

УДК 346.545.05:659.126

Гугля Л. І.

ПОРІВНЯЛЬНА РЕКЛАМА: НОВЕЛИ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено становленню підінституту порівняльної реклами у законодавстві сучасної України. У ній розглядаються різні підходи до правового регулювання цього виду реклами, що використовуються у ряді країн світу, запропоновані окремі альтернативні шляхи розвитку підінституту в національному законодавстві та практиці.

На доктринальному рівні порівняльна реклама (реклама, пов'язана із використанням торгової марки конкурента) розглядається у двох аспектах: як правомірна (якщо не містить не-

© Гугля Л. І., 2002

правдивих тверджень про товари, послуги або діяльність з їх надання, зроблені з метою спричинення шкоди шляхом наклепу, або викривлених даних, які, вірогідно, дезорієнтують громадськість щодо оцінки товарів «потерпілого», знижуючи прибутковість його діяльності) [1]; як неправомірна (у разі наявності вказаних вище характеристик або хоча б однієї з них). Існують інші застереження щодо порівняльної неправомірної реклами, такі як, наприклад, встановлення контролю за порівнянням цін.

Протягом тривалого часу у ряді країн світу порівняльна реклама (в обох аспектах) перебувала у правовому полі регулювання недобросовісної конкуренції із значними обмеженнями у використанні. Саме тому сьогодні, в період загальної лібералізації, це питання має значну актуальність, активно дискутується.

В українському законодавстві, так само як у законодавстві більшості пострадянських держав, поняття «порівняльної реклами» протягом тривалого часу входило у структуру відносно ширшого за обсягом поняття «недобросовісна реклама». Такого висновку можна дійти, розглядаючи дане у чинному законодавстві визначення останньої як «реклами, яка внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, умовчання, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження та інших вимог, передбачених законодавством України, вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам та державі» [2] (зокрема у контексті «завдання шкоди особі»). Аналогічні даному визначенню містить Федеральний Закон «Про рекламу» Російської Федерації (1995 р.) [3]. Закон «Про рекламу» Республіки Білорусь виділяє інститут неналежної реклами, до якого, у свою чергу, включає недостовірну рекламу, підвидом якої як така, що не відповідає дійсності щодо «порівняння товару з іншим товаром (товарами), а також з правами і становищем інших фізичних осіб» [4] є порівняльна реклама. Аналогічні по суті положення містять і ряд інших законів.

Виходячи з цього, можемо зробити висновок про нерівномірність регулювання двох у принципі рівноправних аспектів порівняльної реклами: у той час, коли значна увага приділяється закріпленню основних засад неправомірної порівняльної реклами, правомірна фактично ігнорується. Хоча таку ситуацію можна було б пояснити тим, що законодавець виходив з принципу доцільності і саме тому зацентрував увагу на «проблематичнішому» у практиці аспекті, проте для дальшого поступу до економічної структури вільного ринку в Україні детальніша законодавча регламентація саме правомірної порівняльної реклами є вкрай необхідною.

Водночас законодавства ряду країн проводять виокремлення норм, що визначають порівняльну рекламу. Зокрема, таким шляхом пішли законотворці Узбекистану, детально визначивши це поняття у статті 15 національного Закону «Про рекламу». Аналогічно вчинили у Китаї, де термін «порівняльна реклама» у законодавстві фактично не наводиться, але окремою статтею передбачено, що реклама не може дискримінувати товари чи послуги інших виробників та осіб, що надають послуги [5].

Чинний Закон України «Про рекламу» не містить визначення порівняльної реклами. Відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», що регулює правовідносини між суб'єктами господарювання, «порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця)» [6]. Водночас не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Розробниками проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про рекламу"» це визначення було фактично повторене. Недоліком його є те, що порівняльною рекламою (яку Проект забороняє) визнається лише один аспект цього підінституту — неправомірна реклама, хоча на термінологічному рівні маємо неточність: далі у статті фактично йдеться про правомірну порівняльну рекламу («не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про продукцію підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів» [7]). Визначальне те, що Проект є носієм «перехідного» розуміння порівняльної реклами: наведене визначення міститься в окремій статті з приміткою, якій передують стаття, що визначає недобросовісну рекламу (відношення загальне: конкретне).

Стаття 11 Проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про рекламу"», прийнятого у другому читанні, закріплює дещо прогресивніші визначення порівняльної реклами як реклами, що містить порівняння з конкретною продукцією чи діяльністю особи [8], розділяючи її на два підвиди.

1. Реклама, яка містить порівняння з конкретною продукцією чи діяльністю особи (заборонена).

2. Правомірна порівняльна реклама, наведені у якій відомості про продукцію підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів [9].

Таке визначення в принципі закріплює основоположні засади обох аспектів доктрини порівняльної реклами, є прогресивним для українського законодавства.

Відповідно до визначень та тлумачень, поданих вище, можна виокремити такі основні принципи правомірної порівняльної реклами:

- *Використання легітимним шляхом образних та показових характеристик товарів* (таємні, приховані характеристики товарів не можуть відігравати роль критерію при порівнянні).

- *Корисність* (полегшення вибору споживачем найкращого товару (послуги)).

- *Матеріальність* (наявність реальних ознак, характеристик, що відрізняють рекламований товар від того, з яким його порівнюють).

- *Належність* (відповідність способів рекламування положенням чинного законодавства; відповідність основних характеристик вимогам, поставленим для такого виду продукції).

- *Об'єктивність* (незалежність від суб'єктивного ставлення особи (рекламодавця) до інших осіб (конкурентів), заснованість на аналізі властивостей товарів).

В Обґрунтованість (наявність обґрунтувань фактичними матеріалами тверджень щодо співвідношення тих чи інших ознак порівнюваних товарів).

У свою чергу, неправомірна порівняльна реклама, як антипод правомірної, не дотримуючись наведених вище принципів (чи окремих з них), характеризується часто із наведенням додаткових визначальних ознак. Зокрема:

- Дискредитація товарів, послуг, знаків, назв конкурентів.

- Звернення до особистості чи особистих рис конкурента.

- Отримання користі від торгового знака чи імені конкурента.

Виділяють основний напрямок такої діяльності, зокрема — заплутування (введення в оману) споживача відносно реальних характеристик

товару чи послуги. У цьому контексті доцільно ввести на нормативному рівні розмежування, у свою чергу, неправомірної порівняльної реклами на дві підгрупи:

- *Неправомірну пряму порівняльну рекламу*, що містить прямі викривлені (дискримінаційні) відомості про оригінальний товар/послугу (з яким порівнюють товар/послугу, що рекламується).

- *Неправомірну непряму порівняльну рекламу*, що дискримінує оригінальний товар/послугу (викривлює відомості про них) шляхом прирівняння їх (щодо наявних позитивних характеристик) до товарів, які рекламуються (але таких характеристик не мають).

У разі такого поділу перша з наведених вище ознак належатиме кожній з підгруп, тоді як друга стосуватиметься переважно першої підгрупи, а третя — другої підгрупи.

У нагоді може стати і класифікація неправомірної порівняльної реклами за масштабом шкоди, завданої конкуренту її застосуванням, причому розмежування тут має йти за принципом співвідношення «характер можливих негативних наслідків: наявність та ефективність способів їх відвернення».

Ряд країн імплементували у своє законодавство механізми запобігання чи, скоріше, зменшення негативного впливу неправомірної порівняльної реклами. Наприклад, нова Директива з питань, що стосуються реклами, у Франції закріпила особливий порядок, за яким проект рекламного повідомлення, що містить порівняльну інформацію, має бути спочатку надісланий конкуренту — виробнику оригінальних товарів/особі, що надає послуги, а вже після підлягає опублікуванню [10] (особливий вид попереднього контролю). Але в основному практичне регулювання питань порівняльної реклами вирішують координаційні громадські органи, що створені та здійснюють свою діяльність добровільно у межах професійних об'єднань, та суди.

1. ((Comparative advertising in UK law» by Simon Smith, Solicitor.
2. Закон України «Про рекламу» (Відомості Верховної Ради (ВВР) 1996, № 39, ст. 181), 3 липня 1996 року № 270/96-ВР.
3. Федеральний Закон «О рекламе» Российской Федерации от 18 июля 1995 года, № 108-ФЗ.
4. Закон «О рекламе» Республики Беларусь от 18 февраля 1997 г. № 19-3 (Ведомости Национального собрания Республики Беларусь, 1997 г., № 8, ст. 189).
5. Art.12 of «Advertisements Law of the People's Republic of China Adopted at the 10th session of the standing committee of the Eighth National People's Congress on October 27, 1994, promulgated by Order No. 34 of the President of the People's Republic of China on October 27, 1994, and effective as of February 1, 1995.
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (Відомості Верховної Ради (ВВР) 1996, № 36, ст. 164), 7 червня 1996 року № 236/96-ВР.
7. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про рекламу"» (нова редакція) від 19.01.02 (www.rada.kiev.ua).
8. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про рекламу"» (друге читання) від 19.01.02 (www.rada.kiev.ua).
9. Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України "Про рекламу"» (друге читання) від 19.01.02 (www.rada.kiev.ua).
10. «Advertising and promotion by Michel Bèjot in France».

L. I. Guglya

COMPARATIVE ADVERTISING: NEW TRAITS IN UKRAINIAN LEGISLATURE

The article is devoted to the establishment of the sub-institute of the comparative advertising in modern Ukrainian legislature. In given clause various ways of legal regulation of this kind of advertising, that are in use in foreign countries are considered. Some alternative ways of development of the sub-institute in national legislature and practise are offered.