



О. Ю. Димінська,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УДК 34.05+347.426.34

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ РЕКЛАМИ

Визначено особливості правового регулювання захисту прав споживачів реклами у праві України та ЄС, розмежовано поняття реклами та інформації, визначено перспективи удосконалення вітчизняного законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: реклама, прихована реклама, інформація, захист прав споживачів.

Сьогодні реалізація будь-якої продукції неможлива без рекламної підтримки. Споживачами реклами є невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама.

Реклама — це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їхній інтерес щодо таких особи чи товару (ст. 1 Закону України “Про рекламу” [1], далі — Закон про рекламу).

Споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної інформації про продукцію, що забезпечує можливість її свідомого і компетентного вибору. Така інформація не вважається рекламою і вимоги до неї визначаються не Законом про захист прав споживачів, а Законом про рекламу. Також не вважається рекламою розміщення інформації про виробника товару та/або товар у місцях, де цей товар реалізується чи надається споживачеві.

Порівняльна реклама є одним із найбільш ефективних способів підвищення обсягів реалізації продукції. Разом із тим, окрім дієвості, реклама є небезпечним інструментом, оскільки може негативно впливати як на конкурентів, так і на споживачів, вводячи їх в оману щодо якісних та інших характеристик продукції.

Питанням захисту прав споживачів у цілому, а також особливостям рекламування окремих видів продукції та захисту від недобросовісної реклами присвячено велику кількість робіт, що обумовлено об’єктивними факторами, зокрема гостротою проблем, що виникають, колом суб’єктів, інтереси яких є предметом охорони та захисту з боку держави. При цьому слід визначити, що основна маса досліджень присвячена в основному коментуванню чинного законодавства [2, с. 687; 3], дослідженню й аналізу окремих проблем [4, с. 76; 5; 6, с. 146–152; 7, с. 790–792; 8, с. 88–96]; теоретичні ж аспекти в науковій літературі висвітлені, на наш погляд, недостатньо.

Для предмета дослідження особливу увагу варто приділити проблемі співвідношення понять “інформація” та “реклама”, які у багатьох випадках у законодавстві та науці ототожнюють. Причина такого ототожнення полягає у невідповідності понять, загальноприйнятих у нормотворчості та науці, тим відносинам, які вже склались і продовжують вдосконалюватись. У науці неодноразово були спроби обійти цю проблему. Деякі дослідники розуміють рекламу в широкому і вузькому значеннях [9, с. 12; 10, с. 10; 11, с. 12–18]. Інші ототожнюють і розглядають як синоніми поняття “реклама” і “рекламна інформація” [12, с. 14].

Можна припустити, що поняття “реклама” та “інформація” досить близькі за змістом, але разом із тим вони мають відмінності. Так, Є. В. Павловцев, дослідивши співвідношення цих понять, вказав, що їх відмінність можна провести за такими критеріями: “по-перше, за сферою застосування — реклама застосовується у ринкових



відносинах; по-друге, за характером волевиявлення — добровільний характер рекламної інформації; по-третє, за спрямованістю рекламного впливу — на визначене коло осіб (або точніше, — на невизначене коло осіб — суб'єктів можливого “рекламованого” правовідношення); по-четверте, за метою поширення рекламної інформації — формувати чи підтримувати інтерес до фізичної, юридичної особи, товарів, ідей, починань і сприяти реалізації товарів, ідей та починань” [11, с. 18]. У цілому можна погодитись з наведеними твердженнями з приводу відмежування понять, але деякі з них потребують доповнення та окремих уточнень. Так по-перше, некоректно є вказівка на те, що маркетингові комунікації застосовуються у ринкових відносинах, оскільки не досить зрозуміло, які саме маються на увазі відносини — законодавче та наукове визначення такого виду відносин як ринкові відсутнє. А у досліджуваному аспекті поняття ринкових відносин потребує визначення, оскільки не зрозуміло, чи були ринкові відносини за радянських часів, коли реклама де-факто також існувала та розвивалась [13, с. 25]. По-друге, добровільний характер має не рекламна інформація, а швидше діяльність щодо поширення рекламних даних, оскільки відомості не можуть мати добровільний характер. Така ознака (добровільний характер) може бути притаманна тільки діяльності. По-третє, при характеристиці цих понять (інформації та реклами) не врахований діяльнісний аспект.

Ю. В. Черячукін вважає, що поняття інформації, використане у визначенні “реклама”, не повністю відповідає позиції іноземних дослідників та актам Європейського Союзу. Таку невідповідність він вбачає у відсутності вказівки, що інформація є не тільки відомостями, але й уявленнями [10, с. 17]. Така думка, на наше переконання, є необґрунтованою, оскільки, по-перше, поняття “уявлення”, на думку Ю. В. Черячукіна, ширше за поняття “повідомлення”. Але при цьому у понятті реклами він вказує на інформацію, в дужках розкриваючи її як відомості та уявлення, що не узгоджується з його твердженням, наведеним вище. По-друге, широта поняття “уявлення” пояснюється тим, що воно включає і замовчування тієї чи іншої інформації в рекламі. Іншими словами, можна передбачити ситуацію, коли реклама буде містити тільки умовчання про інформацію, але не саму інформацію. Тобто рекламою можна буде визнати пустий рекламний щит, що містить замовчування якої-небудь інформації. По-третє, відсутність передбачуваної ним обмовки про те, що інформація може бути представлена в формі “уявлення”, не є суттєвою і дозволяє правозастосовчим органам і без того, з використанням сучасної термінології вирішувати питання, пов'язані з умовчанням у рекламі, приклад чого привів і сам Ю. В. Черячукін [10, с. 25–27]. По-четверте, умовчання в актах ЄС має значення для визначення недобросовісної реклами [14]. Отже, належить не до правомірної реклами, а до вимоги відсутності такого умовчання, що висувається до реклами. І, нарешті, на нашу думку, є необґрунтованим досить вільне апелювання до зарубіжних джерел, хоча б через те, що російська (як і українська) мова досить багата і своєрідна. Значення того чи іншого слова на різних мовах різне. Наведене дозволяє визначити інформацію як більш широке поняття за своїм змістом, ніж поняття реклами.

Законодавство про рекламу містить такі поняття, як “порівняльна реклама”, “недобросовісна реклама”, “реклама, що вводить в оману”, “прихована реклама”, що потребують узгодження і дослідження.

Визначення поняття “прихована реклама”, що існує сьогодні, не розкриває повного значення цього терміна. В. Л. Музикант визначає, що прихована реклама спонукає споживача до певних дій, тоді як сам споживач цієї реклами не усвідомлює [15, с. 550–551]. Е. Д. Фарбі, розглядаючи можливість проведення успішних рекламних кампаній, правила розробки програм практичних дій та грамотний контроль витрат, взагалі не використовує такого поняття [16, с. 146].



Визначення поняття порівняльної реклами має відмінності у законодавчих актах України. Так, відповідно до ст. 1 Закону “Про рекламу” вона визначена як реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами іншої особи.

Відповідно до ст. 7 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” порівняльною рекламою визначено таку рекламу, яка містить порівняння з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб’єкта.

Отже, можна зробити висновок, що порівняльна реклама не є забороненою законодавством України. Разом із тим її використання має низку обмежень, що стосуються правомірності порівняння у рекламі у тому випадку, коли наведені відомості про товари, роботи, послуги підтвержені фактичними даними, є достовірними, об’єктивними, корисними для інформування споживачів (ч. 2 ст. 7 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” [17]).

У Європейському Союзі вимогам щодо правомірності та корисності реклами для споживача відведено окрему статтю Директиви про недобросовісні комерційні практики [18], де визначено такі обов’язкові вимоги до неї:

- не вводити споживача в оману;
- передбачати порівняння товарів (послуг), на які існує приблизно однаковий попит або які використовуються з однаковою метою;
- 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.

Зважаючи на викладене, вважаємо за доцільне закріпити у законодавстві України про рекламу вказані у Директиві 2005/29/ЄС підходи до визначення критеріїв “правомірності” порівняльної реклами.

Відповідно до ст. 1 Закону про рекламу недобросовісною визнається 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.

Статтею 15¹ Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції” передбачено, що поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб’єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб’єкта господарювання.

На нашу думку, вказані визначення містять досить багато таких оціночних понять, таких як “неточність”, “недостовірність”, “двозначність”, “перебільшення”, “замовчування”, “порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження”, що стосуються характеристики недобросовісної реклами. Разом із тим окремі автори вважають, що вказані у визначенні підстави для віднесення реклами до недобросовісної не є абстрактними, а закріплені чинним законодавством України,



зокрема Конституцією України, чинними законодавчими актами та міжнародними договорами України. Значна частина вимог до реклами, порушення яких є підставою для віднесення її до недобросовісної, вміщена у Цивільному кодексі України [19], Законах “Про захист від недобросовісної конкуренції”, “Про інформацію” [20] тощо. Основним же законодавчим актом, що визначає підстави для віднесення реклами до розряду недобросовісної, є Закон про рекламу [1; 21].

Недосконале визначення таких важливих понять призводить до існування низки проблем. Так, наприклад, відсутність законодавчо закріплених визначень може призвести до притягнення до відповідальності рекламодавців, які використовуватимуть у своїй рекламі такі вислови, як “найкращий”, “безпечний”, “найефективніший”, “не має побічних ефектів”, “багато років на ринку”, і не зможуть належним чином довести правдивість вказаних висловлювань.

Зазначення вимоги щодо повноти відомостей про продукцію обумовлює необхідність обов’язкового зазначення критичної інформації, що значною мірою ускладнює виклад рекламного повідомлення для певних видів продукції. Прикладом може слугувати реклама лікарських засобів, оскільки об’єктивно необхідна інформація для споживачів міститься в інструкції по застосуванню лікарського засобу. Таке формулювання необхідної інформації фактично спричиняє необхідність вказівки в рекламі лікарського засобу усього тексту інструкції, що, враховуючи формат реклами, неможливо. Крім того, у разі скорочення обсягу необхідної інформації, можливо порушити принцип об’єктивності необхідної інформації, адже у різних категорій людей існують власні критерії.

Незрозумілою також залишається можливість посилання на таку інформацію (інструкцію, договір) у тексті рекламного повідомлення, а також незрозумілим є те, наскільки таке посилання буде виправдане принципом об’єктивності інформації (законодавством лише передбачено, що таке посилання повинно здійснюватися у такому самому вигляді, як і загальне повідомлення (розмір шрифту, колір, гучність, швидкість звуку і зображення)).

Важливо відзначити, що у вказаних випадках необов’язково доводити факт введення конкретного споживача в оману. Для визнання реклами недобросовісною достатньо висновку про те, що така реклама гіпотетично може ввести в оману споживача. Однак у такому випадку для такого висновку необхідно залучати експертів для кваліфікованого проведення експертизи, що, в свою чергу, тягне за собою матеріальні витрати для споживача.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що законодавство України потребує суттєвих змін у сфері захисту споживачів реклами для забезпечення належного рівня прав фізичних осіб а також потребує приведення у відповідність законодавство про рекламу до законодавства ЄС. Доцільним вбачаємо законодавче закріплення оціночних категорій, що складають зміст понять порівняльної, недобросовісної реклами та реклами, що вводять в оману.

Список використаних джерел

1. Про рекламу : Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР [Текст] // ВВР. — 1996. — № 39. — Ст. 181.
2. Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / под ред. О. Н. Садилова. — М. : Инфра-М, 1998. — 1124 с.
3. Коментарий к Закону Российской Федерации “О защите прав потребителей” (постатейный) [Текст] / под ред. А. М. Эрделевского. — М. : Юристъ, 2002. — 382 с.
4. *Іваненко, Л.* Реалізація права споживачів на придбання товару належної якості [Текст] / Л. Іваненко, О. Язвінська // *Право України.* — 2003. — № 8. — С. 73–77.
5. *Опрышко, В. Ф.* Качество продукции: управление и право [Текст] / В. Ф. Опришко. — К. : Вища школа, 1982. — 224 с.
6. *Парамонова, А. М.* Компенсация морального вреда, причиненного товаром ненадлежащего качества [Текст] / А. М. Парамонова // *Актуальные проблемы правовой науки.* Вып. 1.



- Архангельск : Поморский государственный университет им. М. В. Ломоносова, 2000. — С. 146–152.
7. *Проскурина, Е. В.* Информация о товаре как одна из составляющих его качества [Текст] / Е. В. Проскурина // Российская академия юридических наук. Научные труды. Вып. 3. Том 1. — М. : Юрист, 2003. — С. 790–792.
8. *Чапкевич, Л. Е.* Качество и безопасность потребительских товаров: Эволюция правового регулирования [Текст] / Л. Е. Чапкевич // Адвокат. — 2005. — № 7. — С. 88–96.
9. Российское законодательство о рекламе: Практический комментарий [Текст] / [Завидова С. С., Крючкова П. В., Павловец Е. В., Сорк Д. М., Янин Д. Д.]. — М. : Новый Юрист, 1997. — 160 с.
10. *Черячукин, Ю. В.* Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации и зарубежных государствах (опыт сравнительного исследования) [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Черячукин Юрий Владимирович. — Волгоград, 1998. — 198 л.
11. *Павловцев, Е. В.* Проблемы правового регулирования отношений в сфере коммерческой рекламы в России и США: сравнительный анализ [Текст] : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право” / Е. В. Павловцев. — М., 2002. — 21 с.
12. *Вольдман, Ю. Я.* Комментарий к Закону Российской Федерации “О рекламе” [Текст] / Ю. Я. Вольдман. — М. : Фонд “Правовая культура”, 1998. — 176 с.
13. Правовое регулирование рекламной деятельности: Комментарии и законодательство [Текст] / [Белоусова Е. Г., Василенкова И. И., Давыдова С. А., Кобзарь С. Н. та ін.]. — М. : Спарк, 2001. — 287 с.
14. Directive 2000/13/EC of the European Parliament and of the Council of 20 March 2000 on the approximation of the laws of the Member States relating to the labelling, presentation and advertising of foodstuffs [Text] // Official Journal. — L 109. — 2000. — 06.05.2000. — P. 29–42.
15. *Музыкант, В. Л.* Реклама и PR-технологии в бизнесе, коммерции, политике [Текст] / В. Л. Музыкант. — М. : Армада-пресс, 2002. — 640 с.
16. *Фарби, Е. Д.* Как создать успешную рекламу [Текст] / Е. Д. Фарби ; под ред. Н. Н. Пашской. — [3-изд.], пер. с англ. — СПб. : ИД Нева, 2004. — 210 с.
17. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236/96-ВР [Текст] // ВВР. — 1996. — № 36. — Ст. 164.
18. Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (“Unfair Commercial Practices Directive”) [Text] // Official Journal. — 2005. — L 149. — 11.06.2005. — P. 22–39.
19. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Текст] // ВВР. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356
20. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657/96-ХІІ [Текст] // ВВР. — 1992. — № 78. — Ст. 650.
21. *Табачник, Д.* Коментар до Закону України “Про рекламу” / Д. Табачник, Л. Шкільник, О. Соколова та ін. [Електронний ресурс] Всеукраїнська рекламная коалиция. — URL : <http://adcoalition.org.ua/upload/koment.pdf>.

Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 12 від 17 квітня 2013 року)

Надійшла до редакції 12.04.2013



Дыминская Е. Ю. Защита прав потребителей в сфере рекламы

Определены особенности правового регулирования защиты прав потребителей рекламы по праву Украины и ЕС, разграничены понятия рекламы и информации, определены перспективы совершенствования отечественного законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: реклама, скрытая реклама, информация, защита прав потребителей.

Dyminska, O. Yu. Consumer Protection in Advertising

The article outlines the features of the legal regulation of consumer advertising under the laws of Ukraine and EU delineated the concept of advertising and information identified prospects improve national legislation in this sphere.

Keywords: advertising, hidden advertising, information, consumer protection.

