



ПЕРИОДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ

ГРАЖДАНИН ПРАВО

Индекс 79800

- ✓ Конституционная аксиология профессиональных этических кодексов
- ✓ Конфликт интересов в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд
- ✓ О недобросовестной рекламе

8' 2016

ЖУРНАЛ О ГРАЖДАНСКИХ ПРАВАХ
ГРАЖДАН И ПРАВО

Издатель:
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издается с июля 2000 года
№ 8(163) * август * 2016
Учредитель: ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»
Издание подготовлено
при участии членов общественного объединения
«Граждане за законность»
Свидетельство о регистрации
ПИ № 77-1326 от 10 декабря 1999 г.



Журнал удостоен знака отличия
«Золотой фонд прессы»

В НОМЕРЕ

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- С.А. Слободян
О недобросовестной рекламе 3

ДЕМОКРАТИЯ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Г.Б. Романовский
О праве на самоубийство 19
Г.В. Синцов
К вопросу о привлечении
к конституционно-правовой ответственности
за нарушение законодательства
о референдуме Российской Федерации 31

ЗАКОННОСТЬ И ПРАВОПОРЯДОК

- О.В. Романовская
Конституционная аксиология профессиональных
этических кодексов 34
В.В. Стрельников
Об административно-правовых актах
в сфере обеспечения безопасности в России 47

АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ ПРАВОПОРЯДОК

- С.Е. Чаннов
Конфликт интересов в сфере закупок
для государственных и муниципальных нужд 56

ТРУДОВЫЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ

- А.В. Ефремов
Прекращение трудовых отношений в связи
с прекращением допуска к государственной тайне ... 66

ОБРАЗОВАНИЕ: РЕФОРМА И ОПЫТ

- С.Н. Братановский, С.А. Кочерга
Особенности реализации прав граждан в сфере
образования: административно-правовой аспект 75

Генеральный директор
ООО «НОВАЯ
ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА»

КАРПОВИЧ
Владимир
Дмитриевич

Главный редактор
ПОПОВ
Алексей
Александрович

Редакционный совет
В. ГРЕБЕННИКОВ
О. ДУБОВИК
В. КАРПОВИЧ
Н. КЛЁН
П. ЛАХНО
С. МОГИЛЕВСКИЙ
Г. ИВЛИЕВ
Б. ТАНГИЕВ

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

А.М. Воронцов, М.Н. Никанорова, Б.Б. Тангиев
Междисциплинарные (межотраслевые) научные
исследования по защите прав граждан в области
обеспечения экологической безопасности 86

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

М.Ю. Старчиков
Об истории зарождения института
гражданско-правовой ответственности за вред,
причиненный здоровью пациентов 92

ВНИМАНИЕ!

Информацию о журнале «Гражданин и право»
Вы найдете на нашем сайте: <http://www.grajdaninipravo.ru>
e-mail: gip-npk@mail.ru

*Присланные в редакцию материалы не рецензируются и не возвращаются.
Редакция ведет рубрику «Отвечаем на вопросы читателей» по наиболее
актуальным и злободневным темам, не вступая в переписку с читателями.
Точка зрения авторов публикаций не всегда совпадает
с точкой зрения редакции.*

Редакционная коллегия
В. КАРПОВИЧ
А. ПОПОВ
И. ШВАРЦЕР
Б. ТАНГИЕВ

Компьютерная верстка
А. КРАСНОВСКАЯ
Е. КАМЕННАЯ

Художественный
редактор
Е. ГРИБОВ

Младший редактор
Е. ЛЕБСКИХ

Секретарь редакции
И. КЛОЧКОВА

При использовании опубликованных материалов журнала
«Гражданин и право» ссылка на него обязательна.
Полное или частичное воспроизведение, в том числе электронными СМИ,
а также размножение каким-либо способом материалов, опубликованных
в настоящем издании, допускаются только с письменного разрешения
редакции журнала.

Адрес редакции: 119602, Москва, Мичуринский пр-т,
Олимпийская деревня, д. 16, оф. 3
ООО «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА».Тел./факс: 8 (495) 437-79-49

Подписано в печать 29.07.2016

Формат 70x108 1/16. Офсетная печать. Тираж 500 экз. Заказ №
Отпечатано в ОАО «Можайский полиграфический комбинат».

143200, г. Можайск, ул. Мира, 93.

Сайт: www.oaompk.ru. Тел.: (495) 745-84-28, (49638) 20-685

© «НОВАЯ ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА», 2016

О недобросовестной рекламе

С.А. Слободян,
юрист (г. Новосибирск)

Конкуренция между субъектами хозяйствования, которые производят или реализуют различные товары, оказывают услуги, выполняют работы, ведет к тому, что возникает необходимость в привлечении внимания потребителей к тем или иным товарам, работам и услугам, а также в продвижении их на рынок. Одним из наиболее распространенных способов достижения данной цели является реклама.

Статья 3 Федерального закона РФ от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»¹ (далее — ФЗ «О рекламе») определяет рекламу как информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В свою очередь, под *объектом рекламирования* в данной статье понимаются товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Таким образом, можно сделать вывод, что реклама в соответствии с действующим российским законодательством представляет собой информацию, которая как раз и направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к товару или иному объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к которым и их продвижению на рынке.

Из вышеуказанной нормы также можно сделать вывод, что в соответствии с действующим российским законодательством реклама может распространяться любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. Но в то же время реклама не должна противоречить закону и нормам морали, а также нарушать права других субъектов предпринимательской и иной деятельности, связанной с рекламируемыми объектами. Поэтому действующее российское законодательство о рекламе предусматривает ряд требований, предъявляемых к рекламе.

Часть 1 ст. 5 ФЗ «О рекламе» предусматривает, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

¹ См.: Российская газета. 2006. 15 марта.

В данной статье будет рассмотрено, какая реклама в соответствии с действующим российским законодательством признается недобросовестной.

Часть 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе» предусматривает перечень признаков, которые являются *основаниями для признания рекламы недобросовестной*.

Там указывается, что недобросовестной признается реклама, которая:

- 1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;
- 2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;
- 3) представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;
- 4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из этого следует, что вышеуказанная норма о недобросовестной рекламе

распространяется на рекламу не только товаров как объектов купли-продажи, но и на рекламу любых других продуктов деятельности, предназначенных для какого-либо введения в оборот, в том числе на рекламу работ или услуг.

Как видно из перечня оснований для признания рекламы недобросовестной, предусмотренного частью 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе», первым там указан такой признак недобросовестной рекламы, как содержание в рекламе некорректных сравнений рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами. Поэтому начнем исследование с данного признака.

Как видно, пункт 1 ч. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе» не разъясняет, в каких случаях сравнение рекламируемого товара с другими товарами признается некорректным.

Понятие «некорректное сравнение» может охватывать различные ситуации, когда рекламируемые товары или услуги сравниваются с однородными товарами или услугами, которые производятся, продаются или оказываются другим производителем, продавцом или исполнителем.

Например, И.В. Ермакова отмечает, что некорректным является сравнение, которое формирует в глазах потребителей негативную оценку товаров конкурента².

К некорректным сравнениям могут относиться, в частности, сообщаемые в рекламе утверждения относительно того, что рекламируемые товары данного субъекта предпринимательской деятельности лучше по качеству, чем однородные товары, производимые или продаваемые кем-либо из его конкурентов,

² См.: Ермакова И.В. К вопросу о запрете некорректного сравнения в рекламе // Адвокат. 2014. № 11. С. 59.

при отсутствии каких-либо сведений, которые могут подтвердить достоверность такого утверждения. В такой ситуации у потребителя возникает негативное отношение к товарам конкурента. То же самое касается и некорректного сравнения рекламируемых услуг с однородными услугами, оказываемыми конкурентом.

В юридической литературе на этот счет приводятся такие примеры из судебной практики.

Пример

Судом рассматривалось заявление об отмене решения антимонопольного органа о признании рекламы недобросовестной в силу п. 1 ч. 2. ст. 5 ФЗ «О рекламе». В частности, судом исследовалась реклама, содержащая фразу: «Уровень радиационного фона (силикатного кирпича) в два раза ниже, чем у керамического». Отказывая в удовлетворении заявления об отмене решения антимонопольного органа о признании данной рекламы ненадлежащей, суд указал, что некорректность сравнения двух товаров имеется в спорной рекламе по той причине, что после прочтения ее текста формируется общая негативная оценка керамического кирпича по отношению к силикатному кирпичу.

В другом деле, признавая рекламу услуги ОАО «Сбербанк» по выдаче пенсий, содержащую фразу «Не надо стоять в очереди или ждать почтальона дома», некорректным сравнением, суд указал, что данная реклама содержит явную негативную оценку аналогичной услуги, предоставляемой ФГУП «Почта России»³.

В частности, в приведенном выше примере относительно рекламы ОАО «Сбербанк» сравнение с аналогичной

услугой «Почты России» вызывает у потребителей представление, что при получении пенсии в «Сбербанке» не нужно будет стоять в очереди, хотя гарантировать это невозможно, так как, если много людей захотят воспользоваться предоставляемой услугой, вполне возможно, что могут сформироваться очереди. Также из данной рекламы следует, что потребителю обязательно должно быть удобнее идти в «Сбербанк» и там получать пенсию, чем дожидаться дома почтальона. Но такое утверждение также может быть подвергнуто сомнению, поскольку среди лиц, имеющих право на пенсионное обеспечение, довольно много тех, кому тяжело ходить, и поэтому последним удобнее получать пенсию от почтальона, который сам принесет ее на дом. То есть здесь имели место голословные утверждения, что аналогичная услуга конкурирующей организации менее качественна, не подтвержденные какими-либо достоверными сведениями.

Также в практике антимонопольных органов признается наличие некорректного сравнения в случаях, когда в рекламе утверждается, что рекламируемые товары по качеству соответствуют однородным товарам конкурирующих производителей и отличаются только более низкой ценой, опять же, при отсутствии достоверных сведений, подтверждающих соответствующий уровень качества рекламируемых товаров.

Пример

В антимонопольный орган обратилось общество с ограниченной ответственностью «Макси Фудс» (далее — компания «Макси Фудс»), учредителями которого являются иностранные юридические лица, с заявлением о признании рекламы закрытого акционерного

³ Ермакова И.В. К вопросу о запрете... // Адвокат. 2014. № 11. С. 59.

общества «Дебют-М» ненадлежащей. Компания «Макси Фудс» является производителем мороженого и поставляет его в Россию под торговыми марками «Дарлинг», «Мэг», «Синти», «Бинго». Закрытое акционерное общество «Дебют-М» (далее — ЗАО «Дебют-М» или фабрика «Дебют-М») является российским производителем мороженого «Лунная соната».

В рекламе фабрики «Дебют-М», распространяемой на радио, содержалось утверждение: «Новая фабрика мороженого — “Дебют-М”. Мороженое класса “Дарлинг”, “Мэг”, “Синти”, “Бинго” только гораздо вкуснее и дешевле». Доверенный представитель ЗАО «Дебют-М» не смог документально подтвердить, что мороженое фабрики — такого же «класса», что и мороженое «Дарлинг», «Мэг», «Синти», «Бинго», только «гораздо вкуснее» мороженого компании «Макси Фудс». Более того, из пояснений доверенного представителя ЗАО «Дебют-М» следует, что сравнительный анализ вкусовых качеств мороженого фабрики «Дебют-М» и компании «Макси Фудс» вообще не производился. С учетом изложенного, указанная реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара (мороженого «Лунная соната») с товарами другого юридического лица (компании «Макси Фудс»), была признана антимонопольным органом недобросовестной⁴.

Также некорректное сравнение имеет место, когда критерий уровня качества рекламируемого товара определяется на основе физических, химических или иных показателей и с помощью специальной техники, но при этом в рекламе не указаны какие-либо основания

для таких выводов об уровне качества товара, и в результате такая реклама вводит потребителя в заблуждение.

Например, в рассмотренном выше примере рекламы силикатного кирпича суды установили также, что реклама, содержащая фразу: «Уровень радиационного фона (силикатного кирпича) в два раза ниже, чем у керамического», является некорректным сравнением также и потому, что вводит потребителей в заблуждение, в силу того, что, как было установлено экспертизой, употребление в рекламе термина «радиационный фон» само по себе не является допустимым, так как он состоит из совокупности показателей, измеряемых в разных величинах и различными приборами⁵.

В юридической литературе также отмечается, что некорректным является сравнение, при котором вывод о преимуществе рекламируемого товара сделан на основе лишь одного критерия, в то время как для объективности такого вывода необходимо сравнение по совокупности критериев.

Пример

Так, ФАС России исследовалась реклама моющего средства «Fairgy», размещаемая на телевидении. В рекламе утверждалось, что моющее средство «Fairgy» — лучшее средство для удаления жира и что оно во много раз эффективнее по сравнению с другими моющими средствами. Из аудио- и видеопредставления рекламы следовало, что моющее средство «Fairgy» сравнивалось с другим моющим средством, которое в рекламе было представлено в оранжевой бутылке с синей крышкой. ФАС России было установлено, что сравнение производилось с конкурирующим «Fairgy» товаром — мою-

⁴ См.: Бадалов Д.С., Василенкова И.И., Пузыревский С.А. Комментарий к Федеральному Закону «О рекламе» (постатейный). М., 2004. С. 56–57.

⁵ См.: Ермакова И.В. К вопросу о запрете... // Адвокат. 2014. № 11. С. 59.

щим средством «AOS». Из рекламы следовало, что компанией «Proctor & Gamble» (производитель моющего средства «Fairy») были проведены собственные исследования, в которых в качестве критерия выбран показатель скорости. В результате проведенных исследований установлено, что моющее средство «Fairy» быстрее отмывает жир, чем «AOS»: так, «Fairy» удаляет загрязнения с трех чашек за 17 минут и 17 секунд, в то время как при использовании моющего средства «AOS» на это было затрачено 18 минут и 12 секунд. Указанная реклама была признана ФАС России нарушающей п. 1 ч. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе». В частности, ФАС России указала на то, что сравнение в рекламе является некорректным, поскольку наряду со скоростью отмывания жира существует множество иных критериев, которые свидетельствуют о качестве отмывания жира и по которым моющее средство «Fairy» не признано лучшим на рынке⁶.

Таким образом, можно сделать вывод, что, с одной стороны, некорректное сравнение рекламируемых товаров или услуг с конкурирующими товарами и услугами причиняет вред конкурирующим хозяйствующим субъектам, поскольку вызывает у потребителей негативное отношение к их товарам и услугам и, таким образом, подрывает их деловую репутацию. С другой стороны, применение в рекламе некорректных сравнений также причиняет вред интересам потребителей, поскольку такая реклама вводит потребителя в заблуждение.

Нами были рассмотрены примеры, когда в рекламе допускалось некорректное сравнение рекламируемых товаров или услуг с однородными товарами или услугами, производимыми, продава-

емыми или оказываемыми другими, конкретно указанными хозяйствующими субъектами.

Но некорректное сравнение может иметь место и в случаях, когда в рекламе не указываются конкретные конкурирующие компании, с однородными товарами которых сравниваются рекламируемые товары.

Например, в рекламе нередко указывается, что рекламируемые товары или услуги являются самыми лучшими среди любых других однородных товаров или услуг, находящихся в обороте, без указания конкретных торговых марок или наименований хозяйствующих субъектов. Такая реклама также может быть признана недобросовестной по причине некорректного сравнения.

На это обращается внимание и в юридической литературе.

Например, Б.О. Дударова и С.А. Пузыревский относительно этого отмечают, что при некорректном сравнении рекламируемого товара с товарами других юридических лиц конкурирующие товары могут и не называться. Сравнение может производиться со всеми другими представленными на данном рынке однородными товарами.

Пример

ООО «Компания «ТЕЗ ТУР»» разместило на каналах российского телевидения рекламу следующего содержания: «Первый канал и туроператор № 1 предоставляют незабываемые дни в Испании, ласковое солнце, чистое море. Хороший отдых становится лучше, когда проводишь время в кругу друзей. Отдыхай с «ТЕЗ ТУР»! Смотри Первый!» Содержащееся в рекламе сравнение основано на утверждении «туроператор № 1». При этом проведенное при рассмотрении дела

⁶ См. там же. С. 60–61.

сравнение деятельности ООО «Компания “ТЕЗ ТУР”» с деятельностью иных представленных на рынке компаний по различным критериям (срок осуществления деятельности, выручка, количество клиентов) не подтвердило преимуществ данного оператора. Таким образом, реклама создала у потребителей ложное представление о превосходстве ООО «Компания “ТЕЗ ТУР”», осуществляющего туроператорскую деятельность, над иными действующими на рынке компаниями, так как информация о преимуществах услуг данного оператора не подтверждена документально. В связи с этим реклама была признана недобросовестной⁷.

Например, нередко на улицах городов можно встретить рекламные объявления такого содержания: «Самый вкусный хот-дог», «Самое вкусное мороженое» и т.п. На наш взгляд, в такой рекламе также имеет место некорректное сравнение, так как там утверждается, что предлагаемые пищевые продукты обладают преимущественным вкусом по сравнению с другими однородными продуктами. А, например, в рекламном объявлении «Очень вкусный хот-дог» некорректное сравнение отсутствует, так как в данном случае реклама указывает на высокое качество рекламируемых товаров, но не утверждает, что данные товары обладают каким-то исключительным качеством по сравнению с другими однородными товарами, производимыми или продаваемыми другими хозяйствующими субъектами.

В г. Новосибирске одно из агентств по торговле недвижимостью разместило у входа в свой офис рекламную вывеску такого содержания: «Все работают с недвижимостью — мы работаем

с людьми». То есть данная организация в своей рекламе стремится подчеркнуть, что среди других агентств, работающих на рынке торговли недвижимостью, это агентство больше всего уделяет внимания своим клиентам, т.е. делает намек на превосходство качества услуг этого агентства в сравнении с однородными услугами, оказываемыми другими агентствами по торговле недвижимостью.

Поэтому, на наш взгляд, данная реклама также может быть признана недобросовестной по причине некорректного сравнения, разумеется, если не будет доказано, что данное агентство действительно уделяет больше внимания клиентам, чем остальные агентства по торговле недвижимостью.

К некорректному сравнению может также относиться наличие в рекламе утверждения, что рекламируемый товар является номером один в мире или в конкретно указанной стране среди однородных товаров, если компания, выпускающая или продающая рекламируемые товары, не может привести убедительных доводов, которые могут подтвердить это положение, так как в таком утверждении также содержится намек на то, что товары именно этого производителя или продавца самые лучшие, а однородные товары других представленных на рынке компаний, следовательно, в чем-то уступают рекламируемому товарам.

В юридической литературе относительно этого в качестве примера приводится реклама премиальной русской водки, в которой было использовано высказывание «Водка № 1 в России».

Пример

Рассматривавшая это дело. Федеральная антимонопольная служба посчита-

⁷ См.: Дударова Б.О., Пузыревский С.А. Правовое регулирование рекламной деятельности. М., 2014. С. 99.

ла подобное утверждение указанием на превосходство данной водки в сравнении с другими товарами, поскольку «№ 1» подразумевает, что рекламируемый товар является первым из числа других однородных товаров, обладая более высокими достоинствами и преимуществом перед ними. Кроме того, использование сравнительной характеристики «№ 1» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому из них. Проведя сравнение рекламируемой водки с другими марками премиальной водки, ФАС установила наличие потребительских свойств, по которым рекламируемый товар уступал конкурентам, и оштрафовала рекламодателя⁸.

Можно привести и другие примеры недобросовестной рекламы, которая была признана таковой в силу наличия в ее тексте некорректного сравнения, выразившегося в необоснованном использовании превосходной степени в характеристике рекламируемого товара.

Пример

В апреле–июле 2007 г. на рекламных щитах на территории г. Москвы на пересечении Южнопортовой улицы и улицы Трофимова, а также в сети Интернет размещалась реклама «Бананамама. Сеть магазинов для детей № 1 в России». Согласно постановлению ФАС России о наложении штрафа по делу об административном правонарушении от 27 августа 2007 г., отмечается: «Словосочетание “Бананамата. Сеть магазинов для детей № 1 в России”, использованное в рекламе, свидетельствует о превосходстве ООО “Бананамата” над аналогичными компаниями.

Для приобретения какой-либо организацией (хозяйствующим субъектом) статуса “№ 1” в какой-либо сфере деятельности необходимо наличие оснований, позволяющих судить о таком положении организации»⁹.

Таким образом, из приведенных выше примеров можно сделать вывод, что в рекламных текстах следует избегать превосходной степени для характеристики рекламируемого товара, так как доказать, что именно ваши товары самые лучшие, крайне сложно. Даже когда компания, чьи товары рекламируются, приведет доводы, что рекламируемые товары лучше товаров, выпускаемых конкретно указанными конкурирующими компаниями, есть опасность, что найдется другая компания-конкурент, производящая однородные товары, которые окажутся лучше по качеству или какому-либо другому критерию.

Например, один из крупных производителей детских подгузников в своей рекламе употребил выражение «Нет подгузников суше», сделав ссылку на сравнительное исследование, проведенное специализированным учреждением среди четырех своих конкурентов, считающихся лидерами рынка. Федеральная антимонопольная служба посчитала такое обоснование недостаточным, поскольку на российском рынке присутствуют аналогичные товары иных производителей, не охваченных исследованием, в то время как слоган «Нет подгузников суше» является сравнением абсолютного характера, противопоставляющим рекламируемый товар любым другим товарам¹⁰.

Поэтому использование в рекламном тексте утверждения, что рекламируемый товар является самым лучшим на рынке однородных товаров, чревато неблаго-

⁸ См.: Иванов А., Чиженок М. Недобросовестная реклама // Бизнес и закон. 2009. № 12.

⁹ Цит. по: Митбалева А.В. Правовое регулирование рекламной деятельности. М., 2010. С. 29.

¹⁰ См.: Иванов А., Чиженок М. Недобросовестная реклама // Бизнес и закон. 2009. № 12.