

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ РЕКЛАМЫ В УСЛОВИЯХ НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ

В статье исследуются некоторые правовые проблемы ненадлежащей рекламы и ее связи с недобросовестной конкуренцией в комплексе маркетинга, а также предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: *маркетинг, недобросовестная маркетинговая деятельность, ненадлежащая реклама, недобросовестная конкуренция, соотношение правового регулирования недобросовестной рекламы и недобросовестной конкуренции*

В настоящее время современное развитие рынка и конкуренции невозможно без рекламы, которая призвана способствовать продвижению и сбыту товаров (работ, услуг) (далее – товар). Реклама осуществляет функцию управления спросом, оказываясь частью системы комплекса маркетинга, в связи с чем, является инструментом конкурентной борьбы, и тем самым, важным звеном в конкуренции. По мнению И. Ю. Кулешовой, рекламе принадлежит ведущее место среди методов общественного влияния на потребителя, которая является неотъемлемым атрибутом настоящего, имеет существенное влияние на движение товаров, объемы продаж, спрос, и, одновременно, является сферой предпринимательской деятельности и средством конкуренции [1, с. 11–13]. В этой связи субъект хозяйствования обязан применять законные средства конкурентной борьбы, в том числе, с помощью надлежащей рекламы, и соблюдать правовые нормы, ее устанавливающие.

Нормативные гарантии обеспечения добросовестной конкуренции в Республике Беларусь закреплены в Законе Республики Беларусь от 12.12.2013 г. № 94–З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) [2]. При этом под недобросовестной конкуренцией данный закон понимает направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат настоящему Закону, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо могут нанести или нанесли вред их деловой репутации [2, ст. 1]. Правовое регулирование рекламы в Республике Беларусь осуществляется положениями Закона Республики Беларусь от 10.05.2007 г. № 225–З «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) [3]. Данным законом определено, что ненадлежащей рекламой является недостоверная, недобросовестная, неэтичная, скрытая и иная реклама, при производстве и (или) размещении (распространении) которой допущены нарушения законодательства [3, ст. 1].

Вместе с тем, там, где есть конкуренция, всегда может иметь место и недобросовестная конкуренция, связанная, в частности, с применением субъектами хозяйствования недобросовестных практик (действий и (или) упущений) в рекламных коммуникациях, что представляет собой достаточно серьезную проблему. В рассматриваемом контексте к недобросовестным практикам можно отнести применение в рекламе субъектами хозяйствования некорректных сравнений рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые реализуются другим продавцом, или же передача посредством рекламы ложных, неточных, некорректных высказываний и утверждений, искаженных сведений, бросающих тень на деловую репутацию конкурента, составляющие, в том числе, предмет прямой дискредитации, и прочее. В результате таких действий могут ущемляться интересы других участников того же товарного рынка, а потребителям предоставляться сведения, дискредитирующие субъекта хозяйствования и его деятельность, а также его товары. В этой связи пострадавшие довольно часто рассматривают такие рекламные действия как недобросовестную конкуренцию, хотя, исходя из анализа национального законодательства, это не так, о чем будет рассмотрено далее.

Отметим, что информация через рекламу может распространяться с учетом ограничений. В частности, необходимо учитывать, что использование рекламы, как коммерческого слова, должно основываться на положениях Конституции Республики Беларусь [4, ст. 13, ст. 34], из которых следует, что не допускается экономическая деятельность, направленная на недобросовестную

конкуренцию путем распространения сведений, в частности, порочащих деловую репутацию субъекта предпринимательской деятельности.

Однако, несмотря на очевидность того, что, к примеру, порочащие деловую репутацию сведения могут содержаться в рекламе, национальное законодательство не подчиняет правовое регулирование рекламы Закону о конкуренции [2], а Закон о рекламе в своих нормах юридически не связывает ненадлежащую рекламу и недобросовестную конкуренцию, формы которой определяются Законом о конкуренции [3]. Таким образом, ненадлежащая реклама, которая запрещена в соответствии с Законом о рекламе, не входит в состав недобросовестной конкуренции и соответственно не является актом недобросовестной конкуренции [3, п. 5 ст. 26].

Отметим, что к ненадлежащей рекламе относится ряд ее видов: недобросовестная, недостоверная, неэтичная [3, абз. 5 ст. 2, ст. 26]. Так, недобросовестная реклама является широким понятием, включающим в себя сравнительную и скрытую, поскольку любая из них является недобросовестной. Скрытая реклама является видом рекламы, которая, в силу своего негативного влияния на потребителя, является запрещенной. Как отмечает К. М. Солоненко, некоторые виды скрытой рекламы, например, «productplacement» (приём неявной (скрытой) рекламы, заключающийся в том, что реквизит, который используют герои в фильмах, телевизионных передачах, компьютерных играх, музыкальных клипах, книгах, на иллюстрациях и картинах – имеет реальный коммерческий аналог), и такие его методы размещения, как «crosspromotion» и «talentrelations», по вышеуказанным определениям, вообще не являются скрытой рекламой [7, с. 270]. Сравнительная реклама может нанести вред лицам в контексте недобросовестной конкуренции, если содержанием рекламы является освещение путем сравнения негативных сторон конкурента, а также, если имеет место в рекламе косвенное сравнение, когда конкурент прямо не назван, но у потребителя возникает четкая ассоциация с конкретными субъектами хозяйствования. Следует обратить внимание, что к видам недобросовестной рекламы, не являющиеся скрытой и сравнительной, могут быть также отнесены гиперболизированная реклама, а также реклама с ограниченным информационным наполнением, которые не детализированы в национальном законодательстве, в результате чего возникают сложности при их идентификации, в том числе в процессе неконкурентной борьбы. Так, гиперболизированная реклама – это реклама, содержащая преувеличения по поводу качественных и количественных свойств товара или услуги, а реклама с ограниченным информационным наполнением является рекламой, содержащая неполную и неточную информацию о товаре или услуге [7, с. 271–272].

В контексте вышеизложенного следует обратить внимание на то, что в настоящее время в юридической науке дискуссионными являются вопросы о соотношении ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции, касательно решения вопросов о том, всякая ли ненадлежащая реклама является одновременно актом недобросовестной конкуренции, как соотносятся между собой законодательства о рекламе и конкуренции, а также соотношения правовых понятий ненадлежащей рекламы, недобросовестной рекламы и ее видов [5; 6].

Вместе с тем анализ рекламного и антимонопольного законодательства показывает, что формы недобросовестной конкуренции [2; 3] и виды недобросовестной рекламы во многом пересекаются. Так, частным случаем недобросовестной рекламы является некорректное сравнение, которое можно рассматривать как использование слов в превосходной степени или иные слова, создающие впечатление о преимуществе товара. Однако рекламное законодательство не раскрывает, какие именно слова. Тем не менее, можно ориентироваться на примеры некорректного сравнения, которые содержатся в ст. 27 Закона о конкуренции. Например, к некорректному сравнению отнесено сравнение с использованием слов «самый лучший», «первый», «самый», «номер один» и др. [2, ст. 27].

Отдельные элементы состава недобросовестной конкуренции, в частности, в форме прямой дискредитации, как, впрочем, и в других формах (некорректное сравнение, введение в заблуждение и др.) могут проявиться в неэтичной рекламе. Закон о рекламе неэтичную рекламу определяет, в том числе, как рекламу, которая порочит какую-либо организацию или гражданина, какую-либо деятельность, профессию, товар [3, абз. 5 п. 3 ст. 26]. Однако это не отменяет свойственного рекламе признака, состоящего в том, что реклама содержит информацию, всегда адресованную неопределенному кругу лиц. Для квалификации рекламы как неэтичной достаточно, чтобы информация была порочащей без учета того, соответствует она действительности или является недостоверной. В таком случае, неэтичная реклама, содержащая порочащую информацию о субъекте хозяйствования, вполне может считаться актом недобросовестной конкуренции.

Интересным видится опыт зарубежных стран в вопросе соотношения ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции. Так, в Российской Федерации Федеральный закон от 13.03.2006 г. № 38–ФЗ «О рекламе» признает ненадлежащей (недобросовестной), в том числе рекламу, являющаяся актом недобросовестной конкуренции [8, подп. 4 п. 1 ст. 5]. В законодательстве США распространение недобросовестной рекламы прямо называется недобросовестной конкуренцией. Европейское законодательство также придерживается аналогичного подхода. Так, Директива Европейского парламента и Совета Европейского Союза 2005/29/ЕС от 11.05.2005 г. «О недобросовестной коммерческой практике по отношению к потребителям на внутреннем рынке» также определяет ненадлежащую рекламу как разновидность недобросовестной конкуренции [9].

С учетом вышеизложенного полагаем, что на уровне национального законодательства необходимо закрепить положение о том, что недобросовестная реклама является актом недобросовестной конкуренции, а также определить порядок и основания признания такой рекламы актом недобросовестной конкуренции. Закрепление предложенного подхода в законодательстве будет способствовать созданию и распространению добросовестной рекламы как инструмента маркетинга, соблюдению принципов добропорядочности, разумности и справедливости конкурентной маркетинговой деятельности, а также позволит, если не исключить случаи недобросовестной маркетинговой деятельности, то, по крайней мере, заметно снизить количество подобных фактов.

Список использованных источников

1. *Кулешова, И. Ю.* Некоторые аспекты административно-правового регулирования противодействия ненадлежащей рекламе / И. Ю. Кулешова // Административное и муниципальное право. – 2017. – № 2. – С. 11–13.
2. О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 12 декабря 2013 г. № 94-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
3. О рекламе [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 10 мая 2007 г. № 225–3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
4. Конституция Республики Беларусь, 15 марта 1994 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2023.
5. *Болотнов, И. В.* Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама [Электронный ресурс] / И. В. Болотнов // Консультант-Плюс. Россия. – М., 2023.
6. *Дорогова, Е. В.* Соотношение недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы / Е. В. Дорогова // Правопорядок: история, теория, практика. – 2013. – № 1 (1) – С. 62–65.
7. *Солоненко, К. М.* Недобросовестная реклама как объект гражданско-правового регулирования: сущность, виды, ответственность / К. М. Солоненко // Вопросы российской юстиции. – 2022. – № 19. – С. 266–276.
8. О рекламе [Электронный ресурс]: Федеральный закон, 13 марта 2006 г. № 38–ФЗ // Консультант-Плюс. Россия. – М., 2023.
9. *Скрицкая, Н. А.* Вводящая в заблуждение реклама: некоторые аспекты правового регулирования в Европейском Союзе / Н. А. Скрицкая // Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук. – 2013. – № 5. – С. 313–317.