

На правах рукописи

Ермакова Ирина Викторовна

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ РЕ-
КЛАМЫ, СОДЕРЖАЩЕЙ СРАВНЕНИЕ РЕКЛАМИРУЕМОГО
ТОВАРА С ТОВАРАМИ КОНКУРЕНТОВ,
В РФ И ФРГ**

**Специальность 12.00.03 – гражданское право; предприниматель-
ское право; семейное право; международное частное право**

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Москва, 2017

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса и международного частного права юридического института РУДН

Научный руководитель: **Беликова Ксения Михайловна**, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса и международного частного права Федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Российский университет дружбы народов»

Официальные оппоненты: **Эрделевский Александр Маркович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова»

Ворожевич Арина Сергеевна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры интеллектуальных прав Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»

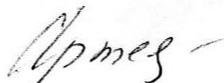
Защита состоится «20» декабря 2017 г. в 15 час. 30 мин. на заседании диссертационного совета Д 212.203.36 при ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6, ауд. 347.

С диссертацией можно ознакомиться в Учебно-научном информационном библиотечном центре (Научной библиотеке) ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6.

Электронная версия автореферата размещена на сайте ФГАОУ ВО «Российский университет дружбы народов» по адресу: <http://dissovnet.rudn.ru> и отправлена на сайт ВАК при Министерстве образования и науки Российской Федерации по адресу: <http://vak2.ed.gov.ru>.

Автореферат разослан «__» _____ 2017 г.

Ученый секретарь
диссертационного совета Д 212.203.36,
кандидат юридических наук, доцент



Ю.А. Артемьева

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Современную предпринимательскую деятельность невозможно представить без рекламы, которая выполняет функции продвижения товаров на рынке и является средством ведения конкурентной борьбы.

Сегодня в условиях рыночной экономики предприниматели все чаще используют нестандартные формы и виды рекламы, в том числе, путем представления ее в виде сравнения собственного товара с товарами конкурентов.

Примеры такой рекламы в России многочисленны¹, однако ее правовое регулирование остается в нашей стране далеко несовершенным, несмотря на принятые в 2015 г. и вступившие в январе 2016 г. поправки в Федеральный Закон Российской Федерации «О защите конкуренции» (далее – «Закон о защите конкуренции»). На практике это порождает многочисленные вопросы и проблемы, касающиеся, например, неумышленной дискредитации конкурентов вследствие отсутствия четкого представления о надлежащем оформлении рассматриваемой рекламы.

В отличие от России, в ФРГ на протяжении уже более пятнадцати лет существуют специальные нормы, посвященные регламентации рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов (далее также – сравнительной рекламы). Однако несмотря на это, существование рассматриваемой рекламы как отдельного вида рекламы на законодательном уровне в ФРГ тоже не лишено проблем, которые заключаются в дискуссии ученых об эффективности и целесообразности рассматриваемой рекламы и о несовершенстве на сегодняшний день правовых норм, посвященных ее регламентации.

Тем не менее, автор настоящей диссертации рассматривает использование сравнительной рекламы и целесообразным, и эффективным инструментом конкурентной борьбы.

¹ Например, реклама смартфона «Samsung Galazy S6 Edge», представленная в виде сравнения с продукцией фирмы «Aple». URL: <https://vc.ru/p/samsung-apple> (дата обращения: 22.09.2015); реклама гипермаркета «Юлмарт», представленная в виде сравнения с конкурентом – гипермаркетом «Оби». URL: <http://pravo.ru/news/view/119929> (дата обращения: 22.09.2015); реклама бургера «Кинг Хит», содержащая сравнение с конкурентом компании «Бургер Кинг» – компанией «Mc Donalds». URL: <https://www.youtube.com/watch?v=aSf9HSDrOM0> (дата обращения: 23.09.2015).

Тема настоящего исследования актуальна также еще и потому, что прогрессивное развитие предпринимательской деятельности в России приводит к увеличению числа компаний, выходящих на международный рынок, некоторые из которых становятся транснациональными. В свою очередь, государство должно стремиться к увеличению экспорта российских товаров на рынки зарубежных стран, что порождает необходимость сближения российского законодательства о рекламе с законодательством других стран. Такое сближение будет содействовать выходу российских компаний на развитые зарубежные рынки.

В контексте изложенного автору данной работы весьма полезным представляется анализ правового регулирования сравнительной рекламы в ФРГ. Обращение к этому правопорядку обосновывается также и тем, что, с одной стороны, ФРГ является одним из наиболее крупных экономических партнеров РФ; с другой - законодательство этой страны, как члена ЕС, отражает сложившийся к настоящему времени нормативный и правоприменительный подходы к исследуемому вопросу в этом объединении. Все это в целом может являться для РФ полезным правовым опытом.

Цель исследования состоит в теоретическом изучении эволюции источников правового регулирования отношений в сфере сравнительной рекламы, а также в научном анализе понятия такой рекламы и выявлении правовых проблем для выработки предложений по совершенствованию российского законодательства, касающегося правового регулирования отношений в сфере рассматриваемой рекламы.

Достижение поставленной цели связано с решением следующих **задач**:

1. Анализ нормативных и ненормативных актов, составляющих основу правового регулирования отношений в сфере «сравнительной» рекламы в историко-хронологическом порядке.
2. Изучение и последующее выявление правовой характеристики «сравнительной» рекламы, как разновидности обычной рекламы.
3. Определение понятия и обязательных признаков «сравнительной» рекламы.
4. Выявление круга субъектов правоотношений в области «сравнительной» рекламы.
5. Выявление круга объектов «сравнительной» рекламы.
6. Определение достоинств и недостатков «сравнительной» рекламы.

7. Рассмотрение прав и обязанностей участников правоотношений в области «сравнительной» рекламы сквозь призму законодательства, судебной практики и доктрины РФ и ФРГ и в контексте существующих в связи с использованием рассматриваемой рекламы проблем.

8. Выработать отсутствующий в настоящее время в нашей стране комплексный гражданско-правовой механизм регулирования отношений в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, оформив его предложениями по совершенствованию российского законодательства (ГК РФ и Закона о защите конкуренции РФ).

Объект исследования составил общественные отношения, возникающие в процессе создания, размещения и потребления рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России и в ФРГ.

Предметом исследования выступают правовые нормы, направленные на урегулирование отношений в сфере сравнительной рекламы в РФ и в ФРГ, практика их применения антимонопольной службой и судами, а также совокупность теоретических положений о рекламе в целом и о сравнительной рекламе, в частности.

Степень научной разработанности темы. В *российской юридической литературе* дореволюционного, советского и современного времени отсутствуют исследования по изучению правового регулирования отношений в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России и зарубежных странах. Для *дореволюционного периода* характерно преобладание научных трудов, посвященных изучению функций рекламы в деятельности коммерсантов и правил ее успешного оформления и распространения². Среди работ *советского времени* следует отметить диссертацию В.И. Иванова³, – автора первого и на протяжении около 20 лет единственной диссертационной работы в области рекламы; работы таких

² См., напр.: Успешная реклама и как ею пользоваться: советы для объявителей. Киев: Контора объявлений «Реклама» В.В. Хойновского, 1913; *Веригин А.* Русская реклама. СПб: Изд-во газеты «Русский труд», 1898; *Огир М.* Реклама как фактор внушения в общественной жизни. Рига: Наука и жизнь, 1913.

³ *Иванов В.И.* Правовые проблемы рекламы в СССР: автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 1979.

ученых как Л. Корнилов и Н. Фильчиква; Д.В. Беклешов⁴, занимавшихся вопросами истории рекламы, А.Ю. Кукруса и Х. Коктейля⁵, исследовавших функции товарных знаков в контексте их рассмотрения в качестве эффективного средства рекламы, В.В. Васильева⁶, труды которого посвящены, в том числе, изучению вопроса о свойствах рекламируемого товара. К числу *современных ученых*, труды которых посвящены проблемам правового регулирования рекламной деятельности, относятся М.В. Баранова, А.Ю. Головин, Б.О. Дзгоева, Л.М. Жуковская, А.А. Кислицын, Д.А. Копытин, О.Б. Кузнецова, Р.М. Лищцкий, Н.Ю. Морозова, Ю.В. Найдеров, В.Л. Нечуй-Ветер, В.О. Нюняев, Е.В. Павловец, Н.В. Пак, О.А. Филатова, Ю.В. Черячукин⁷ и др. Изучение проблем правовой регламентации рекламы *в настоящее время* продолжается в научных статьях следующих авторов, это Е. Александрович, Р.Д. Зоркольцев, А.А. Кирилловых, В.М. Кособродов, Е.А. Свиридова, А.А. Серебрякова, Н. Сорокина, Э.Н. Шафигуллин⁸ и др., включая труды сравнительно-правовой направленности по изучению правовой регламентации рекламы в целом либо отдельных ее видов и различных ее составляющих (Павловец Е.В., Черячукин Ю.В.).

В *ФРГ*, в отличие от России, «сравнительной» рекламе – рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конку-

⁴ Корнилов Л., Фильчиква Н. От глашатая до неона. М.: Знание, 1978. Беклешов Д.В. Реклама в промышленности. М.: Экономика, 1969; Беклешов Д.В. Исследование конъюнктуры рынка и рекламы: Доклад. Представлен Всесоюзной Торговой Палатой. М., 1964.

⁵ Кукрус А.Ю., Койтель Х. Охрана промышленной собственности: аналитический обзор. Таллин: Изд-во АН ЭССР, 1980.

⁶ Васильев В.В. Советская торговая реклама. М.: Госторгиздат, 1951.

⁷ Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект): дис. ... докт. юрид. наук. – Н. Новгород, 2010; Головин А.Ю. Правовое регулирование рекламы в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; Жуковская Л.М. Гражданско-правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Кислицын А.А. Вводящая в заблуждение реклама: понятие и проблема квалификации. Опыт сравнительно-правового исследования права России и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006; Копытин Д.А. Правовое регулирование рекламного рынка: предпринимательско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008 и т.д.

⁸ Александрович Е. Антимонопольные споры: некоторые заблуждения или о доводах сторон // Конкуренция и право. 2011. № 4. С. 20–28; Зоркольцев Р.Д. Недостатки законодательства, влияющие на сферу наружной рекламы // Хозяйство и право. 2011. № 8. С. 89–93; Кирилловых А.А. Реклама и рекламная деятельность: проблемы правового регулирования. М.: Деловой двор, 2013; Кособродов В.М. Международный опыт саморегулирования рекламной деятельности // Адвокат. 2015. № 1. С. 59–65 и т.д.

ренгов, исследователями было уделено значительное внимание. Среди работ, который были проанализированы автором при написании данной работы следует отметить труды таких ученых как В. Aigner, W. Berlit, H.-G. Borck, Ch. Buck-Freytag, M. Eck, H. Eichmann, A. Erdogan, Ch. Freud, Z. Gülbay, A. Heister, F. Henning-Bodewig, M. Holz, W. Kilian, M.J. Nordmann, K. Plaß, C. Rennhak, R. Sack, D. Varlam, A. Welhau, A. Wiltinger⁹ и др.

Учитывая изложенное, можно сказать, что настоящая диссертация выступает первым сравнительно-правовым исследованием совокупности вопросов правового регулирования рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России и ФРГ и содержит предложения касательно совершенствования российского законодательства в рассматриваемой сфере.

Методологической основой исследования послужил диалектический метод, обосновывающий взаимообусловленность всех социально-экономических процессов, в том числе в сфере правового регулирования отношений в области рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов. Наиболее активно в процессе выполнения настоящей работы применялся сравнительно-правовой метод, который позволил проанализировать подходы к определению сущности и особенностей правового регулирования рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в правовой системе России и ФРГ с одновременным выявлением общего и особенного в них, и разрешить, в конечном итоге, практическую задачу, - определить, в какой мере положения законодательства ФРГ могут быть применимы в интересах национального, российского, правопорядка. Для формирования итоговых выводов ав-

⁹ *Aigner B.* Die Auswirkungen der Richtlinie zur vergleichenden Werbung auf das deutsche Wettbewerbsrecht: Dissertation. Frankfurt am Main, 2001; *Berlit W.* Vergleichende Werbung. München: Beck-Verlag, 2002; *Borck H.-G.* Vermutungen über vergleichende Werbung, über Werteklamme und über deren weite Entwicklung // WRP. 2001. S. 1124–1129; *Buck-Freytag Ch.* Auswirkungen der Richtlinie 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung auf das nationale Wettbewerbsrecht: Dissertation. Bonn, 2002; *Eck M., Ikas K.* Neue Grenzen vergleichender Werbung, zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 97/55/EG vom 6 Oktober 1997 // WRP. 1999. S. 251–256; *Eichmann H.* Die vergleichende Werbung in Theorie und Praxis: Dissertation. Köln, 1967; *Erdogan A.* Vergleichende Werbung nach § 6 UWG. 1 Auflage. Shaker Verlag, 2015 и т.д.

тор настоящей диссертации использовал такие общенаучные методы формальной логики как анализ синтез, индукция, дедукция.

Нормативной базой исследования послужили Парижская конвенция об охране промышленной собственности от 20.03.1983 г.¹⁰, Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12.12.1993 г.¹¹, Гражданский Кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 г.¹², Федеральный Закон Российской Федерации от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Федеральный Закон Российской Федерации от 18.07.1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе»¹³, Федеральный закон Российской Федерации от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ¹⁴, Закон Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»¹⁵, Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»¹⁶, а также другие федеральные законы и подзаконные правовые акты в области рекламы¹⁷. Кроме того, в работе использованы положения Директив, разработанных и принятых на уровне Евросоюза: Директива Европейского Парламента и Совета № 84/450/EWG от 10.09.1984 г. «О вводящей в заблуждение рекламе»¹⁸, Директива Европейского Парламента и Совета № 2005/29/EG от

¹⁰ Парижская Конвенция об охране промышленной собственности от 20.03.1983. Подписана от имени СССР 12.10.1967 и ратифицирована оговоркой 19.09.1968 // Закон. 1999. № 7.

¹¹ Конституция Российской Федерации (ред. от 21.07.2014) (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

¹² Гражданский Кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

¹³ Федеральный закон Российской Федерации от 18.07.1995 № 108-ФЗ «О рекламе» (ред. от 21.07.1995) // СЗ РФ от 24.07.1995. № 30. Ст. 2864.

¹⁴ Федеральный закон Российской Федерации от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» // Российская газета. 15.03.2006. № 51.

¹⁵ Закон Российской Федерации от 7.02.1992 № 2300-1 (ред. от 31.07.2015) «О защите прав потребителей» // Ведомости СНД и ВС РФ. 9.04.1992. № 15. Ст. 766.

¹⁶ Закон Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 22.03.1991 № 948-1 (ред. от 26.07.2006) «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 18.04.1991. № 16. Ст. 499.

¹⁷ См., напр.: Постановление Правительства Российской Федерации от 20.12.2012 № 1346 «Об утверждении Положения о государственном надзоре в области рекламы» // Российская газета. 26.12.2012. № 298 и др.

¹⁸ Richtlinie № 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung // Amtsblatt. 19.09.1984. № L 250. S. 0017–0020.

11.05.2005 г. «О недобросовестной коммерческой деятельности»¹⁹, Директива Европейского Парламента и Совета № 2006/114/EG от 12.12.2006 г. «О вводящей в заблуждение и сравнительной рекламе»²⁰ и др. Работа опирается на национальное законодательство ФРГ: Основной Закон ФРГ²¹, Германское Гражданское и Торговое уложения²², Федеральные Законы – «О противодействии недобросовестной конкуренции» в предыдущей²³ и действующей редакции²⁴, Федеральный Закон «О защите товарных знаков и иных средств индивидуализации»²⁵, Федеральный Закон «О внесении изменений в Федеральный Закон «О противодействии недобросовестной конкуренции»²⁶ и другие нормативно-правовые акты.

Эмпирическую базу диссертационного исследования составили акты Высшего Арбитражного суда РФ, арбитражная практика судов РФ всех инстанций, а также практика ФАС РФ. Кроме того, в работе анализируется ряд Постановлений Европейского Суда, которые обязательны к исполнению на территории Германии и решения судов ФРГ всех инстанций.

Научная новизна диссертации заключается в том, что это первое в российской правовой науке комплексное сравнительно-правовое исследование, специально посвященное вопросам правового регулирования отношений в области рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара, в России и ФРГ, и имеющее практическую направленность, выразившуюся в выработке отсутствующего в настоящее

¹⁹ Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.05.2005 «Über unlautere Geschäftspraktiken» // Amtsblatt der EU. 11.06.2005. № L. 149/22. S. 22–29.

²⁰ Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 «Über irreführende und vergleichende Werbung» // Amtsblatt der EU. 27.12.2006. № L. 376/21. S. 21.

²¹ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (letzte Änderung vom 23.12.2014) // BGBl. 2014. S. 1.

²² Bürgerliches Gesetzbuch vom 2.01.2002 (letzte Änderung vom 20.11.2015) // BGBl. 2015. I. S. 42; Handelsgesetzbuch. Gesetz vom 10.05.1987 (letzte Änderung vom 22.12.2015) // RGBl. 2015. S. 219.

²³ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7.06.1909 // RGBl. 1909. S. 499.

²⁴ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3.07.2004 (letzte Änderung vom 2.12.2015) // BGBl. 2004. S. 1414 (далее по тексту – «Закон ФРГ «О противодействии недобросовестной конкуренции»).

²⁵ Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen vom 25.10.1994 (letzte Änderung vom 3.12.2015) // BGBl. 2015. I. S. 2521–2524.

²⁶ Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 22.12.2008 // BGBl. 2008. I. S. 2949.

время в нашей стране комплексного гражданско-правового механизма регулирования отношений в сфере такой рекламы.

Так, в ходе исследования автором представлена оригинальная концепция гражданско-правовой характеристики рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России и ФРГ, обозначаемой автором как «сравнительная реклама». Автор рассматривает и характеризует правоотношения субъектов такой рекламы в виде трехуровневого состава - рекламодатель, его конкурент, потребители рекламы - и устанавливает обязательные и необходимые требования, предъявляемые соответственно к оформлению рассматриваемой рекламы и к антимонопольным запретам недобросовестной конкуренции. Применительно к последним автор обуславливает необходимость установления, с одной стороны, - пределов осуществления гражданских прав для рекламодателей, с другой, - способов защиты гражданских прав конкурентов рекламодателей и потребителей рекламы.

Это позволило сформулировать соответствующие предложения по совершенствованию ФЗ РФ «О защите конкуренции в Российской Федерации», «О рекламе» и ГК РФ.

В работе сформулированы и обоснованы следующие **положения, выносимые на защиту**:

1. Сравнительно-правовой анализ ретроспективного изучения законодательства позволил выявить, что при отсутствии в РФ легального определения рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, законы о рекламе и о защите конкуренции используют применительно к рекламе термин «сравнение» с определением «некорректное», не разграничивая, однако, последнее от «корректного». Следствием этого является субъективность оценки корректности сравнения в рекламе и отсутствие четкого представления о правомерности ее оформления.

По этой причине понятие «некорректное сравнение в рекламе» пригодно для применения в качестве самостоятельного критерия допустимости рекламных сопоставлений. «Некорректным сравнением» следует признавать сравнение, направленное на дискредитацию конкурентов и/или введение в заблуждение потребителей рекламы относительно действительных качеств и свойств упоминаемых в рекламе товаров.

2. Показано, что отсутствие в законодательстве РФ указаний на критерии правомерности приводимых в рекламе сопоставлений одно-

родных товаров восполняется судебной практикой, осуждающей сравнения, препятствующие объективной оценке свойств рекламируемых товаров. Примерами этому служит как практический подход ФАС РФ, признающий правомерность рекламы при сравнении в ней только *функционально идентичных и взаимозаменяемых* товаров, так и Постановление Пленума ВАС РФ о практике применения Закона о рекламе судами РФ, в котором указывается на недопустимость рекламного сопоставления несопоставимых товаров, а равно фрагментарного, неполного сопоставления, искажающего правильное представление о рекламируемом товаре.

Такую практику автор считает проявлением доктрины сопоставимости.

3. В ФРГ реклама, содержащая сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, легально определена как «сравнительная», а подход к ее правовому регулированию отражен в доктрине объективности. Сущность последней (при легальном разрешении противопоставления относительно конкурента и/или его товаров) определяется легальным закреплением *обязательных и необходимых* требований к содержанию рекламы.

При этом известное практике ФАС РФ обязательное требование сравнивать товары функционально идентичные или взаимозаменяемые закон ФРГ дополняет критерием *одинакового целевого назначения*, а недопустимость фрагментарного, неполного сопоставления - *необходимым* широким перечнем характеристик - от существенных (приоритетных для потребителя) до релевантных (касающихся или имеющих отношение к товару), типичных (присущих сравниваемому виду товаров) и проверяемых свойств товаров (услуг) или их цены, - которые могут не все одновременно быть использованы в сравнительной рекламе.

Таким образом, доктрина «объективности» предусматривает более широкий круг обязательных и необходимых условий правомерности рекламы, чем доктрина «сопоставимости».

4. Выявлено, что согласно правовым нормам РФ и ФРГ защите подлежат как моральные составляющие личности конкурента рекламируемого товара (честь и достоинство), так и положительное мнение третьих лиц о нем (деловая репутация - имидж).

Запрет нанесения рекламой ущерба положительному имиджу конкурента закрепляется не только нормами о защите (РФ) или противодействии недобросовестной (ФРГ) конкуренции, но и нормами о

рекламе (РФ) при одинаковом целевом назначении этих норм: обеспечивать охрану деловой репутации коммерсантов, товары которых подвергаются рекламному сопоставлению.

5. Установлено, что законодательство ФРГ, в отличие от российского, распространяет правовую защиту на деловую репутацию конкурента, средства индивидуализации товаров которого подвергаются сравнению в рекламе.

При этом «средства индивидуализации» в ФРГ имеют более широкую трактовку, чем в РФ, включая в себя кроме товарного знака, коммерческого обозначения и наименования мест географического происхождения товара любые, связанные с последним, отличительные знаки. Кроме того, использование рекламодателем положительной деловой репутации конкурента, нацеленное на отождествление имиджа товаров последнего с имиджем товаров рекламодателя, признаётся в ФРГ незаконным действием, наносящим конкуренту репутационный ущерб и квалифицируется как причинение вреда *деловой репутации средств индивидуализации конкурента*.

6. В правовой охране потребителей рекламы в РФ и ФРГ имеются как сходные черты, так и различия.

Сходство имеет место в способах предупреждения введения в заблуждение потребителей: оба правовые порядка закрепляют открытый перечень запрещаемых рекламодателям действий, с одной стороны, и устанавливают для них обязанность доведения до потребителей существенных сведений о товаре, с другой.

Различия кроются в том, что в ФРГ закон предусматривает более широкий (по сравнению с РФ) перечень возможных свойств рекламируемого товара и действий рекламодателя, способных привести к заблуждению, таких как: а) обязанность сообщения существенной информации расширена требованием сообщения тех или иных фактов; б) запрещена *имитация или копирование чужих товаров*, защищенных товарными знаками и фирменными наименованиями, в) недопустимо произведение действий или использование обозначений, способных вызвать *вероятность смешения* соответственно с деятельностью конкурента (либо с его товарами) или чужими товарными знаками.

7. Квалификацию «*некорректности*» сравнения автор предлагает разделять по основаниям, касающимся как физических и/или юридических лиц, так и качеств и/или свойств товаров и/или услуг, соответственно на ряд *запретов и требований*. При этом к первым следует отнести дискредитацию конкурентов и введение в заблуждение по-

требителей рекламы, а ко вторым - необходимость проведения полного сопоставления функционально идентичных или взаимозаменяемых товаров на основе сообщения в рекламе необходимой информации для обеспечения объективной оценки свойств рекламируемых товаров. Такое разделение позволит производить квалификацию правомерности сравнительной рекламы по конкретным основаниям, что даст предпринимателям четкое представление о ее надлежащем оформлении.

Обозначенные теоретические выводы в контексте понимания сущности и характерных признаков рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, и с учетом отсутствия ее легального определения на законодательном уровне в РФ, позволяют сформулировать **следующие предложения по совершенствованию законодательства РФ.**

1. Для обозначения рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, автор предлагает употреблять словосочетание «сравнительная реклама», которое для цели дополнения Закона о защите конкуренции ч. 1 ст. 14.9 может быть определено следующим образом:

«Ст. 14.9. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

1. Сравнительная реклама - любая реклама, в которой содержится прямое или косвенное указание на конкурента и/или производимые и реализуемые им товары».

2. Учитывая, что Закон РФ о защите конкуренции не содержит нормы, отражающей необходимый и допустимый критерий сравнения в рекламе, обоснована необходимость введения в ч. 2 ст. 14.9 указанного закона п. 1 в следующей формулировке:

«Статья 14.9. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

2. Не допускается сравнительная реклама, которая:

1) содержит в себе сравнение товаров, которые не являются функционально идентичными, взаимозаменяемыми или не имеют одинакового целевого назначения».

3. Выявленные пробелы в законодательстве РФ, способствующие затруднению квалификации правомерности рекламы, использующей сравнение, показали необходимость внесения следующих изменений в действующие законы РФ, требуется:

- изложить п. 2 ч. 2 ст. 14.9 Закона о защите конкуренции в следующей редакции:

«Статья 14.9. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

2. Не допускается сравнительная реклама, которая:

2) основана на несопоставимых критериях и (или) неполном сравнении товаров, которое не позволяет объективно оценить его свойства».

- дополнить ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе пунктом 5) следующего содержания:

«Статья 5. Общие требования к рекламе

2. Недобросовестной признается реклама, которая:

5) содержит сравнение товаров, которое основано на несопоставимых критериях либо является неполным и (или) необъективным».

4. В целях предотвращения незаконного использования рекламодателем положительного имиджа конкурента, по мнению автора, целесообразно одновременно ввести в Закон РФ о защите конкуренции и в статьи ГК РФ нормы о защите деловой репутации товарного знака и иного средства индивидуализации конкурента, в следующей редакции в:

- Закон о защите конкуренции:

«Ст. 14.9. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

2. Не допускается сравнительная реклама, которая:

3) порочит честь, достоинство и деловую репутацию конкурента, либо порочит достоинства товаров конкурента, либо сопряжена с незаконным использованием или причинением вреда репутации товарного знака, либо иного средства индивидуализации конкурента».

- Гражданский Кодекс:

«Статья 1474. Исключительное право на фирменное наименование

3.1. Не допускается незаконное использование юридическим лицом фирменного наименования другого юридического лица и причинение вреда репутации фирменного наименования другого юридического лица».

«Статья 1484. Исключительное право на товарный знак

3.1. *Не допускается незаконное использование и причинение вреда репутации товарного знака лицом, не являющимся его правообладателем».*

«Ст. 1519. Исключительное право на наименование места происхождения товара

3.1. *Не допускается незаконное использование и причинение вреда репутации зарегистрированного наименования места происхождения товара лицами, не имеющими соответствующего свидетельства в отношении данных наименований мест происхождения товара».*

«Статья 1539. Исключительное право на коммерческое обозначение

2.1. *Не допускается незаконное использование и причинение вреда репутации коммерческого обозначения, принадлежащего другому лицу.*

5. В целях расширения границ правовой защиты конкурента от недобросовестной сравнительной рекламы по аналогии с законом ФРГ, запрещающим имитацию или подражание чужим товарам в ней, автор считает целесообразным ввести дополнение в Закон о защите конкуренции РФ в виде нормы п. 4 ч. 2 ст. 14.9 следующей редакции:

«Ст. 14.9. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

2. *Не допускается сравнительная реклама, которая:*

4) *представлена в виде имитации товаров конкурента».*

6. Если Закон о защите конкуренции РФ не допускает производство действий, а ГК РФ - использование обозначений, способных вызвать **вероятность смешения** соответственно с деятельностью конкурента (либо с его товарами) или чужими товарными знаками, то применение этих правовых норм к рекламной деятельности и рекламе означает признание этой деятельности и самой рекламы **«ненадлежащей»**.

На основании изложенного для квалификации сравнительной рекламы **«ненадлежащей»** и закрепления запрета опасности смешения рекламоделателя не только с его конкурентом, но и/или их товаров автор предлагает дополнить Закон о защите конкуренции п. 5 ч. 2 ст. 14.9 в следующей редакции:

«Статья 14.9 Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

2. *Не допускается сравнительная реклама, которая:*

5) *может привести к смешению рекламодателей и/или их товаров с конкурентами и (или) их товарами.*

7. Представленные в работе положения обосновывают целесообразность закрепления в ст. 14.9 Закона о защите конкуренции специальных норм о сравнительной рекламе - запрета введения в заблуждение (п. 6 ч. 2) и квалифицирующих признаков такой рекламы, способной ввести в заблуждение, (п. 1 и п. 2 ч.3) в следующей редакции:

«Статья 14.9. Запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с ненадлежащей сравнительной рекламой

2. *Не допускается сравнительная реклама, которая:*

б) *может ввести в заблуждение в соответствии со ст. 14.2 закона.*

3. *Сравнительная реклама может ввести в заблуждение, если такая реклама:*

1) *содержит не соответствующие действительности сведения о рекламируемом товаре либо о товаре, который произведен или реализуется конкурентом;*

2) *содержит неполный перечень существенной информации о рекламируемом товаре либо о товаре, который произведен или реализуется конкурентом».*

Практическая значимость результатов диссертационного исследования предопределяется его направленностью на выработку отсутствующего в настоящее время в нашей стране комплексного гражданско-правового механизма регулирования отношений в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов с оформлением его предложениями по совершенствованию российского законодательства (ФЗ РФ «О защите конкуренции в Российской Федерации», «О рекламе» и ГК РФ), что является способом решения проблем, имеющих в этой сфере, в частности, отсутствия в нашей стране легального определения рассматриваемой рекламы и др. Выработка такого механизма будет способствовать развитию добросовестной конкуренции, поскольку рекомендации и способы надлежащего оформления рассматриваемой рекламы, представленные в материалах настоящей работы, могут быть интересны для российских деловых кругов и предпринимателей, желающих информировать целевую аудиторию о своей продукции с помощью такой рекламы. Материалы работы, обоснованные в ней теоретические положения и выводы могут быть полезны при изучении курсов гражданского и пред-

принимательского права и специальных курсов по регулированию отношений в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, например, а также курсов, касающихся правового регулирования рекламного рынка и (или) конкурентного права.

Теоретическая значимость исследования заключается в том, что оно позволило не только выявить пробелы и несоответствия законодательства РФ, но и сформулировать предложения по совершенствованию правового регулирования отношений в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, основываясь на глубоком теоретическом осмыслении сущности понятия такой рекламы как сравнительной, а также определить обязательный перечень требований, предъявляемых к надлежащему оформлению такого вида рекламы.

Достоверность результатов диссертационного исследования обусловлена широтой и репрезентативностью проанализированного нормативного и доктринального материала при соблюдении автором правил формальной логики в построении умозаключений. Выводы автора не противоречат современным представлениям, существующим в частноправовой науке по рассматриваемым вопросам, гармонично встраиваются в них, развивая и уточняя отдельные положения.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование подготовлено и обсуждено на кафедре гражданского права и процесса и международного частного права (до 30.11.2016 г. - кафедра гражданского и трудового права) Российского университета дружбы народов. Основные положения диссертации отражены и апробированы в: 7 научных публикациях автора, 5 из которых опубликованы в изданиях, поименованных в Перечне ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, рекомендованных ВАК Министерства образования и науки РФ для опубликования основных научных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук, а 1 – размещена в журнале из базы данных “Scopus”. Также основные положения диссертации доложены в выступлениях на научных конференциях: XIV Всероссийской конференции «Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах» (М., РУДН, январь 2014 г.) и Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского «Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданско-

го оборота в современном мире» (М.: РУДН, октябрь 2013 г.). Содержащиеся в диссертации положения, выводы и материалы использовались автором в ходе прохождения педагогической практики при ведении семинарских занятий.

Личный вклад автора является определяющим и заключается в непосредственном участии на всех этапах исследования – от постановки задач и их практической реализации до обсуждения результатов в научных публикациях и докладах.

Соответствие диссертации паспорту научной специальности 12.00.03 Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право определяется тем, что в ней рассматриваются вопросы, обозначенные в п. 2.13. «Торговля как вид предпринимательской деятельности. Субъекты и объекты торговой деятельности... Правовое регулирование рекламы»; 2.11 «Понятие конкуренции по российскому законодательству. Регулирование организационных и правовых основ защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недобросовестной конкуренции. Защита от недобросовестной конкуренции в сфере интеллектуальной собственности»; п. 1.8 «Охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации как объекты гражданских прав»; п. 1.18 «Гражданско-правовые режимы правовой охраны и использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации»; п. 1.22 «Права на средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий: объекты и субъекты, правовой режим охраны и использования»; 1.23 «Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц» паспорта этой специальности.

Структура и содержание диссертации обусловлены кругом исследуемых проблем и определяются ее объектом, предметом, целью и задачами. Диссертационное исследование состоит из введения, 2-х глав, включающих 6 параграфов, заключения и библиографии.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обоснована актуальность темы исследования, определены предмет, объект, цели и задачи исследования, раскрыта его научная новизна, указаны методологическая и теоретическая основы, очерчен круг нормативных источников, изложены основные положения, выносимые на защиту, приведены сведения о научном и

практическом значении работы, а также об апробации результатов исследования и т.д.

В первой главе, «Общая характеристика рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, и законодательство, регулирующее подобную рекламу», дается представление о сущности сравнительной рекламы как особенного вида рекламы и возможных способах ее оформления и представления. Помимо этого, автор приводит описание эволюции правовых норм о рассматриваемой рекламе в РФ и ФРГ, выявляя при этом ключевые аспекты и проблемы правового регулирования такой рекламы.

В первом параграфе первой главы, «Понятие рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов» автор рассматривает норму п. 1 ст. 3 Закона о рекламе РФ, закрепившую легальное определение рекламы, и нормы иных законов, а также положения соответствующих Директив Европейского Парламента и Совета как части национальной правовой системы ФРГ и анализирует общее понятие «реклама», устанавливая на фоне этого общего понятия отличительные и одновременно обязательные признаки рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в итоге позволяющие рассматривать ее в качестве особой разновидности обычной рекламы.

В пункте 1 первого параграфа «Правовая характеристика рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в соответствии с законодательством и судебной практикой РФ» проанализированы соответствующие положения законов и ряд судебных решений и установлено, что отличительным признаком сравнительной рекламы является, во-первых, ее оформление в виде противопоставления рекламируемых товаров (услуг) аналогичной продукции конкурента, во-вторых, упоминание в ней конкурента рекламодателя (производителя или продавца функционально идентичных и взаимозаменяемых товаров), в-третьих, закрепление на законодательном уровне более узкого по сравнению с обычной рекламой перечня объектов рекламирования: этот перечень включает только товары и услуги, находящиеся в обороте. На основе этого автор приходит к выводу о том, что в составе объекта рекламы также большое значение, с точки зрения права, приобретают такие категории как средства индивидуализации продавца, изготовителя товаров (услуг), поскольку они неразрывно связаны с рекламируемыми товарами (услугами) - функционально идентичными, взаимозаменяемыми. Ав-

тор анализирует ограничения, имеющиеся в отношении рассмотренных объектов рекламы, приводя примеры судебной практики по рассмотрению соответствующих категорий дел.

В пункте 2 первого параграфа первой главы «Анализ легального определения сравнительной рекламы и его толкования судебной практикой ФРГ» автором проанализировано легальное определение сравнительной рекламы (ч. 1 § 6 Закона ФРГ «О противодействии недобросовестной конкуренции», нормы соответствующих Директив Евросоюза), после чего сделан вывод об общности в целом подходов РФ и ФРГ к определению сущности рассматриваемой рекламы. Выявленное различие кроется в трактовке термина «конкурент», привлеченной автором для уяснения того, какие товары являются товарами конкурента, а какие нет: в ФРГ она гораздо шире и включает в себя не только производителя, но также и потребителя тех или иных товаров. При изучении трактовки «сравнительная реклама» в ФРГ автором проанализирована и немецкая доктрина, и соответствующая судебная практика, в результате чего данную рекламу автору удалось отграничить от смежных видов рекламы, в том числе, от рекламы, представленной в виде таких фраз как «№ 1», «лучший» и т.д., которая не относится к рекламе рассматриваемого вида по причине отсутствия в ней сравнительной базы.

Во втором параграфе первой главы, «Роль и правовое значение сравнения в предпринимательской деятельности. Классификация рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов» с позиции намерения, цели и достигаемого результата проанализированы различные виды и способы возможного сравнения (критикующего и приравнивающего; прямого и косвенного; предоставляющего потребителю объективную информацию о товаре; построенного на результатах теста) и возможные классификации рекламы (по объекту рекламирования; по характеру и содержанию («рекламная дуэль») и т.д.). В этом формате автор затрагивает дискуссионный вопрос об отнесении к сравнительной рекламе по объекту рекламирования случаев сравнения с предприятием (в виде упоминания его размеров, условий поставок, количества сотрудников и т.д.) и личностью конкурента без проведения сравнения в отношении товаров рекламодателя и конкурента, приходя к выводу о возможности такого сравнения, поскольку в рекламе указанные категории неразрывно связаны. Изложение снабжено примерами из судебной практики. В конце параграфа формулируются достоинства и не-

достатки рассматриваемой рекламы, по мнению автора, и делается вывод о том, что в целом она служит положительным инструментом развития добросовестной конкуренции, а наиболее эффективным является прямое сравнение.

В третьем параграфе первой главы, «Источники правового регулирования деятельности в сфере рекламы, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов», приведен обзор развития соответствующих законов и норм применительно к сравнительной рекламе. В РФ это положения национального законодательства, которые формировались в результате преемственности и разработки новых законов. В ФРГ речь также идет о нормах национального законодательства, которые в отличие от РФ, однако, обрели современный вид в результате интеграции в них соответствующих положений Директив Европейского Парламента и Совета.

В пункте 1 третьего параграфа первой главы, «Развитие и современное состояние законодательства о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в РФ» показано, что центральной нормой по регламентации сравнительной рекламы выступает запрет некорректного сравнения, который существует в законодательстве в порядке преемственности с 1991 г. Автор делает вывод о том, что, несмотря на существование в нашей стране кодифицированного нормативного акта о рекламе и значительных положительных изменений Закона о защите конкуренции в 2015 г., регламентация правового регулирования отношений в сфере сравнительной рекламы требует совершенствования и доработки, поскольку нормы о запрете некорректного сравнения сформулированы абстрактно и не дают четкого ответа на главный вопрос: «В каких случаях сравнение корректно, а в каких - некорректно?» Вместе с тем, автор останавливается и на преимуществах действующего Закона о рекламе, сосредоточенных в его новеллах, соотнося его с Законом о защите конкуренции 2006 г.

В пункте 2 третьего параграфа первой главы, «Правовые аспекты некорректного сравнения в РФ», на основе анализа практики применения норм п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе и ст. 14. 3 Закона о защите конкуренции о запрете некорректного сравнения судами и ФАС РФ выработана авторская классификация групп оснований, по которым сравнение в рекламе следует квалифицировать в качестве некорректного - это: дискредитация конкурента, неполное и необъективное сравнение, распространение недостоверной информации, от-

сутствие документального обоснования преимуществ рекламируемого товара, формирование выводов о преимуществе рекламируемого товара на основе единственного критерия, - исходно базирующаяся на предписаниях законодательства и дополненная автором с учетом подходов правоприменительной практики. В результате проделанной работы автором сделан вывод о том, что понятие «некорректное сравнение» пригодно для применения в качестве самостоятельного критерия допустимости рекламных сопоставлений, но по определенным, установленным им основаниям. Автор также считает необходимым закрепить выработанные им дополнительные основания признания сравнения в рекламе в качестве некорректного на законодательном уровне.

В пункте 3 третьего параграфа первой главы, «Формирование национального законодательства ФРГ о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, путем интеграции Директив ЕС», прослежена эволюция влияния норм ЕС на нормы национального законодательства ФРГ о сравнительной рекламе. Так, отмечается, что нормы Директивы № 97/55/EG, первоначально сформулированные для приведения к единообразию подходов к сравнительной рекламе, ввиду ее положительного эффекта, оказали воздействие на положения принятой ранее Директивы № 84/450/EWG о рекламе, вводящей в заблуждение, с установлением критериев допустимости сравнительной рекламы, в том числе, в контексте возможности введения потребителей рекламой в заблуждение. Завершающим этапом формирования национального законодательства ФРГ в рассматриваемой сфере регламентации выступило обновление последней из названных Директив в 2006 г. и принятие Директивы № 2005/29/EG «О недобросовестной коммерческой деятельности» для усиления защиты потребителей от недобросовестного поведения участников товарного рынка в процессе проведения ими рекламных и иных маркетинговых мероприятий. Автор подчеркивает положительную роль такого воздействия, поскольку нормами ЕС восполняются пробелы национального законодательства ФРГ.

Во второй главе «Требования, предъявляемые правом к рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов» автор с позиции сравнения подходов права РФ и ФРГ проанализировал обязательные требования и запреты, которые должны быть соблюдены при оформлении сравнительной рекламы.

Первый параграф второй главы, «Обязательные критерии и необходимые для сравнения в рекламе свойства товаров, призна-

ваемые правомерными в РФ и ФРГ», посвящен исследованию норм законов и правоприменительной практики РФ и ФРГ в контексте обязательных для сравнения в рекламе критериев (напр., объективность сравнения) и свойств рекламируемого товара (функциональная идентичность, взаимозаменяемость товаров и т.д.). На основе проведенного анализа автором сделаны предложения по совершенствованию законодательства в исследуемой сфере.

В пункте 1 первого параграфа второй главы, «Основные критерии правомерного сравнения товаров по праву РФ и ФРГ», автором в сравнении проанализирована норма п. 1 ч. 2 § 6 Закона ФРГ «О противодействии недобросовестной конкуренции» и практика ФАС РФ и Верховного суда ФРГ касательно требования о противопоставлении только функционально-идентичных и взаимозаменяемых товаров. Установлено, что в ФРГ, в отличие от РФ, понятие «функционально-идентичные и взаимозаменяемые товары» включает в себя также и товары, которые по отношению друг к другу по сути не являются идентичными, однако направлены на удовлетворение одних и тех же потребностей (например, кофе или цветы в качестве подарка), то есть имеют одинаковое целевое назначение. Выявлено, что в ФРГ не запрещено также противопоставление недорогих товаров и дорогостоящих брендов. Такой подход автору видится целесообразным, поскольку, по его мнению, это позволяет значительно увеличивать количество возможных случаев сравнения товаров в рекламе.

В пункте 2 первого параграфа второй главы, «Требование наличия обязательных критериев и необходимых для сравнения свойств товаров в рекламе согласно праву ФРГ» в ходе анализа нормы п. 2 ч. 2 § 6 Закона ФРГ «О противодействии недобросовестной конкуренции» о необходимости объективного сравнения в рекламе установлено, что рассматриваемое требование служит интересам потребителей рекламы и предполагает обеспечение их полезной информацией о тех или иных характеристиках товара - от существенных (приоритетных для потребителя) до релевантных (касающихся или имеющих отношение к товару), а также типичных (присущих сравниваемому виду товаров). Выявлено, что обязательным критерием объективности сравнения является также возможность проверки истинности выводов о том, что рекламируемый товар лучше, чем товар конкурента.

В пункте 3 первого параграфа второй главы «Предпосылки закрепления в праве РФ обязательных критериев и необходимых для сравнения свойств товаров в рекламе» автором проанализирова-

на норма ч. 2 ст. 14.3 Закона о защите конкуренции (запрет некорректного сравнения, если результаты такого сравнения не могут быть объективно проверены), а также правоприменительная практика ФАС РФ, после чего автор приходит к выводу о том, что в целом подходы права РФ и ФРГ применительно к требованию об объективном сравнении схожи: не будет правомерным сравнение в том случае, если оно необъективно. Различия кроются в критериях, которые необходимы для признания того или иного сравнения объективным: в ФРГ объективность обеспечивается при сравнении одного или нескольких *необходимых свойств* (существенных, релевантных, типичных) товаров, а в РФ необходимым критерием объективности сравнения выступает *сопоставимость* тех или иных *свойств* товаров. По мнению автора, для признания сравнения объективным необходимо учитывать оба подхода, которые следует закрепить в действующем Законе о защите конкуренции.

Во втором параграфе второй главы, «Правовая защита конкурентов от недобросовестной сравнительной рекламы», автором проанализирован ряд запретов, которые должны быть соблюдены при использовании сравнительной рекламы, и их отражение в праве РФ и ФРГ.

В пункте 1 второго параграфа второй главы, «Способы защиты конкурента (и его товаров) от дискредитации или от эксплуатации его имиджа путем использования его средств индивидуализации в сравнительной рекламе по праву РФ и ФРГ» автором проанализированы подходы права РФ и ФРГ к запрету дискредитации конкурентов при оформлении сравнительной рекламы. Установлено, что, во-первых, дискредитация конкурента является следствием распространения порочащих сведений о нем. В России под таковыми понимаются только те сведения, которые не соответствуют действительности. Судебная практика ФРГ, напротив, исходит из того, что порочащими могут быть также и правдивые сведения о конкуренте – в том случае, если их распространение преследовало лишь цель умаления деловой репутации конкурента.

Во-вторых, в ФРГ, в отличие от РФ, на законодательном уровне под охрану поставлены также и репутация (имидж) товаров и средств индивидуализации конкурента в виде запрета их незаконного использования и причинения вреда. Такой подход автор считает целесообразным и подлежащим закреплению на законодательном уровне в РФ ввиду того, что в сравнительной рекламе конкурент зачастую обозна-

чается путем указания на его товары и (или) средства индивидуализации.

Автором также сделан вывод о необходимости закрепления на законодательном уровне также и такой категории как «честь, достоинство и деловая репутация юридического лица», в контексте необходимости защиты деловой репутации (имиджа) конкурента (физического или юридического лица), а также предупреждения посягательств на моральные составляющие личности единоличного исполнительного органа юридического лица. Правила о защите репутационного вреда юридического лица, который подлежит возмещению, в этой связи по мнению автора, недостаточно, поскольку оно не предполагает компенсации морального вреда в отношении юридического лица, что прямо следует из п. 11 ст. 152 ГК РФ.

В пункте 2 второго параграфа второй главы, «Запрет имитации или подражания товарам конкурента по праву ФРГ», автор исследовала запрет копирования чужих достижений при оформлении сравнительной рекламы (п. 6 ч. 2 §6 Закона ФРГ «О противодействии недобросовестной конкуренции»), уделив особое внимание разграничению сравнительной рекламы в виде приравнивающего сравнения и запрещенной имитации чужих товаров. Определяющим критерием в этом контексте, как установил автор, выступает ответ на вопрос, имеется ли явное копирование чужих достижений или имеет место представление рекламируемого товара в виде альтернативного или равнозначного товару конкурента. В целях расширения границ правовой защиты конкурента от недобросовестной сравнительной рекламы автор выработала предложение по введению соответствующей нормы о запрете имитации в Закон РФ о защите конкуренции.

В пункте 3 второго параграфа второй главы, «Запрет действий или рекламы, приводящих к смешению, в РФ и ФРГ» проанализированы соответствующие нормы закона РФ о защите конкуренции, Гражданского кодекса РФ и Закона ФРГ о противодействии недобросовестной конкуренции. Так, установлено, что, если последний в п. 3 ч. 2 §6 запрещает опасность (т.е. вероятность) смешения при использовании сравнительной рекламы, вызывающей у потребителей рекламы ошибочное отождествление (смешение) рекламодателя с конкурентом (или их товаров), то действующее законодательство РФ, во-первых, не предусматривает специальной нормы, запрещающей создание смешения при использовании приравнивающей сравнительной рекламы, в которой рекламодатель отождествляет свой товар с

товаром конкурента сходным обозначением, во-вторых, его положения не отвечают однозначно на вопрос, что необходимо для квалификации сравнения в качестве ненадлежащего – состоявшийся факт или вероятность смешения. Выявлено, что опасность вызова ассоциации в виде смешения выше в случае приравнивающего сравнения, поскольку при критикующем сравнении происходит отчетливое противопоставление рекламируемого товара товару конкурента.

В третьем параграфе второй главы «Правовая защита потребителей рекламы» речь идет о запрете введения потребителей в заблуждение при оформлении сравнительной рекламы, который на законодательном уровне существует в обеих странах, а также об отдельном запрете недостоверной рекламы, который присутствует в праве РФ.

В пункте 1 третьего параграфа второй главы, «Запрещение правом РФ рекламы, вводящей в заблуждение, и недостоверность, как одна из форм такой рекламы» автором установлено, что определяющим критерием для квалификации рекламы в качестве вводящей в заблуждение выступает факт отсутствия достоверной существенной информации о рекламируемом товаре и (или) товаре конкурента, а также о преимуществах рекламируемого товара перед товарами конкурентов, в силу чего автором делается вывод о том, что сообщение в рекламе недостоверных данных (о рекламируемом товаре и/или товаре конкурента) следует рассматривать в качестве одной из возможных форм введения в заблуждение. По мнению автора, норма о запрете недостоверной рекламы (п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе) должна существовать в виде общего самостоятельного запрета, поскольку она применима также и к другим видам рекламы. Автором особо подчеркивается специфика запрета введения в заблуждение в случае оформления сравнительной рекламы: «потерпевшим» в этом случае может быть не только потребитель рекламы, но и конкурент, поскольку результатом введения в заблуждение станет выбор рекламируемого товара, что, в свою очередь, повлечет сокращение продаж аналогичных товаров конкурента.

В пункте 2 третьего параграфа второй главы, «Реклама, вводящая в заблуждение, и способы введения в заблуждение потребителей рекламы, запрещенные законом ФРГ», автором установлено, что в ФРГ рассматриваемый запрет интегрирован из Директив Евросоюза и закреплен на законодательном уровне в двух аспектах: в виде ненадлежащего информирования о существенных свой-

ствах рекламируемого товара и в виде несообщения информации. В результате проведенного автором анализа выявлено, что подходы права РФ и ФРГ применительно к запрету введения в заблуждение посредством сравнительной рекламы в целом схожи и заключаются в недопущении совершения тех или иных действий, перечень которых является открытым, либо несообщения существенной информации о товаре. Различие кроется в том, что в ФРГ по сравнению с Россией, предусмотрен более широкий перечень возможных свойств рекламируемого товара, информация о которых может привести к заблуждению.

В заключении подводятся итоги исследования, обобщаются полученные результаты.

ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ДИССЕРТАЦИИ ОТРАЖЕНЫ В СЛЕДУЮЩИХ НАУЧНЫХ ПУБЛИКАЦИЯХ АВТОРА:

Научные статьи, опубликованные в материалах конференций, индексируемых в базе данных “Scopus”:

1. *Ermakova I.V. et al. Uncertainty of the legal regulation of relations in the sphere of comparative advertising: the essence of the problem and possible solutions // Journal of Advanced Research in Law and Economics-Volume VIII, Issue 3 (25), Summer 2017. (0,66 п.л.).*

Научные статьи, опубликованные в научных рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Министерстве образования и науки Российской Федерации:

2. *Ермакова И.В. Реклама, содержащая сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов: правовое регулирование в РФ / И.В. Ермакова // Юрист. – 2015. – № 6. – С. 9–14 (0,4 п.л.);*

3. *Ермакова И.В. Сравнительная реклама в ФРГ: понятие и виды / И.В. Ермакова // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2014. – № 6. – С. 59–63 (0,16 п.л.);*

4. *Ермакова И.В. К вопросу о запрете некорректного сравнения в рекламе / И.В. Ермакова // Адвокат. – 2014. - № 11. - С. 58–62 (0,25 п.л.);*

5. *Ермакова И.В. Реклама, содержащая сравнение рекламируе-*

мого товара с товарами конкурентов, в РФ: понятие и признаки / И.В. Ермакова // Юрист. – 2014. – № 21. – С. 19–23 (0,4 п.л.);

6. *Ермакова И.В.* Развитие и современное состояние правовых норм о рекламе, содержащей сравнение рекламируемого товара с товарами конкурентов, в России / И.В. Ермакова // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2014. – № 3. – С. 95-101 (0,5 п.л.).

Публикации в иных изданиях:

7. *Ермакова И.В.* Защита потребителей от недобросовестной сравнительной рекламы в ФРГ/ И.В. Ермакова // Сравнительно-правовые аспекты правоотношений гражданского оборота в современном мире: сборник статей Международной научно-практической конференции памяти проф. В.К. Пучинского. 18 октября 2013 года. - М.: РУДН, 2013. - С. 70–75 (355 с.) (0,2 п.л.).

Ермакова Ирина Викторовна
(Российская Федерация)
Правовое регулирование отношений в сфере рекламы,
содержащей сравнение рекламируемого товара
с товарами конкурентов, в РФ и ФРГ

Диссертация посвящена комплексному сравнительному исследованию правового регулирования отношений в сфере сравнительной рекламы в РФ и ФРГ.

Существенное внимание автор уделяет определению сути сравнительной рекламы, установлению ее признаков, отграничению от смежных видов рекламы, способам представления такой рекламы, а также соблюдению обязательных требований и запретов при ее оформлении с позиции защиты интересов конкурентов и потребителей от недобросовестной сравнительной рекламы.

В результате исследования выявлены пробелы и проблемы правового регулирования отношений в сфере сравнительной рекламы в РФ и ФРГ, предложены пути их решения, сделаны предложения по совершенствованию отечественного законодательства.

Ermakova Irina Viktorovna
(Russian Federation)
Legal framework of comparative advertising, that contains comparison of
the advertised product with the goods of competitors in the Russian Fed-
eration and the Federal Republic of Germany

The dissertation is a complex comparative study of legal framework of comparative advertising in Russia and Germany.

Considerable attention is paid to the definition of the essence of comparative advertising, to the establishment of its characteristics, to the delimitation of comparative advertising from related types of advertising, to the expression of ways of presenting such advertising, as well as to the exploration of the degree of compliance of such an advertising with mandatory requirements and prohibitions while drafting it with regard to the protection of the interests of both competitors and consumers against unfair comparative advertising.

As a result of the study gaps and problems of legal regulation of relations in the sphere of comparative advertising in Russia and Germany were revealed, ways of their solution were suggested, proposals to improve national legislation were made.