

МИНОБРНАУКИ РОССИИ

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования

**«САРАТОВСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ Н.Г.
ЧЕРНЫШЕВСКОГО»**

Кафедра гражданского права и процесса

**Ненадлежащая реклама как одна из форм недобросовестной конкуренции:
вопросы теории и практики**

АВТОРЕФЕРАТ БАКАЛАВРСКОЙ РАБОТЫ

студента 4 курса 431 группы
направления подготовки 40.03.01 – «Юриспруденция»
юридического факультета

Фальченко Ксении Игоревны

Научный руководитель
к.ю.н., доцент кафедры
гражданского права и процесса

Е.А. Малько

подпись, дата

Заведующий кафедрой
гражданского права и процесса
к.ю.н., доцент

Е.Н.Тогузаева

подпись, дата

С а р а т о в
2020

Актуальность темы исследования. В настоящее время реклама представляет собой значимое социально-экономическое явление общества, которому, в современной действительности, необходимо грамотное правовое регулирование.

Увеличение количества рекламы на потребительских рынках, изменение ее специфики и силы воздействия на покупателей свидетельствуют о важности занимаемого ею положения не только при продвижении товаров на рынке, но и в процессе соблюдения прав и законных интересов конкурирующих субъектов и потребителей. Это связано с тем, что в подсознании большинства потребителей реклама выступает доминирующим фактором среди других, на основе которых формируется желание приобрести тот или иной рекламируемый товар. Вместе с тем, законодательство Российской Федерации гарантирует право на получение необходимой и достоверной информации о товарах (работах, услугах), обеспечивающей возможность их правильного выбора, а также гарантирует государственную защиту интересов потребителей.

В то же время, конкурентная борьба за определенный сегмент рынка часто побуждает хозяйствующие субъекты на совершение незаконных действий, заключающихся в распространении ложной или неточной информации о продукте, его изготовителе (продавце, исполнителе), их местоположении, способе производства, а также иных сведений, способствующих получению наиболее выгодного положения своей компании или товара на потребительском рынке. Для распространения подобной информации используются различные приемы и способы, однако, наиболее часто данные цели осуществляются посредством рекламы.

Такая реклама признается ненадлежащей, не соответствующей закону. Ненадлежащая реклама тесным образом связана с другим правовым явлением, таким как недобросовестная конкуренция. Изготовление и распространение ненадлежащей рекламы является формой недобросовестной конкуренции, а

также нарушает права потребителей. Основными целями законодательства о рекламе выступают развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы. Поэтому оно является неотъемлемой частью конкурентного права и находится в ведении антимонопольных органов.

Тем не менее, некоторые производители, стремясь к более эффективной реализации своего продукта и преодолению запрета закона, находят новые способы привлечения общественного внимания к своей деятельности, еще не отраженные к тому моменту в законодательстве.

Ведение недобросовестной конкурентной борьбы с применением средств ненадлежащей рекламы является важной правовой и социально - экономической проблемой не только в России, но и в зарубежных странах. Однако именно в РФ данная ситуация усугубляется зачастую отсутствием у отечественных хозяйствующих субъектов морально - этических границ, которые в других государствах играют роль барьеров при использовании рекламы. Поэтому в Российской Федерации данная проблема весьма распространена и актуальна.

Цель исследования состоит в изучении теоретических и практических аспектов экономико-правового явления ненадлежащей рекламы как формы недобросовестной конкуренции, для выявления проблем в этой сфере и определения путей их решений.

Объект исследования - правовая сущность отношений, связанных с актами недобросовестной конкуренции.

Предметом исследования является определение правовой сущности ненадлежащей рекламы как формы недобросовестной конкуренции.

Для достижения цели работы поставлены следующие **задачи**:

- 1) Анализ специфических правовых признаков недобросовестной конкуренции как экономико-правового явления;
- 2) Анализ законодательства о рекламе РФ, выявление и анализ понятия ненадлежащей рекламы, определение видов ненадлежащей рекламы;
- 3) Рассмотрение и анализ соотношения ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции в действующем российском законодательстве;
- 4) Определение порядка и содержания ответственности за ненадлежащую рекламу.

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и частнонаучные методы познания, включающие исторический, сравнительно - правовой, логико - юридический метод, а также анализ существующих научных точек зрения по теме исследования.

Степень научной разработанности темы.

Основой исследования послужили работы известных отечественных и зарубежных цивилистов таких как М. М. Агаркова, В. К. Андреева, У. Ф. Аренса, У. Бернама, К. Л. Бове, Ю. Ф. Вольдмана, В. М. Гордона, О. Б. Кузнецовой, А. А. Маковского, И. А. Михайловой, Л. А. Новоселовой, К. П. Победоносцева, И. В. Редькина, Г. А. Свердлыка, А. Ю. Синенко, Ю. В. Черячукина, Я. Шарппа, А. Е.Шерстобитова, Г. Ф.Шершеневича и других.

Отдавая должное проведенным ранее исследованиям, следует отметить, что все они посвящены юридическим аспектам рекламы как объекту правового регулирования и только в диссертации Ю.С. Куликовой рассмотрена ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции.

Структура работы определена ее целями и задачами. Бакалаврская работа состоит из введения, двух глав, состоящих из двух параграфов каждая, заключения, списка использованных источников и литературы.

Основное содержание работы

Глава I. «Понятие недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы и их характеристика» посвящена определению понятий «недобросовестная конкуренция» и «ненадлежащая реклама», раскрытию их основных признаков и видов. Установлено значение института конкуренции и рекламы, их соотношение, а также предпосылки возникновения и формирования недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы на потребительском рынке. Данная глава включает в себя два параграфа.

В параграфе 1.1. «Недобросовестная конкуренция как экономическая и правовая категория» недобросовестная конкуренция рассматривается как любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат положениям действующего законодательства Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести ущерб их деловой репутации.

Недобросовестная конкуренция, как определенная правовая категория, содержит в себе некоторые индивидуальные особенности:

- 1) Недобросовестная конкуренция представляет собой противоправные действия;
- 2) Недобросовестная конкуренция может выражаться только в активных целенаправленных действиях каких-либо субъектов. Бездействие в предпринимательской сфере не может являться признаком недобросовестной конкуренции.
- 3) Недобросовестная конкуренция способна причинить (причиняет) вред и (или) ущерб конкурентам и другим субъектам рынка;

- 4) Органы государственной власти и органы местного самоуправления не могут являться участниками отношений, связанных с недобросовестной конкуренцией.

Проанализировав нарушения в сфере недобросовестной конкуренции за последние несколько лет, можно сделать вывод о том, что их рост постепенно увеличивается. Такая статистика является отражением закономерности между появлением новых индивидуальных предпринимателей и юридических лиц на товарных рынках и, соответственно, усилением более жесткой конкуренции среди них. Многие нечестные хозяйствующие субъекты, желая сохранить свое положение на рынке либо быстро реализовать свой продукт и получить прибыль, все чаще используют запрещенные методы недобросовестной конкуренции, нарушая тем самым и законодательство и права других лиц, в том числе потребителей.

Одним из основных инструментов конкуренции, как добросовестной, так и недобросовестной, является реклама. Именно через средства рекламы совершается большее количество правонарушений, связанных с недобросовестной конкуренцией.

В параграфе 1.2 «Понятие и сущность ненадлежащей рекламы» приведено понятие ненадлежащей рекламы как рекламы, не соответствующей требованиям законодательства Российской Федерации.

Данное определение можно интерпретировать достаточно широко, поскольку оно включает в себя любое несоответствие требованиям законодательства. Из чего следует вывод, что перечень информации, попадающей под понятие ненадлежащей рекламы, является открытым. В связи с этим предполагается, что антимонопольный орган на законных основаниях может отнести ту или иную рекламу, не обозначенную в законе, к ненадлежащей рекламе.

Также в параграфе рассмотрены виды ненадлежащей рекламы, сформированные как на основе законодательства, так и научных трудов:

- I. Недобросовестная реклама;
- II. Недостоверная реклама;
- III. Неэтичная реклама;
- IV. Заведомо ложная реклама;
- V. Скрытая реклама;
- VI. Агрессивная реклама.

Стоит также отметить, что в Федеральном законе «О рекламе» четко обозначены только два вида ненадлежащей рекламы - недобросовестная и недостоверная, но в то же время, закон запрещает неэтичную и скрытую рекламу. Также в данном параграфе были приведены материалы практики Федеральной антимонопольной службы.

ГЛАВА II. «Ненадлежащая реклама и недобросовестная конкуренция: коллизия или конкуренция норм» посвящена анализу соотношения недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы в действующем законодательстве, а также сравнению санкций, предусмотренных за нарушение законодательства о рекламе и ведение недобросовестной конкуренции.

В параграфе 2.1 «Соотношение недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы в действующем законодательстве» были рассмотрены разные точки зрения по вопросу соотношения недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы.

Во многих научных трудах распространено мнение о том, что ненадлежащая реклама выступает как более узкая правовая категория по сравнению с недобросовестной конкуренцией. Приверженцы этого взгляда аргументируют свою позицию тем, что понятие недобросовестной конкуренции уже включает в себя те действия, которые подразумеваются под понятием ненадлежащей

рекламы. Следовательно, ненадлежащая реклама является одной из форм недобросовестной конкуренции.

Существует и противоположное мнение, указывающее на то, что ненадлежащая реклама все же более широкое понятие, нежели недобросовестная конкуренция. Сторонники данной точки зрения склоняются к тому, что не каждая ненадлежащая реклама является актом недобросовестной конкуренции.

Между тем, Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации установил, что если в распространенной рекламе будут зафиксированы признаки, характерные для недобросовестной конкуренции, то действия по производству и распространению данной рекламы будут квалифицированы по ст. 14.3 КоАП РФ, т.е. нарушение законодательства о рекламе, а не по ст. 14.33 КоАП РФ как недобросовестная конкуренция. Также преимущество законодательства о рекламе над законодательством о защите конкуренции объясняется некоторыми учеными тем, что первое является специальным по отношению ко второму

Однако данное обстоятельство не опровергает того факта, что ненадлежащую рекламу можно рассматривать как форму недобросовестной конкуренции.

Во-первых, перечень главы 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции» является открытым, о чем свидетельствует ст. 14.8, и отсутствие в нем упоминания о ненадлежащей рекламе не является подтверждением того, что такая реклама не может быть формой недобросовестной конкуренции.

Во-вторых, в ряде составов изложенные признаки ненадлежащей рекламы фактически совпадают с соответствующими признаками недобросовестной конкуренции.

И, в-третьих, с точки зрения формальной логики, нарушения законодательства о рекламе, путем распространения недобросовестной и

недостоверной рекламы о производимом товаре, совершаются хозяйствующими субъектами именно с целью получения необоснованных преимуществ перед конкурентами, тем самым нарушая принципы конкуренции. Поэтому, с нашей точки зрения, указанные категории должны рассматриваться не как специальное и общее по отношению друг к другу, а в качестве пересекающихся понятий.

Так же в данном параграфе отмечаются некоторые проблемы, связанные с практическим применением законодательства о защите конкуренции. Прежде всего, это связано с тем, что, во-первых, действующие в настоящий момент запреты в данной области существенно не менялись с 2006 года, а во-вторых, с достаточно узкой степенью охвата и конкретизации проявлений недобросовестной конкуренции при отсутствии в законе точного механизма определения действий как недобросовестных. Представляется возможным адаптировать действующее законодательство в соответствии с изменившейся в стране социально - экономической ситуацией.

Параграф 2.2 «Санкции, предусмотренные за нарушение законодательства о рекламе и ведение недобросовестной конкуренции: сходства, различия и соразмерность ответственности.» В данном параграфе было проведено сравнение санкций, предусмотренных за нарушение законодательства о рекламе и недобросовестную конкуренцию, на основе норм Федерального закона «О рекламе», Федерального закона «О защите конкуренции» и Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Так, нами было выявлено, что санкции за данные правонарушения для юридических лиц совпадают, а для должностных - нет. Согласно ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, за нарушение юридическим лицом законодательства о рекламе предусмотрен административный штраф в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Минимальный размер для должностных лиц - от четырех тысяч

рублей. Равным образом, ч. 1 ст. 14.33 КоАП РФ содержит аналогичную по размеру штрафа санкцию для юридических лиц за ведение недобросовестной конкуренции, однако, для должностных лиц сумма штрафа начинается от двенадцати тысяч рублей. Данные примеры указывают на наличие некоторых различий юридических последствий рассматриваемых нами составов.

Сосуществование двух данных составов выражается в мерах ответственности. Как известно, повторное применение мер ответственности за одно и то же деяние недопустимо, поэтому, закрепляя ответственность за недобросовестную конкуренцию в ст. 14.33 КоАП РФ, законодатель прямо исключает из состава данного правонарушения случаи несоблюдения ФЗ «О рекламе»

Как ранее уже было отмечено, за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность, единственным наказанием которой является штраф, зависящий от субъекта нарушения. По нашему мнению, данная мера является недостаточно эффективной, так как погашение штрафов даже в максимальных размерах не представляет серьезных финансовых затрат для многих крупных компаний, а последствия распространения ненадлежащей рекламы варьируются от причинения морального вреда до наступления летальных исходов.

На наш взгляд, ст. 182 Уголовного кодекса Российской Федерации “Заведомо ложная реклама” в той редакции, в которой существовала, имела недостатки, но исключение данной нормы из Уголовного кодекса Российской Федерации было поспешным.

Также в данном параграфе были приведены материалы практики Федеральной антимонопольной службы.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Подводя итоги проделанной работы, можно сделать ряд определенных выводов.

Недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов, которые направлены на приобретение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат положениям действующего законодательства Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести ущерб их деловой репутации.

Основные формы недобросовестной конкуренции зафиксированы в гл. 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции», перечень которых не является исчерпывающим.

Стоит отметить, что актом недобросовестной конкуренции будет считаться только такое деяние, которое способно предоставить лицу, распространяющему подобную информацию, преимущества над другими хозяйствующими субъектами и причинить им вред.

Опасность ненадлежащей конкуренции заключается, в первую очередь, в том, что предприниматели и компании, использующие подобные способы борьбы за рынок, нередко своими действиями вводят потенциальных потребителей в заблуждение, тем самым пренебрегают их правами и законными интересами, а во вторую, существенно нарушают права других добросовестных конкурентов, теряющих, в результате, спрос на свои товары и прибыль.

Феномен недобросовестной конкуренции тесно связан с таким явлением, как ненадлежащая реклама, которая в некоторых случаях может проявляться как форма недобросовестной конкуренции.

Ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Реклама может выполнять не только информационную и стимулирующую функции, но и при определенных условиях служить эффективным инструментом недобросовестной конкуренции, средством дезинформации и обмана потребителей. Стремительное развитие экономических отношений, рост производства и увеличение конкуренции на потребительском рынке являются основными факторами, побуждающими некоторых субъектов к созданию недобросовестной и недостоверной рекламы. Таким образом, ненадлежащая реклама взаимосвязана с недобросовестной конкуренцией, поскольку действия по ее распространению могут содержать признаки такой конкуренции. Вследствие чего, нами был сделан вывод о возможности признания ненадлежащей рекламы как формы недобросовестной конкуренции.

Предпринятый анализ источников законодательного регулирования недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы позволил также прийти к ряду определенных выводов.

Во-первых, в действующем законодательстве содержится достаточно узкая степень охвата и конкретизации проявлений недобросовестной конкуренции при отсутствии в законе точного механизма определения действий как недобросовестных. Вопреки тому, что в ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» под недобросовестной конкуренцией понимают любые действия, которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат закону, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки конкурентам либо вред их деловой репутации, ФАС не выходит за пределы тех форм недобросовестной конкуренции, которые обозначены в главе 2.1 этого же закона.

Для решения данной проблемы необходимо не только дополнить перечень форм недобросовестной конкуренции, но и детализировать их.

Как иной вариант, следует принять Федеральный закон по типу Федерального закона от 02.04.2014 г. № 44-ФЗ «Об участии граждан в охране общественного порядка», например, «Об участии граждан в реализации и защите прав субъектов предпринимательской деятельности». Целью принятия данного Федерального закона будет создание правовых условий для добровольного участия граждан в содействии осуществлению деятельности ФАС РФ. Одной из форм участия граждан выделить содействие ФАС РФ в сфере нарушения законодательства о рекламе. Предоставить гражданам такие права, как информирование ФАС РФ о нарушениях рекламного законодательства и участие в мероприятиях по борьбе с ними.

Также, необходимо создать реестр ненадлежащей рекламы. Для более удобного его формирования необходимо обязать физических и юридических лиц на своей рекламе указывать штрихкод или QR код, который будет легко считываться с любого мобильного устройства. Так, считав данный код, гражданин, добровольно оказывающий содействие ФАС РФ, будет перенаправлен на сайт с гиперссылками на реестр ненадлежащей рекламы с отметкой о присутствии или отсутствии в нем данной рекламы, а также на выписку ЕГРЮЛ / ЕГРИП. При отсутствии рекламы в данном реестре, гражданин сможет заполнить определенную форму, которая потом будет проверена представителем антимонопольного органа.

Во-вторых, в действующем законодательстве предусмотрена не достаточно серьезная мера ответственности за распространение ненадлежащей рекламы. Как ранее уже было отмечено, за нарушение законодательства о рекламе предусмотрена административная ответственность, единственным наказанием которой является штраф, зависящий от субъекта нарушения. По нашему мнению, данная мера является недостаточно эффективной, так как погашение штрафов даже в максимальных размерах не представляет серьезных финансовых затрат для многих крупных компаний.

Для решения данной проблемы, в первую очередь, стоит пересмотреть размеры штрафов. Помимо того, что следует поднять максимальный размер штрафа, стоит ещё и поставить его в зависимость от финансовых показателей организаций, а именно уставного капитала и прибыли.

Также необходимо пересмотреть виды наказания. Возможно, добавление такого вида наказания, как приостановление деятельности за повторное нарушение в течение определенного времени законодательства о рекламе или запрет на рекламу на определенный срок.

Кроме того, имеющиеся в настоящее время исследования подтверждают тот факт, что последствия распространения ненадлежащей рекламы могут быть серьезнее, чем представляются, вплоть до летальных исходов. По нашему мнению, имеются основания для возвращения в Уголовный кодекс Российской Федерации статьи, предусматривающей уголовную ответственность за распространение ненадлежащей рекламы, но с ключевыми изменениями. Состав преступления, предусмотренного ст. 182 Уголовного кодекса Российской Федерации, запрещал лишь один вид ненадлежащей рекламы - заведомо ложную. При этом ст. 14.3 КоАП РФ предусматривает ответственность за любое нарушение законодательства о рекламе, что существенно расширяет границы применения нормы. В связи с этим Уголовным кодексом Российской Федерации также должны запрещаться любые нарушения законодательства о рекламе.

Данные меры предположительно смогут предотвратить появление и распространение ненадлежащей рекламы, а следовательно, значительно сократить размеры недобросовестной конкуренции.