

УДК 346.545:659.113.23

ПОРІВНЯЛЬНА РЕКЛАМА ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Юлія Громенко,

викладач кафедри господарського права

Донецького юридичного інституту

Виступаючи одним з елементів механізму ринкових відносин, реклама сприяє розвитку вільної конкуренції між суб'єктами господарювання. Не викликає сумнівів, що конкуренція є необхідною умовою господарської діяльності, оптимальним засобом забезпечення попиту та пропозиції в економіці, задоволення інтересів споживачів і всієї економіки в цілому. Реклама як основний засіб боротьби між конкурентами на ринку є невід'ємною складовою конкуренції. Виступаючи інструментом входу на ринок конкуруючих організацій, надаючи можливість інформувати споживачів про свою продукцію, реклама змушує їх змагатися один з одним, що, у свою чергу, стимулює зростання виробництва.

Законодавство країн, орієнтованих на ринкову економіку, приділяє пильну увагу правовим питанням регулювання реклами. Це викликано також і тією обставиною, що в сучасній економіці поряд із прогресивним впливом реклами стали проявлятися і її негативні сторони. Адже поширення неналежної реклами здатне ввести споживачів в оману. Використовувана для ведення недобросовісної конкурентної боротьби на ринку протиправна реклама може заподіяти шкоду не лише інтересам підприємців, але і завдати шкоди добросовісній конкуренції, а також усьому суспільству в цілому. Оскільки реклама є одним із засобів змагання між суб'єктами господарювання на ринку, в чинному законодавстві особливе місце приділяється питанням припинення недобросовісної конкуренції в цій сфері.

Реклама привертає увагу широкого кола дослідників-представників різних галузей знань. Незважаючи на значну кількість здійснених досліджень з питань реклами правові аспекти порівняльної рекламної не одержали узагальнюючого концептуального висвітлення. Серед науковців, які приділяли увагу проявам недобросовісної конкуренції в рекламній сфері, можна виділити О. Бакалінську [1], О. Кузнецову [2], В. Кулішенко [3],

І. Коваль [4]. Проте ще ціла низка важливих питань потребує дослідження, зокрема, поняття порівняльної реклами, її види, механізм захисту суб'єктів господарювання від протиправної порівняльної реклами тощо.

З огляду на вищевикладене, дослідження відносин, що виникають у сфері порівняльної реклами, є доцільним та актуальним.

Метою цієї статті є аналіз правових норм вітчизняного законодавства, які спрямовані на регулювання відносин у сфері порівняльної реклами, визначення поняття «порівняльна реклама» та виявлення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері.

Глибинним правовим джерелом формування законодавчої основи рекламної діяльності є Конституція України. Право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, закріплене в частині 2 статті 34 Конституції України, відноситься до основних прав та свобод людини і громадянина. Права та свободи людини і громадянина, в тому числі пов'язані з отриманням рекламної інформації, можуть бути обмежені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя [5].

Одним з перших нормативно-правових актів, що встановив засоби державного регулювання рекламної діяльності в Україні, став Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 року (втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону «Про захист економічної конкуренції»). Стаття 7 вказаного Закону закріплювала, що недобросовісною конкуренцією вважались замовлення, виготовлення, розміщення чи поширення юридичними або фізичними особами реклами, яка не відповідає вимогам чинного законодавства України і може завдати шкоди громадянам, установам, організаціям або державі [6].

Позитивну роль у сфері правового регулювання рекламної діяльності мав Указ Президента України «Про заходи щодо запобігання недобросовісної реклами і її припиненню» від 10 червня 1994 року (втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону «Про рекламу»). Метою цього Указу було впорядкування рекламної діяльності, створення сприятливих умов для функціонування товарних ринків, запобігання недобросовісній конкуренції у сфері реклами, забезпечення захисту прав громадян і держави. Пункт 3 Указу забороняв рекламу, в якій є не підтверджені фактичними даними відомості про юридичних і фізичних осіб щодо їхньої діяльності та товарів, включаючи будь-яке порівняння.

Основним нормативно-правовим актом, який визначає засади рекламної діяльності в Україні та регулює правові відносини, що виникають у процесі створення, поширення й одержання реклами, є Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР (із змінами та доповненнями, Закон від 03.02.2004 №1407-IV). Крім цього, існує ще ряд законів, які певною мірою спрямовані на регулювання відносин, що виникають у сфері створення, поширення та використання реклами. Зокрема, серед цих законів є Закон

України “Про захист від недобросовісної конкуренції” від 7 червня 1996 р. № 236/96/ВР.

Стаття 7 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” визнає порівняльну рекламу проявом недобросовісної конкуренції і визначає як рекламу, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб’єкта. Проте порівняння в рекламі визнається правомірним, якщо наведені відомості підтверджені фактичними даними, є достовірними, об’єктивними, корисними для інформування споживачів [7]. Закон України “Про рекламу” дає наступне визначення: порівняльна реклама — реклама, яка містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи [8]. Згідно зі статтею 33 Господарського кодексу України порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами (роботами, послугами) чи діяльністю іншого суб’єкта господарювання [9].

Такі визначення поняття “порівняльна реклама” є неповними і недостатніми для чіткого регулювання правовідносин, що виникають у зв’язку з його застосуванням на практиці, вони не містять чіткої характеристики ознак зазначеного правопорушення, тому досить складно відмежовувати його від інших посягань у сфері конкуренції. Аналіз вказаних нормативно-правових актів дозволяє зробити наступні висновки: українське законодавство визнає, що порівняльна реклама має право на існування в Україні, й суб’єкти підприємницької діяльності можуть її використовувати, але лише в тому випадку, якщо інформація щодо переваг одних товарів (послуг) над іншими, яка міститься в рекламі, є достовірною та підтверджується фактичними даними.

Аналіз господарської практики свідчить про активне використання порівняльної реклами як засобу конкурентної боротьби. Рекламні сюжети, в яких продукт порівнюється з товаром конкурентів, останнім часом стали повсякденним явищем. Кількість роликів, побудованих за таким принципом, фахівці оцінюють на рівні 20-30% від загального числа рекламних повідомлень. Вони зазначають, що порівняльна реклама з кожним днем стає все жорсткішою. Не виключені випадки і порушення встановлених законодавством меж використання порівняльної реклами.

Так, закрите акціонерне товариство “Білосвіт—Умань” та Дочірнє підприємство “ФудМастер” у лютому — березні 2003 року розмістили на телебаченні рекламний аудіовідеоматеріал “Лактонія. Чужі бактерії”. Концепцію рекламування молочних продуктів “Лактонія” було розроблено за безпосередньою участю керівника обох зазначених підприємств, з яких ЗАТ “Білосвіт—Умань” — виробник молочної продукції, яка реалізується під торговою маркою “Білосвіт” (серії “Білосвіт”, “Добрий ранок” та “Лактонія”), а ДП “ФудМастер” — ексклюзивний дистриб’ютор ЗАТ “Білосвіт—Умань”.

За своїм текстовим та сюжетним змістом зазначена реклама продуктів “Лактонія” містила порівняння молочних продуктів “Лактонія” з молочними біопродуктами, що належать до такої ж товарної групи. Наведені в ній відомості про властивості молочних біопродуктів стосовно присутності у молочних біопродуктах “чужих” бактерій, які насаджуються в організм людини і завдають йому шкоди (удару), є недостовірними та необ’єктивними і здатні ввести споживачів в оману та дискредитувати молочні біопродукти.

Внаслідок розповсюдження зазначеної реклами мало місце зниження обсягів реалізації молочних біопродуктів ВАТ “Галактон” у період розповсюдження реклами — на 12-16 відсотків, а у пострекламний період — зниження до сорока відсотків. Одночасно реклама мала вплив і на динаміку обсягів реалізації продуктів “Лактонія”: під час розповсюдження реклами — значне зростання обсягів продажу (на 31 відсоток), а у пострекламний період — зростання на 43 відсотка. У період розповсюдження реклами керівництво ВАТ “Галактон”, основним предметом діяльності якого є виробництво та реалізація молочної продукції (у тому числі близько 30 відсотків обсягів - молочні біопродукти), неодноразово зверталось до керівника ЗАТ “Білосвіт—Умань” з вимогою щодо припинення реклами, але належного реагування не відбулося, розповсюдження реклами продовжувалось.

Дії ЗАТ “Білосвіт—Умань” та ДП “ФудМастер” рішенням Антимонопольного комітету України визнано недобросовісною конкуренцією у вигляді порівняльної реклами. На порушників накладено штрафи [10].

Інший випадок застосування порівняльної реклами — зовнішня реклама лікарського препарату “Лактовіт”, яка обіцяла позбавити споживача від “наслідків швидкої їжі”. Щоб потенційні покупці зрозуміли, про що йдемова, макети були розміщені в безпосередній близькості від ресторанів McDonald’s. Як герой на плакаті фігурував персонаж, схожий на клоуна McDonald’s.

Компанія “МакДональдз Україна” не відреагувала на ці білборди, посилаючись на те, що їхні ресторани працюють у сфері швидкого обслуговування, а не “швидкої їжі”. Але поява на макетах елементів, що нагадують символ компанії — всесвітньо відомого Рональда МкДональда, — стало причиною звернення до Державного комітету України з питань технічного регулювання і споживчої політики з проханням припинити незаконну рекламу. Вимоги McDonald’s були визнані правомірними, білборди зникли, однак фінансових претензій до порушника компанія не виставляла [11].

Тобто, як показують наведені приклади з вітчизняної практики, жодна фірма, що вирішила просувати свій товар за допомогою порівняльної реклами, не зазнала серйозних санкцій. Більш того рекламодавці одержали ще і вигоду. Справа в тім, що скандальні сюжети привертають увагу потенційних споживачів, їх використання дозволяє виділитися на тлі рекламного потоку. І навіть якщо такий проект проіснує незначний час, ефект від нього може перевищувати багатомісячну трансляцію стандартного ролика.

Таким чином, використання порівняльної реклами має як позитивні, так і негативні наслідки. Щоб протидіяти прояву негативних властивостей порівняльної реклами, доцільно на законодавчому рівні чітко закріпити ознаки неправомірного використання порівняльної реклами, встановити дієвий механізм притягнення порушника до юридичної відповідальності та відшкодування ним завданих збитків.

Для визначення шляхів удосконаленні українського конкурентного законодавства доцільно використовувати нормотворчий досвід іноземних країн.

У зв’язку з прагненням України стати членом Європейського Союзу слід звернути увагу на Директиву ЄС 84/450/EWG від 10 вересня 1984 року (ст. 4 (2) про рекламу, що вводить в оману), яка доповнена Директивою 97/55/EWG про порівняльну рекламу зазначено, що порівняльною рекламою є будь-яка реклама, яка прямо або опосередковано вказує на конкурента або

на товари, що пропонуються, та послуги, що надаються конкурентом [12, с. 39].

Проте корисним для національного законодавця може виявитись і досвід в регулювання відносин у сфері порівняльної реклами країн Співдружності Незалежних Держав.

Так, стаття 9 Закону Латвії “Про рекламу” від 10 січня 2000 року визначає, що порівняльною рекламою є будь-яка реклама, в якій використовується порівняння, яке прямо або побічно вказує на конкурента чи запропоновані конкурентом товари або послуги [13].

Згідно зі статтею 6 Закону Литовської Республіки “Про рекламу” від 18 липня 2000 № VII-1871 порівняльна реклама — реклама, у якій прямо чи побічно вказується на конкурента замовника реклами, його товари або послуги [14].

Закон Республіки Узбекистан “Про рекламу” від 25 грудня 1998 року № 723-1 визначає порівняльну рекламу як рекламу, що прямо чи побічно ідентифікує кокурента або продукцію того самого роду, пропоновану кокурентом (стаття 15) [15].

Закон Естонії “Про рекламу” (стаття 4.1) від 11.06.1998 року визначає, що порівняльною є реклама, яка містить прямі чи непрямі вказівки на конкурентів, що діють на такому ж товарному ринку, або на запропоновані конкурентами товари або послуги, які задовольняють однакові потреби чи призначені для тих же цілей, що і рекламовані товари або послуги. Порівняльна реклама повинна в частині порівняння ґрунтуватися на одному чи декількох причетних до справи, істотних і доказових ознаках, серед яких може бути також ціна [16].

Аналіз згаданих вище законів дозволяє більш чітко сформулювати визначення поняття “порівняльна реклама”, яке можна було б використати при підготовці змін і доповнень до вітчизняного законодавства. На нашу думку, порівняльну рекламу слід визначити як рекламу, що прямим чи непрямим способом дає змогу розрізнити конкурентів, їх діяльність або товари (послуги), які вони пропонують споживачам. Запропоноване визначення, на відміну від чинного, не вимагатиме для кваліфікації реклами як порівняльної обов’язкове згадування в рекламі конкретного найменування конкурента або його товару. Вважається, що це є неправильним, оскільки існує досить багато різних методів ідентифікації конкретного конкурента чи групи конкурентів, які дозволяють здійснювати порівняння без згадування найменування суб’єкта господарювання (наприклад, згаданий у порівнянні тип товарів виробляється тільки одним або двома відомими виробниками).

Українське законодавство не містить норми стосовно використання в рекламі прикметників вищого і найвищого ступенів порівняння (“самий”, “кращий”, “абсолютний”, “найдешевший” тощо), використання порядкових прикметників та прирівняних до них за лексичним змістом слів (“перший”, “єдиний”, “чемпіон”, “тільки” тощо), які за своїм лексичним змістом є не чим іншим, як способом здійснення порівняння. На відміну від України, у

Російській Федерації та Азербайджанській Республіці існують спеціальні норми (ст. 7 Закону РФ “Про рекламу”, ст. 8 Закону Азербайджанської Республіки “Про рекламу”), присвячені цьому аспекту, хоча вони відносять використання порівняльних прикметників до недостовірної реклами, якщо такі твердження неможливо підтвердити документально [17, 18].

Таким чином, використання порівняльної реклами в Україні має бути дозволене за умови дотримання таких вимог:

- якщо вона не є такою, що вводить в оману;
- якщо в рекламі об’єктивно і добросовісно порівнюються матеріальні, суттєві, достовірні властивості продукції, у тому числі ціна;
- якщо вона порівнює товари та послуги, призначені для однакових потреб чи спрямовані для використання з однаковою метою;
- якщо реклама не приводить до змішування особи рекламодавця і конкурента або товарних знаків (знаків обслуговування), фірмового найменування, продукції рекламодавця і конкурента;
- якщо реклама не дискредитує, не ущемляє ділову репутацію конкурента або його товарного знаку (знака обслуговування), фірмового найменування, продукції чи діяльності;
- при рекламуванні товарів із зазначенням місця походження порівняльна реклама поширюється на товари з тим самим зазначенням місця походження;
- якщо реклама не є зневажливою чи такою, що ганьбить у відношенні товарних знаків і фірмових найменувань кокурентів, а також пропонує ними виробів або послуг, їхніх ознак чи умов продажу;
- якщо вона не посиляється на особу або персональні характеристики конкурента.

З метою наближення вітчизняного антимонопольно-конкурентного законодавства до європейського вважається доцільним внести відповідні зміни до чинного законодавства України і закріпити конкретні умови, при дотриманні яких дозволяється порівняльна реклама.

Підсумовуючи вищевикладене хотілося б зазначити, що законодавство України про порівняльну рекламу потребує істотних змін і доповнень, щоб порівняльна реклама не сприймалась як така, що вводить в оману, порушує права споживачів та завдає шкоду конкуренції. Перш за все необхідно узгодити норми Закону України “Про рекламу” та Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” щодо розташування і розкриття змісту статей про порівняльну рекламу та визначення в єдиному нормативному акті всіх проявів незаконної реклами, в тому числі й порівняльної.

Порівняльну рекламу слід визначити як рекламу, що прямим чи непрямым способом дає змогу розрізнити конкурентів, їх діяльність або товари (послуги), які вони пропонують споживачам. Також на законодавчому рівні слід закріпити конкретні умови, при дотриманні яких дозволяється

використовувати порівняльну рекламу, ввести норми стосовно використання в рекламі прикметників вищого і найвищого ступенів порівняння.

В цій статті ми навели лише деякі проблемні аспекти застосування та вдосконалення законодавства України у сфері порівняльної реклами. Тому, науковці, юристи-практики й професіонали з рекламного бізнесу мають більше уваги приділяти цій проблемі.

Література

1. Іваницька Н., Бакалінська О. Порівняльна реклама: проблеми законодавчого регулювання в Україні // *Юридичний журнал*. — 2004. — №8 (26). — С. 76-79.
2. Кузнецова О. Недобросовестная конкуренция в рекламе: законодательство и практика применения // *Закон*. — 1999. — №7. — С. 50-61.
3. Кулишенко В. Правовое регулирование сравнительной рекламы // *Підприємництво, господарство і право*. — 2000. — №9. — С. 24-26.
4. Коваль І.Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання: Автореф. дис... канд. юрид. наук / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2005. — 20 с.
5. Конституція України // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. - № 30. — Ст. 141.
6. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — №21. — Ст. 296.
7. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — №36. — Ст. 164.
8. Про рекламу: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. — 2004. — №8. — Ст. 62.
9. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003. — № 18-22. — Ст. 144.
10. Запобігання, виявлення та припинення недобросовісної конкуренції: http://gpu@amc.gov.ua/protect/2004/3_2.html
11. Реклама на костях у конкурентов: <http://www.goldgrad.ru/content/view/1420/1/>
12. Ткаченко С. Порівняльна реклама. Правила гри відсутні? // *Юридичний журнал*. — 2003. — №1(7). — С. 39.
13. О рекламе: Закон Латвии от 10 января 2000 года: <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/07.html>
14. О рекламе: Закон Литовской Республики от 18 июля 2000 года № VII-1871: <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/08.html>
15. О рекламе: Закон Республики Узбекистан от 25.12.1998 года № 723-1: <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/10.html>

Громенко Ю.О. Порівняльна реклама як предмет правового регулювання в законодавстві України. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 6. С. 50-53.

16. О рекламе: Закон Эстонской Республики от 11.06.1998 года: <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/12.html>

17. О рекламе: Федеральный закон: Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – №30. – Ст. 2864.

18. О рекламе: Закон Азербайджанской Республики от 3 октября 1997 года № 376: <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/01.html>