

НЕДОБРОСОВІСНА РЕКЛАМА: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

UNFAIR ADVERTISING: TERM DEFINITION, TYPES, RESPONSIBILITY

Сусь Ю.С.,

*студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Стаття присвячена дослідженню інституту недобросовісної реклами з цивілістичної точки зору. З цією метою автор аналізує проблемні питання визначення поняття, видів застосування відповідальності за порушення рекламного законодавства, а саме використання недобросовісної реклами. У статті пропонується власне бачення недобросовісної реклами як об'єкту цивільно-правового регулювання.

Ключові слова: недобросовісна реклама, поняття, види, відповідальність.

Статья посвящена исследованию института недобросовестной рекламы с цивилистической точки зрения. С этой целью автор анализирует проблемные вопросы определения понятия, видов применения ответственности за нарушение рекламного законодательства, а именно недобросовестной рекламы. В статье предлагается собственное видение недобросовестной рекламы как объекта гражданско-правового регулирования.

Ключевые слова: недобросовестная реклама, понятие, виды, ответственность.

This article is aimed at the research of institute of advertising from civil prospective, especially unfair advertising. To this end, the author analyzes problematic issues of term definition, types, responsibility for the breach of advertising legislation. The author offer their own vision of unfair advertisings an object of civil legal regulation

Key words: unfair advertising, term definition, types, responsibility.

Постановка проблеми. Розвиток інформаційних відносин став настільки стрімким, що наразі нагальною необхідністю є формування ґрунтовної законодавчої бази у цій сфері з метою уникнення правопорушень та зловживань суб'єктів інформаційних відносин. Не винятком є й інститут реклами, що є полігалузевим, адже в силу своєї специфіки вимагає комплексного регулювання з боку різних галузей права. Особливе значення в цьому контексті має саме цивільно-правове регулювання, адже це передбачено особливостями відносин, які складаються у сфері рекламної діяльності, та суб'єктним складом. Наразі у сфері рекламних відносин можна налічити безліч питань, які потребують нагального вирішення, одним з яких є поняття недобросовісної реклами, її основні прояви та відповідальність за порушення законодавства у цьому аспекті. Відсутність чіткого визначення поняття недобросовісної реклами призводить до зловживання суб'єктів рекламних відносин шляхом здійснення впливу на споживачів із використанням заборонених засобів, таких як недобросовісна реклама. Саме тому детальний аналіз зазначеної проблеми є актуальним і необхідним в умовах розвитку рекламного ринку з метою захисту прав споживачів та забезпечення здорової конкуренції.

Стан дослідження. Питанням рекламних відносин в цілому та недобросовісної реклами зокрема займалися такі вчені, як О.В. Кохановська, Б.В. Воеводін, Ю.І. Зоріна.

Формулювання цілей статті. Метою статті є виявлення і вирішення комплексу проблем, що пов'язані із визначенням правового значення сутності недобросовісної реклами та її видів.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає В.Б. Воеводін, провідне місце серед методів суспільного впливу належить інформаційним засобам, зокрема рекламі, що є невід'ємним атрибутом сьогодення, має вплив на громадську думку, рух товарів, обсяги продаж, результати виборів і водночас є сферою підприємницької діяльності та засобом конкуренції [1, с. 9]. З такою позицією неможливо не погодитися, адже реклама наразі є вагомим інструментом формування ставлення споживачів до конкретного товару чи послуги. Саме тому потреба створення ґрунтовної законодавчої бази та здійснення ефективного правового регулювання у цій сфері є питанням, що потребує нагального вирішення. Враховуючи великий вплив реклами на споживача, наразі у сфері реклами можна зафіксувати надзвичайно багато зловживань, що спричинені відсутністю належного правового регулювання цього кола правовідносин.

Перехід держави до ринкової економіки викликав не тільки значне зростання ролі комерційної реклами, а й необхідність правового регулювання рекламної діяльності, без якого вона, будучи обмеженою правовими й етичними нормами, здатна не стільки принести користь підприємництву, скільки шкоду суспільним і державним інтересам і правам споживачів [2, с. 83]. Враховуючи вели-

кий вплив реклами на споживача та ринок товарів і послуг в цілому, важливо гарантувати, щоб даний вплив був позитивним, а не перетворювався на засіб маніпуляції виробників реклами. Саме тому питання поняття, видів та відповідальності недобросовісної реклами є однією із найважливіших проблем сучасної цивілістичної доктрини, адже наразі такі відносини є результатом стрімкого інформаційного розвитку суспільства, що ставить нові умови та потребує відповідного якісного правового регулювання цих відносин з метою захисту майнових та немайнових прав особи.

Реклама має таку ознаку, як двоаспектний взаємний економічний характер. З одного боку, вона виявляється тим чинником, що відображає стан економіки держави. З іншого боку, реклама збільшує обіг товарів (робіт, послуг), робить ринок товарів (робіт, послуг) більш цивілізованим [3, с. 8].

Однак на сьогодні проблема виникає якраз в аспекті цивілізованості рекламного ринку. Адже удосконалення інформаційних, технічних можливостей вимагає від законодавця врахування усіх реалій сучасності. Тому, на нашу думку, можна говорити про відсутність належного правового регулювання у цій сфері. Внаслідок фрагментарного характеру правового регулювання майнові та особисті немайнові права особи порушуються в силу численних зловживань у сфері реклами, одним з яких є активне створення та використання недобросовісної реклами, що здійснює негативний вплив на свідомість споживача, переслідуючи корисні мотиви виробників реклами.

Реклама є складним і суперечливим поняттям і має як позитивні, так і негативні сторони. Суперечливим є вплив маркетингової діяльності на споживачів. Забезпечуючи споживачів інформацією, будучи засобом контролю за якістю товарів, сприяючи збільшенню, підтримці або стабілізації попиту й забезпечуючи стимули для підвищення рівня життя, реклама в той же час дає непотрібну, марну інформацію або ж таку, що вводить споживача в оману [1, с. 83].

На сьогодні досить гостро постає проблема використання у сфері рекламних відносин заборонених засобів, до числа яких відноситься недобросовісна реклама. Поняття недобросовісної реклами являється предметом активних наукових дискусій. У Законі України «Про рекламу» зазначається, що недобросовісна реклама – це реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження [4].

На мою думку, таке визначення є недосконалим та неточним, адже не формує уявлення суб'єкта

застосування про конкретні форми прояву цього виду реклами, складається в основному з оціночних понять, що на практиці створює перешкоди в процесі відмежування недобросовісної реклами від інших видів. Тобто основні ознаки недобросовісної реклами виражені у формі понять, які не закріплені на законодавчому рівні, що призводить до різноманітних підходів до їх тлумачення. У результаті з'являються труднощі в процесі віднесення конкретної інформації до забороненої, недобросовісної. Саме тому в науці цивільного права гостро постає проблема визначення поняття недобросовісної реклами як кроку до формування досконалої бази та гарантування майнових та особистих немайнових прав особи у цій сфері.

Ключовим елементом у розумінні недобросовісної реклами є визначення поняття «введення в оману». Необхідність встановлення на законодавчому рівні чітких, недвозначних критеріїв незаконності інформації, яка міститься в рекламі, а також приведення українського законодавства про рекламу у відповідність до міжнародних законодавств у сфері захисту від недобросовісної реклами, що буде сприяти ефективному захисту фізичних та юридичних осіб від недобросовісної реклами, обумовлюють актуальність теми дослідження [5, с. 247].

Для чіткого розуміння сутності недобросовісної реклами слід надати визначення поняттю «введення в оману», адже саме ця ознака є критерієм, за допомогою якого можна ідентифікувати недобросовісну рекламу.

Введення в оману можна розглядати як створення в особи недостовірною та такого враження щодо товару, послуги, які рекламуються, що не відповідає дійсності у зв'язку з наданням неточної, неправдивої інформації у рекламному повідомленні [5, с. 249].

Таке визначення поняття «введення в оману» є досить обґрунтованим, однак, на мою думку, в контексті розуміння змістовного наповнення цього поняття слід, перш за все, акцентувати увагу на тому, що за допомогою введення в оману споживача підсвідомо спонукають до придбання конкретного товару чи послуги. Враховуючи вище зазначене, пропонуємо таке авторське визначення поняття «введення в оману»: введення в оману – це протиправні дії виробника реклами із використанням заборонених засобів рекламування, що призводять до формування хибного уявлення у споживачів про товар чи послугу, однак вигідного для виробників з метою стимулювання споживача до придбання товару чи послуги, що рекламується.

У контексті вищезазначеного визначення розкривається основне завдання введення в оману, а саме психологічний вплив на споживача з метою

привернення його уваги, адже поза цим завдання введення в оману в контексті рекламування не має сенсу. На мою думку, поняття «введення в оману» як одного із основних критеріїв ідентифікації недобросовісної реклами необхідно закріпити на законодавчому рівні з метою чіткості, однозначності розуміння недобросовісної реклами та уникнення реклами до такої, яка вводить в оману, ускладнює процес визначення недобросовісної реклами, що порушує права споживачів.

Недобросовісна реклама є надзвичайно широким поняттям, що проявляється у різноманітних порушеннях рекламного законодавства та прав споживачів. У Законі України «Про рекламу» міститься ряд видів реклам, які є забороненими. Слід звернути увагу на співвідношення недобросовісної реклами з іншими видами забороненої реклами, передбаченої Законом України «Про рекламу», такими як прихована та порівняльна реклама. Перш за все варто зазначити про те, що законодавцем ці види забороненої реклами винесені за межі однієї логічної площини. Однак, на мою думку, між вищезазначеними видами реклами існують тісні логічні зв'язки. Так, ми вважаємо, що недобросовісна реклама – це широке поняття, що включає у себе два інших, оскільки будь-яка прихована або порівняльна реклама є недобросовісною.

У цьому контексті слід співвіднести загальні ознаки, передбачені у визначенні недобросовісної реклами, із ознаками прихованої та порівняльної реклами. Так, порушення вимог щодо способу розповсюдження характеризують приховану рекламу, адже такий вид реклами не супроводжується нагадуванням «На правах реклами», тобто оприлюднюється у завуальований спосіб з метою видати таку інформацію за частину кінофільму або телепередачі. Прихована реклама є видом реклами, яка, в силу свого негативного впливу на споживача, є забороненою в Україні. Однак можна стверджувати, що визначення прихованої реклами, яке запропоноване у Законі України «Про рекламу», не передбачає всіх форм цього виду реклами, що є результатом інформаційного розвитку. Саме тому багато видів прихованої реклами, наприклад «productplacement», та такі його методи розміщення, як «cross-promotion» та «talentrelations», за вищезгаданим визначенням взагалі не є прихованою рекламою.

До основних ознак прихованої реклами Б.В. Воеводін відносить: завуальованість, неідентифікованість (нерозпізнаваність реклами, що передбачає розміщення рекламного текстового матеріалу без рубрики «Реклама» або «На правах реклами», коли за журналістським жанром приховано рекламу товару, особи (претендента на виборну посаду), партії, блоку, фірми, банку та ін.),

розміщення в ідентифікованій рекламі, використання саморекламної акції преси для комерційної реклами товарів, послуг, комерційна реклама в саморекламі преси [6].

Поняття прихованої реклами повністю підпадає під визначення недобросовісної реклами, тому у визначенні недобросовісної реклами необхідно зазначити приховану рекламу як її вид. Прихована реклама зокрема, як і недобросовісна реклама в цілому, не має належного правового регулювання, тому наразі можна побачити її активне застосування у кінофільмах та телепередачах без застосування санкцій за порушення рекламного законодавства.

Ще одним видом недобросовісної реклами є порівняльна реклама. Як зазначено у ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», порівняльною є реклама, що містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого суб'єкта господарювання. Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги, підтверджені фактичними даними, є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів [7].

До цього виду реклами також відносяться загальні ознаки, притаманні недобросовісній рекламі. Наприклад, порівняльна реклама може завдати шкоди особам у контексті недобросовісної конкуренції, якщо змістом реклами є висвітлення шляхом порівняння негативних сторін конкурента.

Етичний аспект недобросовісної порівняльної реклами – актуальна проблема в Україні, як і за кордоном, і викликає своєю некоректністю невдоволення як громадськості, так і власне учасників бізнес-відносин, які для вирішення конфліктів змушені апелювати до державних інстанцій. Так, протягом останнього десятиліття на ринку відбулися декілька брутальних інцидентів: завдяки антирекламі чужої продукції компанія рекламувала свій бренд, але дискредитувала продукцію конкурентів [8].

На сьогодні досить активно розвивається європейське законодавство в контексті захисту прав споживачів, виробників реклами від недобросовісної реклами, зокрема від порівняльної реклами.

У Директиві про недобросовісні комерційні практики порівняльна реклама повинна відповідати таким обов'язковим вимогам:

- не вводити споживача в оману;

- передбачати порівняння товарів (послуг), на які існує приблизно однаковий попит або які використовуються для однакових цілей; передбачати порівняння змістовних, таких, що піддаються перевірці, еквівалентних (порівнюваних) і специфічних властивостей товарів і послуг;

- не дискредитувати і не поширювати недостовірну інформацію про торгові марки, торгові найменування, товари, роботи і послуги учасників конкурентного ринку;

- щодо продуктів із зазначенням походження – стосуватися продуктів з ідентичним походженням;

- не зображувати товари, роботи і послуги як імітації або копії товарів, робіт і послуг, що виробляються під захищеними торговими марками або торговими найменуваннями;

- не призводити до створення плутанини між виробниками (постачальниками), між споживачами та конкурентами, між торговими марками, торговими найменуваннями рекламодавця та його конкурента [9, с. 112–113].

На мою думку, в процесі формування на законодавчому рівні понятійного апарату та чіткого розмежування видів недобросовісної реклами необхідно враховувати європейський досвід вирішення цього питання з метою упорядкування та удосконалення законодавства у сфері реклами, формування вагомих важелів впливу на виробників недобросовісної реклами з метою захисту майнових та особистих немайнових прав особи.

Отже, можна зробити висновок про те, що прихована та порівняльна реклама являються видами недобросовісної реклами. Однак підхід, закладений законодавцем, є досить вузьким, адже поза межами понять прихованої та порівняльної реклами залишаються й інші прояви недобросовісної реклами, які не деталізовані законодавцем, а залишені на високому рівні узагальнення, внаслідок чого не ідентифікуються на практиці.

Так, на мою думку, окремим видом недобросовісної реклами, яка не підпадає під визначення прихованої та порівняльної реклами, є гіперболізована реклама, тобто така, яка містить перебільшення з приводу якісних та кількісних властивостей товару чи послуги. Однак для ідентифікації цього виду реклами як недобросовісної потрібно визначити чіткі ознаки, притаманні такому виду недобросовісної реклами:

1. Наявність інформації, що містить перебільшення щодо якісних та кількісних властивостей конкретного товару чи послуги.

2. Таке перебільшення вміщене у змістовне наповнення реклами з метою безпосереднього психічного впливу на споживача та спонукання останнього до придбання певного товару чи послуги.

3. Перебільшення якісних та кількісних властивостей повинне сприйматися споживачем як реальні характеристики товару чи послуги, тобто повинне бути завуальованим, а не явним. У такому випадку не є гіперболізованою реклама, в якій перебільшення сприймається як явне та не тлумачиться

споживачем як правдиве, не змінюючи загального уявлення про товар.

Також серед видів недобросовісної реклами можна виділити рекламу з обмеженим інформаційним наповненням, тобто таку, яка містить неповну та неточну інформацію про товар чи послугу. Для чіткої ідентифікації цієї реклами серед інших слід визначити її основні ознаки:

1. Така реклама формує хибне уявлення про товар чи послугу за рахунок надання споживачеві інформації у неповному обсязі.

2. Обмеження інформаційного змісту реклами направлене на спонукання особи до придбання товару чи послуги.

3. За рахунок неповноти наданої інформації товар чи послуга виступають в явно іншому світлі.

Рекламу в Україні наразі можна назвати одним із найпопулярніших способів донесення інформації до споживачів, саме тому розвиток інституту реклами не може залишитися поза правовим полем. Першим кроком є удосконалення законодавства у сфері реклами, передбачення законом відповідальності за порушення рекламного законодавства в цілому та відповідальності у сфері використання недобросовісної реклами зокрема.

Визначивши та проаналізувавши види недобросовісної реклами, можемо запропонувати власне визначення недобросовісної реклами. Так, на нашу думку, недобросовісна реклама – це заборонений спосіб вираження інформації про особу чи товар, що здійснює негативний вплив на свідомість споживача з метою формування хибного уявлення про цю особу чи товар або створення хибного уявлення про іншу особу чи товар внаслідок своєї недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження та виявляється у таких формах, як прихована, порівняльна, гіперболізована реклама, реклама із обмеженим інформаційним наповненням.

Важливим питанням в аспекті дослідження інституту недобросовісної реклами є особливості відповідальності за порушення рекламного законодавства у цьому контексті. Враховуючи специфіку регулювання відносин у сфері реклами та комплексний міжгалузевий характер інституту реклами, відповідальність у цій сфері може бути цивільно-правовою, адміністративною та кримінальною. Основною особою, що несе відповідальність за неналежну рекламу, є рекламодавець. За загальним правилом, на виробника реклами покладається вина за порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами. Автор реклами, її творець, разом з іншими особами можуть нести також відповідальність за порушення

авторських прав. Розповсюджувачі реклами несуть відповідальність за порушення встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами [10, с. 11].

Аналізуючи специфіку відповідальності за виготовлення та розповсюдження недобросовісної реклами, слід зазначити про центрального суб'єкта цієї відповідальності, а саме рекламодавця та виробника реклами, адже саме вони використовують заборонені засоби рекламування, переслідуючи корисні мотиви. Однак не можна ігнорувати і відповідальність розповсюджувача реклами, оскільки він повинен перевіряти рекламу на предмет відповідності її законодавству з метою попередження порушення прав споживачів.

У ч. 2 ст. 10 Закону України «Про рекламу» зазначено, що відповідальність за недобросовісну рекламу несе винна особа. Однак це формулювання не забезпечує чіткої ідентифікації суб'єкта відповідальності, адже, на мою думку, майже у всіх випадках виробник реклами та рекламодавець бу-

дуть нести солідарну відповідальність за виробництво недобросовісної реклами.

Наразі можна говорити про відсутність чітко встановлених вимог до реклами, які визначали б її відповідність законодавству. По суті, всі визначення, вміщені у Законі України «Про рекламу», містять оціночні поняття, що не дозволяють не те що встановити певне порушення, а відрізнити один вид реклами від іншого. Інститут недобросовісної реклами потребує значного дослідження та регламентування на законодавчому рівні, адже від ступеня деталізованості понять, визначення видів та відповідальності залежить рівень правопорядку у сфері рекламування.

Висновки. Отже, можна стверджувати про те, що правове регулювання, в тому числі і цивільно-правове, інституту реклами знаходиться на стадії розвитку. Саме тому необхідно враховувати розвиток сучасних інформаційних технологій з метою формування якісної законодавчої бази такого специфічного об'єкту, як реклама.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Воеводін Б.В. Щодо визначення реклами і рекламної діяльності та позиціонування їх в системі права України / Б.В. Воеводін // Наукові праці цивільного студентського гуртка : зб. наук. статей магістрів права юридичного факультету КНУ ім. Т.Г. Шевченка. – Вип. 4 : збірник наукових праць магістрів спеціалізації «Цивільне право» КНУ ім. Т.Г. Шевченка (2007–2009) / відп. ред. проф. Р.А. Майданик. – К., 2009. – С. 9–27.
2. Черкасов А.А. Правове регулювання маркетингової (реklamної) діяльності в Україні та Європейському Союзі / А.А. Черкасов // Проблеми законності : республіканський міжвідомчий науковий збірник / Мін. освіти і науки Укр. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Вип. 92. – Х., 2007. – С. 81–87.
3. Зоріна Ю.І. Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.І. Зоріна. – К., 2007. – 21с.
4. Закон України «Про рекламу» (від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Ульянова Г.О. Щодо визначення недобросовісної реклами / Г.О. Ульянова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 248–251.
6. Воеводін Б.В. Прихована реклама : правове регулювання та практичні проблеми існування в Україні / Б.В. Воеводін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.univ.kiev.ua/images/abook_file/conf2008_civil_voyevodin.pdf.
7. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР) // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 36. – Ст. 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>.
8. Грицюта Н.М. Порівняльна реклама – етично некоректна технологія конкурентного середовища / Н.М. Грицюта // Вісник ХДАК. – 2014. – Вип. 42 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ic.ac.kharkov.ua/RIO/v42/26.pdf>.
9. Микитенко Л. Правовий аналіз спеціальних вимог українського та європейського законодавства про рекламу / Л. Микитенко // Вісник КНТЕУ. – 2011. – № 1. – С. 111–120.
10. Воеводін Б.В. Інститут реклами : цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Б.В. Воеводін. – К., 2014. – 20 с.