

УДК 659.1:34

*Н. В. Потапова*

## **АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕНАДЛЕЖАЩУЮ РЕКЛАМУ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ ТОВАРОВ И УСЛУГ**

В предложенной статье рассматриваются проблемы ответственности за ненадлежащую рекламу субъектов гражданского оборота. Вопрос об условиях и видах ответственности за ненадлежащую рекламу возникает в связи с актуальными проблемами разграничения недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы. Правоприменительная практика по данному вопросу изобилует противоположными решениями. Данная ситуация вызвана также пробелами, которые лишь относительно урегулированы в рамках гражданско-правовой ответственности в сфере ненадлежащей рекламы как юридического факта. Современное законодательство устанавливает специальный набор условий для наступления ответственности.

В данной статье утверждается то факт, что на практике ответственность за нарушения, которые предусмотрены в законодательстве в отношении содержания рекламы, несет в основном рекламодатель. Однако гражданско-правовая ответственность всегда носит имущественный характер, который может выступать в форме возмещения убытков, вреда, уплаты настойки и т. д. Все эти имущественные санкции связаны с созданием и распространением рекламы.

*Ключевые слова:* реклама, недобросовестная конкуренция, гражданский оборот, ответственность.

Реклама является своего рода инструментом в конкурентной борьбе за потребителя. Наиболее важной, на наш взгляд, в настоящее время является проблема гражданско-правовой ответственности за ненадлежащую рекламу.

Однако в борьбе за потребителя рекламодатели зачастую упускают из вида правовые аспекты отношений в сфере рекламы. Между тем тщательное правовое регулирование рекламной деятельности является гарантией защиты интересов общества и государства. Трудно представить себе успешную реализацию большинства товаров и услуг, особенно новинок, без хорошей рекламной поддержки. Для упорядочения общественных отношений в сфере рекламы в современном российском законодательстве сложилась определенная система норм, которая их регулирует. Действующее законодательство о рекламе устанавливает определенные требования к ее содержанию, времени, месту и способу ее распространения.

В литературе можно встретить мнение, сторонники которого считают, что понятие «недобросовестная конкуренция» шире, чем понятие «ненадлежащая реклама». Приверженцы этого убеждения (Куликова Е. С.) уверены, что понятие «недобросовестная конкуренция» поглощает понятие «ненадлежащая реклама» и следует закрепить ненадлежащую рекламу как форму недобросовестной конкуренции [1, с. 266].

Существует и другая точка зрения, сторонники которой полагают, что, наоборот, понятие «ненадлежащая реклама» шире, чем понятие «недобросовестная конкуренция». Они объясняют это невозможностью квалифицировать всякую ненадлежащую рекламу как акт недобросовестной конкуренции, поскольку для признания конкуренции недобросовестной должны обязательно присутствовать три признака:

- действие хозяйствующего субъекта, которое направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности;

- противоречие законодательству РФ;
- вероятный либо реальный вред другому хозяйствующему субъекту.

В ненадлежащей рекламе, по мнению И. Болотнова, зачастую отсутствует последний признак. Однако всегда будет являться ненадлежащей та реклама, которая содержит признаки недобросовестной конкуренции [2, с. 33].

Как в литературе, так и на практике вопрос разграничения недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы решается неодинаково. Часто при подаче иска в суд или жалобы в ФАС России просят привлечь к ответственности за нарушение двух Законов (о рекламе и о защите конкуренции). Судебные решения и решения ФАС России по этому вопросу также не отличаются единообразием.

В ноябре 2015 года УФАС России по Чувашии признало рекламу «Т2 Мобайл» («Теле2») с использованием слогана «Мы дешевле» ненадлежащей, поскольку неясно было, какие именно услуги дешевле, а также не было доказано, что все услуги «Теле2» на самом деле дешевле по сравнению с услугами других операторов. В свою очередь, в данной рекламе усмотрели также и наличие признаков недобросовестной конкуренции, но УФАС России применило следующую позицию Пленума ВАС РФ: при обнаружении в рекламной информации признаков недобросовестной конкуренции действия по распространению рекламы следует квалифицировать как нарушение законодательства о рекламе (ст. 14.3 КоАП РФ) [3].

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе» условия для наступления ответственности возникают исходя из следующих положений.

1. Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном

порядке в суд или арбитражный суд, в том числе с исками о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

2. Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателем, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

По данным С. П. Гришаева, ответственность за нарушения, которые предусмотрены в законодательстве в отношении содержания рекламы, несет рекламодаделец. «Законодатель дифференцирует ответственность субъектов рекламной деятельности». Ответственность по оформлению производства, подготовки рекламы к распространению несет рекламопроизводитель, по времени, месту и средствам размещения рекламы - рекламодатель.

А. В. Кирилин и И. В. Сарнаков указывают, что определение области или цели распространения рекламы имеет принципиальное значение, «на что прямо указано в ст. 2 Закона о рекламе, согласно которой он не распространяется на ряд пограничных ситуаций, схожих с рекламой, но которые законодательно отнесены к «безусловному» распространению информации, не связанному, как правило, с имущественным оборотом» [4, с. 62].

Выводы ученых позволяют увидеть пробелы, которые лишь относительно урегулированы в рамках гражданско-правовой ответственности в сфере ненадлежащей рекламы как юридического факта. С этим можно согласиться, так как потерпевший, который является конкретным лицом, обращается в

соответствующие судебные органы за защитой своего нарушенного права и привлечением правонарушителя к гражданско-правовой ответственности. Кузнецов М. М. утверждает, что возникает неясная ситуация, когда есть ненадлежащая реклама, есть правонарушитель, но при этом отсутствует пострадавший, который мог бы выступать стороной конкретных охранительных отношений [5].

Реклама, не соответствующая установленным законом требованиям, признается ненадлежащей рекламой и влечет за собой предусмотренные законом меры ответственности.

Многочисленные акты антимонопольных органов по фактам пресечения ненадлежащей рекламной деятельности указывают на актуальность данной проблемы. Так, согласно статистическим данным Управления федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – УФАС по Нижегородской области) наибольшее количество нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе за 2014 и 2015 гг. выявлено в сферах рекламы алкогольной продукции, пива и финансовых услуг [6].

Интерес к этой категории дел вызывает и то обстоятельство, что, как правило, нарушения законодательства о рекламе носят неповторимый характер, т. е., нарушив одну и ту же норму, содержательно нарушения не являются идентичными.

Ненадлежащая реклама – это всегда конкретно распространенная информация об определенном товаре, в которой допущены нарушения к ее содержанию, времени и способу ее распространения. Так, не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если

при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы, отсутствует предупреждение о вреде алкоголя и курения. Не допускается и использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации, указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами (ст. 5 ФЗ «О рекламе»). Эти требования не являются произвольными или оторванными от реальности. Они, прежде всего, направлены на защиту прав и интересов потребителей рекламы, а также на защиту конституционных основ российского общества.

Ненадлежащей была признана реклама матрасов, размещенная в газете с изображением мужчины в белом халате с фонендоскопом на плечах. В рассматриваемой рекламе использовался образ медицинского работника. Под образом понимается отражение в сознании объектов материального мира, их наглядное, живое представление. Белый халат и фонендоскоп позволяют идентифицировать лицо и однозначно определить его в качестве медицинского работника.

Таким образом, данная реклама является ненадлежащей, поскольку нарушает требования ст. 5 ФЗ «О рекламе», согласно которому в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников [7].

Стоит отметить, что признание рекламы недобросовестной в чистом виде – это весьма сложный процесс, требующий объективной оценки субъективных замыслов рекламодателя.

Согласно проанализированным материалам гражданско-правовая ответственность всегда носит имущественный характер, который может выступать в форме возмещения убытков, вреда, уплаты настойки и т. д. Однако все эти формы связаны с созданием и распространением рекламы [8]. В правовом регулировании рекламной деятельности ответственность в сфере гражданского права является разрозненной и негибкой в силу специфики самого гражданского законодательства и законодательства о рекламе. Необходимо данную проблему решить путем внесения изменений в гражданское законодательство, добавив определение ответственности в сфере рекламной деятельности, и по возможности, дополнив дополнительным разделом, посвященным ответственности в сфере рекламной деятельности.

Также, по нашему мнению, необходимо периодически обобщать региональный опыт в сфере пресечения действий по созданию и распространению ненадлежащей рекламы, в частности опыт региональных отделений ФАС РФ, и делать его доступным для широких масс населения с целью информирования и формирования стандартов.

### Список литературы

1. Куликова Ю. С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. 389 с.
2. Болотнов И. В. Недобросовестная конкуренция и ненадлежащая реклама // Корпоративный юрист. 2009. № 5. С. 33–37.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе"» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

4. *Кирилин А. В., Сарнаков И. В.* Правовое регулирование рекламы и вопросы ее классификации // Реклама и право. 2014. № 2. С. 60–66.

5. *Кузнецов М. М.* К вопросу об ответственности за ненадлежащую рекламу. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?> (дата обращения: 18.10.2016).

6. Решение УФАС по Нижегородской области от 29 октября 2012 г. № Р-22/2012 // Архив УФАС по Нижегородской области; Решения УФАС по Нижегородской области от 12 декабря 2014 г. № Р-26/2014, № Р-28/2014, № Р-29/2015, № Р-30/2015 о признании рекламы финансовой услуги (заем), нарушающей п. 2 ч. 2 ст. 28 ФЗ «О рекламе» // Архив УФАС по Нижегородской области.

7. Федеральный закон от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 28.03.2017) «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

8. Там же. Решение УФАС по Нижегородской области от 29 октября 2012 г. № Р-22/2012 // Архив УФАС по Нижегородской области; Решения УФАС по Нижегородской области от 12 декабря 2014 г. № Р-26/2014, № Р-28/2014, № Р-29/2015, № Р-30/2015 о признании рекламы финансовой услуги (заем), нарушающей п. 2 ч. 2 ст. 28 ФЗ «О рекламе» // Архив УФАС по Нижегородской области.

**ПОТАПОВА Наталья Владимировна** – магистрант I курса кафедры гражданского права и процесса, Вятский государственный университет. 610000, г. Киров, ул. Московская, 36.

E-mail: [lasto4ka88@inbox.ru](mailto:lasto4ka88@inbox.ru)