

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 форма недобросовестной конкуренции:
вопросы теории и правового регулирования**

АВТОРЕФЕРАТ МАГИСТЕРСКОЙ РАБОТЫ

студента 3 курса 362 группы
направления 40.04.01 «Юриспруденция»
заочной формы обучения

Литвиновой Ксении Игоревны

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

подпись, дата

Ю.Ю. Илюхина

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

подпись, дата

Е.Н.Тогузаева

С а р а т о в
2023

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. 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.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в результате создания и распространения ненадлежащей рекламы как формы недобросовестной конкуренции.

Предметом исследования выступают правовые нормы, материалы судебной практики, доктринальные воззрения относительно соотношения явлений ненадлежащей рекламы и 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.

Нормативно-правовая база исследования включает в себя нормативно-правовые акты РФ, в частности: части первая и четвертая Гражданского кодекса РФ, Федеральный закон «О защите конкуренции», Федеральный закон «О рекламе» и другие нормативно-правовые акты.

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. Магистерская работа состоит из введения, двух глав, заключения, списка использованных источников и литературы. Первая глава состоит из трех параграфов. Вторая глава состоит из двух параграфов.

На защиту выносятся следующие новые положения, которые были получены в результате проведенного исследования:

1. 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:

- 1) право участия в предупреждении и пресечении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе;
- 2) право распространения правовых знаний, разъяснения требований и норм Закона о рекламе;
- 3) право непосредственного обращения к рекламодателям, рекламопроизводителям и рекламораспространителям с указанием нарушения ими законодательства Российской Федерации о рекламе, и требованием устранить данные нарушения, предшествуя обращению в ФАС РФ.

Наличие данных правомочий может повысить интерес граждан к изучению законодательства о рекламе, что положительно скажется на общем уровне правосознания населения, а также позволит увеличить эффективность саморегулирования рекламной отрасли.

2. Необходимо создать реестр ненадлежащей рекламы. Для более удобного его формирования необходимо обязать физических и юридических лиц на своей рекламе указывать штрих-код 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.

В случае, если такая реклама, на которую обратил внимание гражданин, уже содержится в данном реестре с отметкой «Ненадлежащая реклама», то это будет свидетельствовать о нарушении конкретным хозяйствующим субъектом предписаний ФАС РФ и о повторном нарушении законодательства о рекламе, о чем гражданин должен будет уведомить сотрудников ФАС РФ, которые будут обязаны принять меры реагирования по данному поводу. Если же реклама будет находиться в реестре с отметкой «Проверено» - это будет означать, что ФАС РФ уже проверяла данную рекламу и не выявила признаков нарушения законодательства о рекламе. Таким образом, это позволит снизить нагрузку на сотрудников ФАС РФ и избежать рассмотрений повторных обращений граждан.

3. 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.

Основное содержание работы

Глава I. «Правовая характеристика институтов недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы» 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 три 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.

В параграфе 1.2 «Формы недобросовестной конкуренции» был проведен анализ форм недобросовестной конкуренции, указанных в главе 2.1 Федерального закона «О защите конкуренции».

Всего в главу включено восемь статей, семь из которых содержат прямые запреты на совершение определенных действий, таких как:

1. Дискредитация, то есть распространение ложных либо неточных, негативных сведений о конкуренте, его продукции, оказываемых им

услугах, которые могут неблагоприятно сказаться на его прибыли и деловой репутации;

2. Введение в заблуждение относительно качества, потребительского свойства, назначения и цены своего товара;
3. Некорректное сравнение товаров или субъектов-конкурентов между собой, путем использования выражений, создающих впечатление о преимуществе одного продукта над другим, без указания конкретных характеристик и параметров сравнения, либо с использованием несопоставимых фактов сравнения;
4. Незаконное приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации хозяйствующего субъекта, его товаров и услуг;
5. Незаконное использование при производстве и реализации своих товаров результатов интеллектуальной деятельности, права на которые принадлежат другому лицу;
6. Создание смешения своей деятельности или продукции с деятельностью или продукцией конкурирующего лица, путем использования практически идентичных товарных знаков, фирменных наименований, копирования фирменного оформления, стиля и т.д.;
7. Незаконное получение, использование или разглашение сведений, составляющих коммерческую или иную тайну.

Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку последняя статья 14.8, содержащаяся в рассматриваемой главе, указывает на запрет и иных форм недобросовестной конкуренции.

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 1.3 «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. «Соотношение недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы в теории и действующем законодательстве» посвящена анализу соотношения явлений 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 «Сравнительно-правовой анализ понятий недобросовестной конкуренции и ненадлежащей рекламы» 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 «Ответственность, предусмотренная за недобросовестную конкуренцию и за ненадлежащую рекламу: сходства, различия, разграничение». 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..

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

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.

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, 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:

- 1) право участия в предупреждении и пресечении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе;
- 2) право распространения правовых знаний, разъяснения требований и норм Закона о рекламе;
- 3) право непосредственного обращения к рекламодателям, рекламопроизводителям и рекламораспространителям с указанием нарушения ими законодательства Российской Федерации о рекламе, и требованием устранить данные нарушения, предшествуя обращению в ФАС РФ.

Наличие данных правомочий может повысить интерес граждан к изучению законодательства о рекламе, что положительно скажется на общем уровне правосознания населения, а также позволит увеличить эффективность саморегулирования рекламной отрасли.

Во-вторых, необходимо создать реестр ненадлежащей рекламы. Для более удобного его формирования необходимо обязать физических и юридических лиц на своей рекламе указывать штрих-код 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.

В случае, если такая реклама, на которую обратил внимание гражданин, уже содержится в данном реестре с отметкой «Ненадлежащая реклама», то это будет свидетельствовать о нарушении конкретным хозяйствующим субъектом предписаний ФАС РФ и о повторном нарушении законодательства о рекламе, о чем гражданин должен будет уведомить сотрудников ФАС РФ, которые будут обязаны принять меры реагирования по данному поводу. Если же реклама будет находиться в реестре с отметкой «Проверено» - это будет означать, что ФАС РФ уже проверяла данную рекламу и не выявила признаков нарушения законодательства о рекламе. Таким образом, это позволит снизить нагрузку на сотрудников ФАС РФ и избежать рассмотрений повторных обращений граждан.

В-третьих, 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.