

УДК 346.545:659.113.23

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРІВНЯЛЬНОЇ РЕКЛАМИ В КРАЇНАХ СНД

Громенко Юлія Олександрівна,
*викладач кафедри господарського права та
економічних дисциплін Донецького юридичного інституту
при Луганському університеті внутрішніх справ МВС України*

Реклама в будь-якому суспільстві, у тому числі і перехідного періоду, відіграє певну роль, включаючи інформування споживачів про нові товари і послуги, допомогу підприємствам у просуванні своєї продукції на ринку, у зміцненні економічних зв'язків між виробниками і споживачами. Цілком природно, що реклама, будучи однією зі складових частин маркетингової політики суб'єктів господарської діяльності, спрямована на досягнення економічної мети — на просування товарів, послуг до споживача, їхній продаж і одержання прибутку. Метою реклами, безумовно, є забезпечення конкурентних переваг суб'єктів господарської діяльності на ринку, а значить — реклама безпосередньо впливає на стан конкуренції на конкретному товарному або географічному ринку. Тому держава повинна, з одного боку, активно підтримувати розвиток реклами, а з другого — забезпечити умови для добросовісної конкуренції у сфері реклами, захистити її як інститут, стояти на стражі інтересів своїх громадян (споживачів), гарантуючи їм вільний доступ до достовірної інформації — вільний вибір тих чи інших дій, споживання тих чи інших товарів і послуг.

З розвитком економіки та удосконалюванням інформаційних технологій зазнавали змін і методи недобросовісної конкуренції в галузі реклами. Поява нових технічних засобів обумовила зародження цілих галузей нових методів недобросовісної конкуренції у цій сфері. Тому однією з цілей Закону України “Про рекламу” і Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” є захист від недобросовісної конкуренції в галузі реклами. Законодавство України визнає неправомірну порівняльну рекламу проявом недобросовісної конкуренції.

Порівняльна реклама, відповідно до багатьох маркетингових досліджень, є одним з найбільш ефективних видів реклами. Використання порівняльної реклами дозволяє отримати значні переваги для товарів та послуг порівняно з товарами та послугами, які пропонуються споживачам.

Порівняльна реклама, з одного боку, може бути досить ефективним, а з іншого — досить небезпечним інструментом, оскільки вона, як правило, позитивно впливає

на рівень реалізації товарів та послуг суб'єкта, який її використовує, але й може негативно вплинути на рівень реалізації товарів та послуг конкурента. Саме тому правила гри в цій сфері мають бути чіткими й зрозумілими. На жаль, на сьогодні в Україні законодавство не регулює на достатньому рівні правовідносини, що виникають та можуть виникнути у зв'язку з використанням порівняльної реклами.

У наукових роботах проблеми, пов'язані із правовим регулюванням порівняльної реклами, досліджені недостатньо. Дослідження проявів недобросовісної конкуренції в рекламній сфері не знайшло належного розвитку в науковій літературі. 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].

Метою цієї статті є аналіз правових норм законодавства країн СНД, які спрямовані на регулювання відносин у сфері порівняльної реклами, виявлення проблемних аспектів застосування та вдосконалення рекламного законодавства України.

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. Крім цього, існує ще ряд законів, які певною мірою спрямовані на регулювання правових 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 [5]. Закон України "Про рекламу" дає наступне визначення: порівняльна реклама — реклама, яка містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи [6]. Згідно зі статтею 33 Господарського кодексу України порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами (роботами, послугами) чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання [7].

Такі визначення поняття "порівняльна реклама" не є повними і достатніми 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. З цього приводу можна зробити єдиний висновок: 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. Проте цілком очевидно, що у випадку виникнення необхідності в практичному застосуванні ст. 7 Закону “Про захист від недобросовісної конкуренції” в тому вигляді, в якому вона існує сьогодні, кожна компетентна особа вкладатиме свій зміст у поняття “порівняльна реклама”, виходячи із своєї суб’єктивної оцінки цього поняття. Відсутність чітких, встановлених на законодавчому рівні, критеріїв, призведе до прийняття різних за своїм змістом рішень судів та інших уповноважених органів у справах, що розглядатимуться з приводу використання порівняльної реклами [8, с. 39]. Тому не викликає сумніву необхідність внесення відповідних змін і доповнень до законів “Про рекламу” та “Про захист від недобросовісної конкуренції”, які б встановили об’єктивні критерії для регулювання правовідносин, які виникають в рекламній сфері.

При вдосконаленні українського конкурентного законодавства може виявитися корисним нормотворчий досвід іноземних країн, зокрема країн Співдружності Незалежних Держав, зміст міжнародних правових документів.

У державах СНД переважно завершився перший етап формування нормативного правового поля рекламної діяльності. У багатьох державах на зміну актам виконавчої влади (указам президентів, постановам урядів) прийняті досить докладно описані закони про рекламу, що, у свою чергу, базуються на принципах законодавства, що регулює антимонопольну діяльність, припинення недобросовісної конкуренції.

На теперішній час в державах Співдружності Незалежних Держав склалася наступна практика застосування законодавства, що регулює відносини в сфері порівняльної реклами.

В Азербайджанській Республіці Закон “Про рекламу” від 3 жовтня 1997 року № 376 не дає визначення поняттю порівняльна реклама, але містить наступні вимоги у відношенні некоректних порівнянь суб’єктів ринку, товарів:

– стаття 7 закону закріплює, що реклама є недобросовісною при проведенні некоректного за суттю порівняння рекламованого товару і товару інших юридичних та фізичних осіб;

– стаття 8 закону до недостовірної відносить рекламу, у якій присутні не відповідні дійсності відомості у відношенні порівнянь з іншим товаром (товарами), а також положень і прав інших фізичних і юридичних осіб [9].

Закон Armenii “Про рекламу” від 30 квітня 1996 року забороняє і вважає протизаконною рекламу, яка здійснюється з використанням некоректних порівнянь з іншими юридичними і фізичними особами і товарами (стаття 6), а також забороняє рекламу, у якій порушується вірогідність реклами і яка стосується порівнянь з іншими товарами, із правами і положенням інших юридичних чи фізичних осіб (стаття 7) [10].

В Республіці Біларусь рекламна діяльність регулюється законом “Про рекламу” від 18 лютого 1997 року № 19-3, який так само не містить норм, що стосуються порівняльної реклами, однак закріплює деякі вимоги у відношенні некоректних порівнянь. Так, у відповідності зі статтею 6 даного закону

недостовірною є реклама, що не відповідає дійсності у відношенні порівняння товару з іншим товаром (товарами), а також із правами і положенням інших юридичних чи фізичних осіб; стаття 7 до неетичної відносить рекламу, що містить некоректне порівняння рекламованого товару з товаром (товарами) інших юридичних чи фізичних осіб [11].

Закон Грузії “Про рекламу” від 24 грудня 1999 року рекламу, що містить некоректні порівняння рекламованого товару з товарами інших фізичних та юридичних осіб відносить до недобросовісної реклами (стаття 3), яка за законодавством Грузії заборонена [12].

Закон Республіки Казахстан “Про недобросовісну конкуренцію” від 9 червня 1998 року № 232 одним із видів недобросовісної конкуренції визнає поширення реклами й іншої інформації, що містить некоректне порівняння з товарами (роботами, послугами) чи діяльністю іншого конкурента [13]. У свою чергу Закон Республіки Казахстан “Про рекламу” від 19 грудня 2003 року № 508 недобросовісну рекламу визначає як рекламу, що містить порівняння рекламованих товарів (робіт, послуг) з товарами (роботами, послугами) інших фізичних чи юридичних осіб (стаття 7) [14].

Закон Киргизької Республіки “Про рекламу” від 30 листопада 1999 року № 134 закріплює, що реклама вважається недобросовісною, якщо вона містить некоректні порівняння рекламованого товару з товаром (товарами) інших фізичних та юридичних осіб (стаття 6), а недостовірною є реклама, у якій присутні не відповідні дійсності відомості про порівняння з іншим товаром (товарами), а також із правами та положенням інших фізичних і юридичних осіб (стаття 7) [15].

На відміну від вищерозглянутих країн Закон Латвії “Про рекламу” від 10 січня 2000 року містить не тільки визначення поняття “порівняльна реклама”, але й закріплює певні вимоги до неї. Стаття 9 Закону Латвії “Про рекламу” 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. Дозволяється використання порівняльної реклами за умови дотримання наступних вимог:

1. порівняння не повинне вводити в оману. Порівняння формується відповідно до принципів чесної конкуренції з використанням фактів, які можуть бути доведені;
2. порівнянню підлягають товари чи послуги, призначені для одних і тих самих потреб або цілей;
3. об’єктивно порівнюються один чи декілька матеріальних, пов’язаних, таких, що перевіряються і характерних ознак відповідних товарів чи послуг, що можуть включати також ціну;
4. реклама не повинна створювати неясності між рекламодавцем і конкурентом або між фірмою, товарним знаком, найменуванням товарів чи

іншими відокремлюючими знаками, товарами або послугами рекламодавця і конкурента;

5. реклама не повинна ганьбити конкурента, найменування (фірму), товарні знаки, найменування товарів, інші відокремлюючі знаки, товари, послуги чи діяльність конкурента, особисті якості конкурента тощо;

6. реклама не повинна вказувати товари або послуги як імітацію чи копії таких товарів або послуг, що мають захищений товарний знак;

7. при рекламуванні товарів із вказівкою на походження порівняльна реклама поширюється на товари з такою самою вказівкою на походження [16].

В Законі Литовської Республіки “Про рекламу” від 18 липня 2000 № VII-1871 також досить докладно регламентовані відносини, що виникають у сфері порівняльної реклами. У відповідності зі статтею 6 Закону порівняльна реклама — реклама, у якій прямо чи побічно вказується на конкурента замовника реклами, його товари або послуги. Порівняльна реклама дозволяється, якщо:

1. вона не вводить в оману;

2. у ній порівнюються товари або послуги, що задовольняють однакові потреби чи призначені для одних і тих самих цілей;

3. у ній об’єктивно порівнюються одна чи більше істотних, достовірних і характерних рис товару або послуги, також може порівнюватися і ціна;

4. вона не вводить користувача в оману щодо замовника реклами і його конкурента, а також товарів або послуг замовника і його конкурента, їхніх товарних знаків або знаках обслуговування, назв фірм, тотожності інших позначень;

5. не дискредитує і не применшує переваг товарів і послуг конкурента, його товарних знаків і знаків послуг, інших позначень, діяльності, його правового, фінансового або будь-якого іншого положення;

6. товари, що мають позначення походження, порівнюються тільки з товарами, що мають таке ж позначення походження;

7. не ставиться метою недобросовісно скористатися товарним знаком конкурента, назвою фірми, походженням товару або репутацією інших позначень;

8. не пред’являються товари і послуги, товарний знак, знак обслуговування або назва яких знаходиться під охороною, має імітації або копії.

Якщо в порівняльній рекламі робиться конкретна пропозиція, повинна бути чітко зазначена дата закінчення цієї пропозиції, при необхідності — має бути зазначено, що ця пропозиція залежить від кількості наявного товару або умов надання послуг. Якщо під час передачі реклами ця пропозиція ще недійсна, обов’язково повинна бути зазначена дата його вступу в силу (стаття 6) [17].

Закон Республіки Молдова “Про рекламу” від 27 червня 1997 року № 1227-XIII не містить норм, що регулюють відношення в сфері порівняльної реклами, але в статті 9 закріплює, що реклама, яка містить некоректні порівняння рекламованого товару з аналогічним товаром іншого господарюючого суб’єкта є недобросовісною рекламою [18]. Закон Республіки Молдова “Про захист

конкуренції” від 30 червня 2000 року № 1103-XIV закріплює, що господарюючим суб’єктам забороняється здійснення актів недобросовісної конкуренції, у тому числі недобросовісне порівняння в рекламних цілях вироблених чи реалізованих ними товарів з товарами інших господарюючих суб’єктів (стаття 8) [19].

Відповідно до Закону Російської Федерації “Про конкуренцію та обмеження монополістичної діяльності на товарних ринках” від 22 березня 1991 року № 948-1 однією з форм недобросовісної конкуренції є некоректне порівняння господарюючим суб’єктом вироблених або реалізованих ним товарів з товарами інших господарюючих суб’єктів [20]. Закон Російської Федерації “Про рекламу” від 14 червня 1995 року № 108-ФЗ визначає, що недобросовісною рекламою є реклама, що містить некоректні порівняння рекламованого товару з товаром (товарами) інших юридичних чи фізичних осіб (стаття 6), а реклама, у якій присутні не відповідні дійсності відомості у відношенні порівнянь з іншим товаром (товарами), а також із правами і положенням інших юридичних і фізичних осіб (стаття 7) [21]. Також Закон РФ “Про рекламу” не допускає використання термінів вищого й найвищого ступенів порівняння, у тому числі шляхом уживання слів “самий”, “тільки”, “кращий”, “абсолютний”, “єдиний” і тому подібних, якщо їх неможливо підтвердити документально [21]. А використання таких слів є не чим іншим, як способом здійснення порівняння.

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).

Порівняльна реклама допускається законодавством Узбекистану за умови дотримання наступних положень:

1. якщо в рекламі об’єктивно і добросовісно порівнюються матеріальні, істотні, достовірні властивості продукції;
2. якщо реклама не вводить в оману;
3. якщо реклама не приводить до змішання особи рекламодавця і конкурента або товарних знаків (знаків обслуговування), фірмового найменування, продукції рекламодавця і конкурента;
4. якщо реклама не дискредитує, не ущемляє ділову репутацію конкурента або його товарного знаку (знака обслуговування), фірмового найменування, продукції чи діяльності [22].

Закон Естонії “Про рекламу” у первісній редакції від 11.06.1998 року не регулював відносини у сфері порівняльної реклами, але в 2001 році був доповнений статтею 4.1. “Порівняльна реклама”, яка визначила, що порівняльною є реклама, що містить прямі чи непрямі вказівки на конкурентів, які діють на такому ж товарному ринку, або на пропоновані конкурентами товари або послуги, що 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.

Порівняльна реклама в частині порівняння не повинна:

1. викликати змішування або ймовірне змішування конкурентів, які порівнюються, чи їхніх товарних знаків, фірмових найменувань, виробів або послуг, а також їхніх істотних ознак чи умов продажу;
2. бути зневажливою чи такою, що ганьбить у відношенні товарних знаків і фірмових найменувань конкурентів, а також пропонованих ними виробів або послуг, їхніх ознак чи умов продажу;
3. ґрунтуватися на використанні у своїх інтересах репутації товарних знаків, фірмових найменувань або інших відокремлюючих ознак конкурентів, а також походження товарів, що порівнюються;
4. ґрунтуватися на порівнянні виробів або послуг, маркірованих різними географічними позначеннями за змістом Закону про правову охорону географічних зображень;
5. представляти товари або послуги у вигляді яких би то ні було копій чи імітації товарів або послуг, захищених товарними знаками.

Порівняння, що міститься в рекламі, яке вказує на відмінну (іншу) від звичайної пропозицію виробу або послуги, має включати чітку й однозначну інформацію про кінцеву дату такої пропозиції чи про її обумовленість закінченням запасу пропонованих товарів, а також про доступність послуг й інших особливих умов пропозиції. Якщо в момент обнародування реклами відмінна від звичайної пропозиція не набрала чинності, то в рекламі повинна міститися вказівка на дату початку такої пропозиції [23].

Узагальнюючи вищевикладене можна зробити наступні висновки:

1. Незважаючи на те, що у державах СНД переважно завершився перший етап формування нормативного правового поля рекламної діяльності, питанням порівняльної реклами не приділяється достатньої уваги. Проте хотілося б відмітити деякі позитивні моменти, так, законодавство Латвії, Литви, Узбекистану та Естонії містить не тільки визначення поняття “порівняльна реклама”, але й закріплює певні вимоги, за умови дотримання яких дозволяється використовувати таку рекламу. В Російській Федерації та Азербайджанській Республіці існують спеціальні норми, спрямовані на регулювання використання в рекламі прикметників вищого та найвищого ступенів порівняння, використання порядкових прикметників та прирівняних до них за лексичним змістом слів.

2. Враховуючи досвід правового регулювання порівняльної реклами в країнах СНД та необхідність вдосконалення вітчизняного законодавства з означеного питання вважається доцільним більш чітко сформулювати визначення поняття “порівняльна реклама”, закріпити конкретні умови, при дотриманні яких дозволяється використовувати порівняльну рекламу, ввести норми стосовно використання в рекламі прикметників вищого й найвищого ступенів порівняння, які за своїм лексичним змістом є не чим іншим, як способом здійснення

Громенко Ю.О. Правове регулювання порівняльної реклами в країнах СНД. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Ужгород: «Поліграф центр «Ліра», 2006. Вип. 5. С. 158-162.

порівняння, а також узгодити Закон України “Про рекламу” та Закон 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

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. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. – 1996. – №36. – Ст. 164.
6. Про рекламу: Закон України // *Відомості Верховної Ради України*. – 2004. – №8. – Ст. 62.
7. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
8. Ткаченко С. Порівняльна реклама. Правила гри відсутні? // *Юридичний журнал*. – 2003. – №1(7). – С. 39-40.
9. О рекламе: Закон Азербайджанской Республики от 3 октября 1997 года № 376 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/01.html>
10. О рекламе: Закон Армении от 30 апреля 1996 года // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/02.html>
11. О рекламе: Закон Республики Беларусь от 18 февраля 1997 года № 19-3 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/03.html>
12. О рекламе: Закон Грузии от 24 декабря 1999 года // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/04.html>
13. О недобросовестной конкуренции: Закон Республики Казахстан // *Ведомости Парламента Республики Казахстан*. — 1989. — № 9-10. — Ст.84.
14. О рекламе: Закон Республики Казахстан от 19 декабря 2003 года № 508-ІІ ЗРК // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/05.html>
15. О рекламе: Закон Кыргызской Республики от 30 ноября 1999 года № 134 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/06.html>
16. О рекламе: Закон Латвии от 10 января 2000 года // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/07.html>

Громенко Ю.О. Правове регулювання порівняльної реклами в країнах СНД. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Ужгород: «Поліграф центр «Ліра», 2006. Вип. 5. С. 158-162.

17. О рекламе: Закон Литовской Республики от 18 июля 2000 года № VII-1871 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/08.html>
18. О рекламе: Закон Республики Молдова от 27 июня 1997 года № 1227-XIII // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/09.html>
19. О защите конкуренции: Закон Республики Молдова от 30 июня 2000 года № 1103-XIV // Monitorul Oficial. – № 166-168. – 31.12.2000.
20. О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Закон Российской Федерации от 22 марта 1991 года № 948-1 // http://bit.tsure.ru/books/prot_in_ec/z15.htm
21. О рекламе: Федеральный закон: Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – №30. – Ст. 2864.
22. О рекламе: Закон Республики Узбекистан от 25.12.1998 года № 723-1 // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/10.html>
23. О рекламе: Закон Эстонской Республики от 11.06.1998 года // <http://www.medialaw.ru/publications/books/book47/12.html>