
РАЗВИТИЕ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ О РЕКЛАМЕ, СОДЕРЖАЩЕЙ СРАВНЕНИЕ РЕКЛАМИРУЕМОГО ТОВАРА С ТОВАРАМИ КОНКУРЕНТОВ, В РОССИИ

И.В. Ермакова

Отдел процессуального права
ООО «Редль и пратнеры»
ул. Электрозаводская, 27–2, Москва, Россия, 107023

В статье анализируется история развития и современное состояние в РФ правовых норм о рекламе, построенной на сравнении рекламируемого товара с товарами конкурентов, начиная с 1991 г. В работе поднимается вопрос о необходимости реформирования законодательства в рассматриваемой области. Автором приводится краткая характеристика правового регулирования рассматриваемого вида рекламы в настоящее время, делается акцент на абстрактно сформулированный запрет некорректного сравнения в федеральном законе «О рекламе». Рассматривается арбитражная практика по вопросу некорректных сравнений в рекламе, при которых у потребителя формируется негативная оценка товаров конкурента. В статье изложены краткие выводы и предложения автора по реформированию российского федерального закона «О рекламе» и разработке специальной нормы о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов.

Ключевые слова: реклама, сравнение рекламируемого товара, конкурент, некорректное сравнение.

Современный рынок товаров и услуг трудно представить без рекламных коммуникаций в различных формах. Одной из таких форм является реклама, в которой собственный товар подлежит сравнению с аналогичным товаром конкурента.

Однако в нашей стране такая реклама редко используется предпринимателями, поскольку ее четкое правовое регулирование отсутствует, и зачастую она признается судами недобросовестной.

По нашему мнению, рассматриваемая реклама может служить эффективным инструментом для продвижения товаров в условиях высокой конкурентной борьбы, поэтому законодательство в области ее правового регулирования должно быть усовершенствовано.

Первоочередным шагом для достижения этой задачи, на наш взгляд, является анализ становления и развития норм законов о рассматриваемой рекламе и выяснение ответа на вопрос, какие изменения в области ее правовой регламентации происходили на протяжении длительного периода времени, каково актуальное состояние норм закона и являются ли они достаточным для надлежащего правового регулирования рассматриваемой рекламы.

Существенный вклад по вопросу изучения развития законодательства нашей страны в области рекламы, в том числе содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, внесли такие ученые, как О.А. Городов [2], В.И. Еременко [3], С.Н. Кондратовская [4], Е.И. Спектор [15], труды которых были использованы при написании настоящей статьи.

Однако в исследованиях этих ученых не поднимался вопрос о том, нужно ли России реформирование законодательства в области рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, на который возможно было бы ответить, проанализировав генезис развития и становления правовых норм, посвященных ей.

В этом заключается актуальность и новизна настоящей статьи.

Первая попытка законодательного урегулирования правоотношений в области рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, произошла в нашей стране в 1991 г., после принятия 22.03.1991 ФЗ РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» [9].

Статьей 10 указанного закона был предусмотрен запрет недобросовестной конкуренции путем некорректного сравнения хозяйствующим субъектом в процессе его рекламной деятельности производимых или реализуемых им товаров с товарами других хозяйствующих субъектов. Понятие и формы проявления некорректного сравнения в рассматриваемом законе раскрыто не было.

Предпосылкой принятия ФЗ РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» стала перестройка, начавшаяся в СССР в 1985 г., и принятие 26.05.1988 Закона СССР «О кооперации в СССР» [10], который практически впервые со времен НЭПа вернул в правовое пространство нашей страны частнопредпринимательскую деятельность, в результате чего страна превратилась в арену конкурентной борьбы, а рекламная деятельность стала развиваться с невероятной по своим масштабам скоростью и вызвала необходимость осуществления государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства и недопущением в процессе рекламной деятельности причинения ущерба конкуренту.

Практически одновременно с ФЗ РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» нормы о запрете некорректного сравнения товаров в рекламной деятельности были сформулированы в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31.05.1991 [11].

Согласно абз. 4 п. 3 ст. 5 указанных Основ, не допускалось использование предпринимателями гражданских прав в целях ограничения конкуренции, в том числе путем некорректного сравнения товаров в рекламной и иной информации.

Новеллой стал запрет ограничения конкуренции в виде копирования внешнего оформления чужого товара и иными способами (абз. 4 п. 3 ст. 5 Основ). Думается, что указанный запрет распространялся также на рекламу, содержащую сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов.

Однако понятия и форм проявления некорректного сравнения в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик по-прежнему раскрыто не было.

Статья 5 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик прекратила свое существование с принятием 30.11.1994 ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса РФ [7], который был введен в действие с 01.01.1995. В части первой Гражданского кодекса РФ какие-либо нормы о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, отсутствовали.

Следующий этап формирования законодательства о рассматриваемой рекламе относится к 1994 г., после кризиса знаменитой финансовой пирамиды «МММ», когда сотни тысяч пострадавших вкладчиков осаждали здания государственных учреждений с требованием вернуть их вклады.

В этой связи 10.06.1994 был принят Указ Президента РФ «О защите потребителей от недобросовестной рекламы» № 1183. [8]. Сфера действия данного Указа распространялась на ограниченный круг рекламодателей: юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, привлекающих денежные средства граждан и юридических лиц либо реализующих в этой связи товары и услуги.

Пункт 1 названного Указа запрещал рекламодателям сравнение их услуг с услугами конкурентов, если такое сравнение не было подтверждено данными статистической отчетности или бухгалтерского баланса, заверенными аудиторами.

Названный указ Президента РФ просуществовал до 2007 г.

Следующим качественно новым этапом формирования законодательства нашей страны о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, стало принятие 18.07.1995 ФЗ «О рекламе» [12] — первого в истории России специального правового акта о рекламе.

Анализ положений ФЗ «О рекламе» позволяет сделать вывод о том, что им был воспринят запрет некорректного сравнения рекламируемого товара с товарами конкурентов, содержащийся в ФЗ РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик.

Так, запрещалась реклама, которая содержала некорректные сравнения рекламируемого товара с товаром других юридических или физических лиц (абз. 3 ст. 6 ФЗ РФ от 18.07.1995 «О рекламе»).

Новеллой рассматриваемого закона стала норма абз. 16 ст. 7, согласно которой запрещалась недостоверная реклама, т.е. реклама, в которой присутствуют несоответствующие действительности сведения в отношении сравнений с другим товаром, а также с правами и положением иных юридических или физических лиц.

ФЗ «О рекламе» от 18.07.1995 прекратил свое существование в 2006 г., после принятия нового ФЗ «О рекламе» от 13.03.2006 [13], действующего и в настоящее время.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 5 указанного закона не допускается недобросовестная реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» не допускается недостоверная реклама, которая содержит несоответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Анализ вышеперечисленных норм позволяет сделать вывод о том, что действующий ФЗ «О рекламе» фактически воспроизвел нормы о запрете некорректного сравнения в рекламе, содержащегося в ст. 6 предыдущего ФЗ «О рекламе».

Новеллой явилось то, что новым ФЗ «О рекламе» запрещается некорректное сравнение рекламируемого товара только с находящимися в обороте товарами, в то время как предыдущий закон такого положения не содержал.

Следующим нововведением явилось то, что действующим ФЗ «О рекламе» запрещается некорректное сравнение рекламируемых товаров только с товарами, которые произведены другими изготовителями либо реализуются другими продавцами. Думается, что тот же смысл подразумевался и ФЗ «О рекламе» 1995 г., а различие кроется лишь в словесном оформлении, поскольку ст. 6 предыдущего ФЗ РФ «О рекламе» запрещалось некорректное сравнение рекламируемого товара с товарами других юридических либо физических лиц.

Проанализировав историю становления правовых норм о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, мы приходим к выводу о том, что указанным нормам присущая определенная преемственность, которая заключается в том, что запрет недобросовестной конкуренции в виде некорректного сравнения в рекламе, первоначально предусмотренный ст. 10 ФЗ РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках», практически в неизменном виде был воспринят ФЗ «О рекламе» 1995 г., а впоследствии и действующим ФЗ «О рекламе».

Теоретическая значимость федеральных законов «О рекламе» состоит в том, что они стали специальными нормативно-правовыми актами в сфере регулирования рекламной деятельности, в том числе в сфере регулирования правоотношений в области рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов.

На фоне положительной тенденции, заключающейся в стремлении законодателя урегулировать правоотношения в области рекламы специальным законом, следует отметить, что правовое регулирование рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, с 1991 г. по настоящее время находится в состоянии стагнации, поскольку новый ФЗ «О рекламе», так же, как и предыдущий, не разрешил главной проблемы: в нем по-прежнему предусмотрен абстрактно сформулированный запрет «некорректного сравнения» и не раскрыты формы его проявления, что вызывает многочисленные дискуссии в доктрине и судебной практике и затрудняет применение рассматриваемой рекламы на практике.

В качестве примеров возможно указать несколько точек зрения.

Так, по мнению Э. Маркварта, некорректное сравнение — это «неучливое», неправильное, неточное, невежливое, нетактичное сравнение» [5. С. 138].

В.О. Нюняев полагает, что некорректное сравнение предполагает субъективно-оценочное суждение, которое может ввести потребителя в заблуждение [6. С. 100].

По мнению А.Е. Молотникова и Р.С. Куракина, некорректным является сравнение, «которое построено с нарушением правил логики таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута, а также основанное на малозначительных или несопоставимых фактах, когда создается впечатление при сравнении необъективных характеристик» [1].

Неоднозначная трактовка некорректного сравнения наблюдается также и у судов.

Исходя из арбитражной практики, некорректным сравнением в рекламе признаются случаи сравнения, при котором у потребителей формируется негативная оценка товаров конкурента [14], сравнение, которое производилось по различным качественным характеристикам товаров [17], сравнение, которое вводит потребителей в заблуждение [14], сравнение в пользу рекламируемого товара без предоставления документального обоснования [15], и др.

Учитывая вышеизложенное, мы считаем целесообразным устранить существующий уже многие годы пробел в законе, заключающийся в неудачном правовом регулировании рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов. По нашему мнению, норма п. 1 ч. 2 ст. 5 действующего ФЗ «О рекламе» должна быть изъята. Вместо нее необходимо разработать специальные нормы о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара товарами конкурентов, предусматривающие критерии ее допустимости.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] Актуальные проблемы предпринимательского права / под ред. А.Е. Молотникова и Р.С. Куракина. — М.: Волтерс Клувер, 2011.
- [2] *Городов О.А.* Право промышленной собственности: учебник. — М.: Статут, 2011.
- [3] *Еременко В.И.* Новая редакция Закона о конкуренции: достижения и просчеты // Законодательство и экономика. — 2003. — № 2. — С. 37–46.
- [4] *Кондратовская С.Н.* Правовые проблемы пресечения недобросовестной конкуренции на товарных рынках: дисс. ... канд. юрид. наук. — СПб. 2005.
- [5] *Маркварт Э.* Сравнительный анализ регулирования недобросовестной конкуренции в ФРГ, Европейском Союзе и Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук — М., 1998.
- [6] *Нюняев В.О.* Правовое регулирование рекламной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. — СПб., 2008.
- [7] О введении в действие части первой Гражданского кодекса РФ: Федеральный закон Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ (утр. силу) // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32 — Ст. 3301.
- [8] О защите потребителей от недобросовестной рекламы: Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1183 (ут. силу) // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 7. — Ст. 695.
- [9] О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: Федеральный закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 (ред. от 26.07.2006) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. — 1991. — № 16. — Ст. 499.

- [10] О кооперации в СССР: Закон СССР от 26 мая 1988 г. № 8998-ХІ (ут. силу) // Ведомости ВС СССР. — 1988. — № 22 — Ст. 355.
- [11] Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 г. № 2211-1 (ут. силу) // Ведомости СССР. — 1991. — № 26. — Ст. 773.
- [12] О рекламе: Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ (ут. силу) // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 30. — Ст. 2864.
- [13] О рекламе: Федеральный закон Российской Федерации от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 28.06.2014) // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 12. — Ст. 1232.
- [14] Постановление Восьмого Арбитражного Апелляционного суда от 28 октября 2011 г. по делу № А70-630/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
- [15] Постановление Второго Арбитражного Апелляционного суда от 17 октября 2011 г. по делу № А82-3871/2011 // СПС «КонсультантПлюс».
- [16] Постановление Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 23 июня 2010 г. по делу № 17АП 5770/2010-АК // СПС «КонсультантПлюс».
- [17] *Спектор Е.И.* Комментарий к Федеральному закону «О рекламе» (постатейный). — М.: ЗАО «Юстицинформ», 2007.

THE DEVELOPMENT AND CURRENT STATE OF THE LEGAL NORMS FOR COMPARATIVE ADVERTISING IN RUSSIA

I.V. Ermakova

The Department of Litigation
Rodl & Partner

27–2, *Elektrozavodskaya st., Moscow, Russia, 107023*

This article analyses the history and current state of the legal norms for Comparative Advertising in the Russian Federation since 1991. In this article raises the issue of the need of reforming the legislation in this area. The author gives a brief description of the statutory regulation for this kind of advertising at present with focus on a rather vaguely formulated prohibition against inappropriate comparison of goods in the federal law «On Advertising». At the end, the article offers a brief author's conclusions and proposals for reforming Russian Federal Law «On Advertising» and the development of special norm on advertising, containing a comparison of the advertised goods with goods of competitors.

Key words: advertising, comparative, competitor, goods.

REFERENCES

- [1] *Aktual'nye problemy predprinimatel'skogo prava / pod red. A.E. Molotnikova i R.S. Kurakina.* — М.: Volters Kluver, 2011.
- [2] *Gorodov O.A.* Pravo promyshlennoj sobstvennosti: uchebnik. — М.: Statut, 2011.
- [3] *Eremenko V.I.* Novaja redakcija Zakona o konkurencii: dostizhenija i proshchety // *Zakonodatel'stvo i jekonomika.* — 2003. — № 2. — S. 37–46.
- [4] *Kondratovskaja S.N.* Pravovye problemy presechenija nedobrosovestnoj konkurencii na tovarnyh rynkah: diss. ... kand. jurid. nauk. — SPb. 2005.
- [5] *Markvart Je.* Sravnitel'nyj analiz regulirovanija nedobrosovestnoj konkurencii v FRG, Evropejskom Sojuze i Rossijskoj Federacii: diss. ... kand. jurid. nauk — М., 1998.
- [6] *Njunjaev V.O.* Pravovoe regulirovanie reklamnoj dejatel'nosti: diss. ... kand. jurid. nauk. — SPb., 2008.

-
- [7] O vvedenii v dejstvie chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa RF: Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii ot 30 nojabrja 1994 g. № 52-FZ (ut. silu) // Sobranie zakonodatel'stva RF. — 1994. — № 32 — St. 3301.
- [8] O zashhite potrebitelej ot nedobrosovestnoj reklamy: Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 10 ijunja 1994 g. № 1183 (ut. silu) // Sobranie zakonodatel'stva RF. — 1994. — № 7. — St. 695.
- [9] O konkurencii i ogranichenii monopolisticheskoy dejatel'nosti na tovarnyh rynkah: Federal'nyj zakon RSFSR ot 22 marta 1991 g. № 948-1 (red. ot 26.07.2006) // Vedomosti SND i VS RSFSR. — 1991. — № 16. — St. 499.
- [10] O kooperacii v SSSR: Zakon SSSR ot 26 maja 1988 g. № 8998-XI (ut. silu) // Vedomosti VS SSSR. — 1988. — № 22 — St. 355.
- [11] Osnovy grazhdanskogo zakonodatel'stva Sojuza SSR i respublik ot 31 maja 1991 g. № 2211-1 (ut. silu) // Vedomosti SSSR. — 1991. — № 26. — St. 773.
- [12] O reklame: Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii ot 18 ijulja 1995 g. № 108-FZ (ut. silu) // Sobranie zakonodatel'stva RF. — 1995. — № 30. — St. 2864.
- [13] O reklame: Federal'nyj zakon Rossijskoj Federacii ot 13 marta 2006 g. № 38-FZ (red. ot 28.06.2014) // Sobranie zakonodatel'stva RF. — 2006. — № 12. — St. 1232.
- [14] Postanovlenie Vos'mogo Arbitrazhnogo Apelljacionnogo suda ot 28 oktjabrja 2011 g. po delu № A70-630/2011 // SPS «Konsul'tantPljus».
- [15] Postanovlenie Vtorogo Arbitrazhnogo Apelljacionnogo suda ot 17 oktjabrja 2011 g. po delu № A82-3871/2011 // SPS «Konsul'tantPljus».
- [16] Postanovlenie Semnadcatogo Arbitrazhnogo Apelljacionnogo suda ot 23 ijunja 2010 g. po delu № 17AP 5770/2010-AK // SPS «Konsul'tantPljus».
- [17] *Spektor E.I.* Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O reklame» (postatejnyj). — M.: ZAO «Justicinform», 2007.