihilism, the state antimonopoly control, advertising, competition.