



## Типичные примеры недобросовестной рекламы (антимонопольная практика).

В силу положений части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) **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.


Как следует из *пункта 5 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»* рекламодаделец несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

При сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства. Следовательно, реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной

характеристики объекта рекламирования с иными товарами, должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.




**Решением УФАС по Республике Татарстан от 12.12.2019 по делу № 016/05/5-1415/2019** рекламная вывеска «Хачапурная №1» была признана недостоверной рекламой, так как не содержит указания на конкретный критерий, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.


**Решением УФАС по Ярославской области от 29.04.2020 по делу № 076/05/28-8/2020** реклама «...Первый в России финансовый супермаркет [.....]», создающая впечатление о превосходстве рекламируемой организации, была признана недостоверной, в связи с отсутствием указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение.

**Решением УФАС по Республике Татарстан от 28.01.2020 по делу № 016/05/5-1991/2019** реклама блюда ресторана Gagawa с текстом: «САМЫЙ БОЛЬШОЙ ЛАНЧ НА ФУДКОРТЕ 290 р. БУДНИ С 12 ДО 16» была признана недостоверной, так как не содержит подтверждения действительности сведений о преимуществах рекламируемого товара перед другими находящимися в обороте товарами.

**Решение УФАС по Республике Саха (Якутия) от 03.02.2020 по делу № 014/05/5-3575/2019** реклама ОСАГО «Честное страхование по низким ценам» была признана недостоверной по причине отсутствия подтверждения более низкой цены по сравнению с другими страховыми компаниями.




Рекламная продукция, в том числе видеоролики, распространенные в сети Интернет, также не должна содержать в себе сведения, высказывания или иную информацию, в том числе сравнение, о товаре конкурента или его свойствах, если эта информация не раскрывает все свойства, характеристики и параметры товара конкурента, а касается лишь части из них или не раскрывает их вообще и может каким-либо образом создать у лица, просматривающего рекламную продукцию, впечатление о том, что товар конкурента по своим качественным и иным свойствам явно уступает товару, которому посвящена реклама. При этом такая недобросовестная реклама будет содержать в себе признаки недобросовестной конкуренции путем некорректного сравнения (**определение Верховного Суда РФ от 20.03.2017 г № 305-ЭС16-17606 по делу № А41-947/2016**).




Например, утверждение «первый в России финансовый супермаркет...» без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, создает впечатление о превосходстве организации и не соответствует требованиям пункта 1 статьи

14.3 Закона о защите конкуренции. Такая реклама является недобросовестной, и в связи с нарушением требований, установленных пунктом 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, признается недобросовестной конкуренцией (*решение УФАС по Ярославской области от 29.04.2020 по делу № 076/05/28-8/2020*).


 Аналогичный вывод при сравнимых обстоятельствах был сделан *УФАС по Республике Татарстан в решении от 28.01.2020 по делу № 016/05/5-1991/2019, УФАС по Республике Татарстан в решении от 12.12.2019 по делу № № 016/05/5-1415/2019, УФАС по Вологодской области в решении от 21.02.2020 по делу № 035/05/5-671/2019.*

Использование таких слов, как «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный» и т.п., фактически означает наличие иных товаров, которые хуже (не являются первыми, не могут характеризовать себя в качестве «номера один», не самые, не только, не единственные), чем само лицо, распространившее данную информацию, или его товар. То есть образуется форма обезличенного сравнения с превосходством такого лица (товара) по сравнению с любым другим лицом, действующим на данном товарном рынке. Подобное сравнение без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, является нарушением запрета, установленного статьей 14.3 Закона о защите конкуренции.

 При этом антимонопольный орган отмечает, что наличие различных дипломов за призовые места в турнирах и фестивалях кулинарного мастерства, а также прохождение мастер-классов свидетельствует о ее профессиональных достижениях и квалификации. Вкусовые же оценки и предпочтения сугубо субъективны. У каждого человека свои предпочтения, и то, что нравится одному, может не нравиться другому (*решение УФАС по Ульяновской области от 31.07.2019 по делу № 073/05/5-15770/2019*)

Также необходимо иметь в виду, что статья в газете может быть признана рекламой в связи с тем, что информация, содержащаяся в ней, отвечает всем признакам рекламы и направлена на привлечение внимания потребителей к продукции производителя.

Так, антимонопольный орган, проанализировав содержание статьи в газете, которая была признана рекламой, расценил отдельные утверждения, содержащиеся в статье, как акты недобросовестной конкуренции. Одно из утверждений звучало следующим образом: «*Проанализировали рынок и увидели - у конкурентов мангалы тоненькие, дешевые, буквально одноразовые, еле выдержали один сезон. У наших изделий усиленная арматурой конструкция... А цена не сильно отличалась от конкурентов...*».

 Использование подобных утверждений в статье содержит негативную оценку деятельности конкурентов, сравнения с конкурентами изложены в некорректной форме, без указания объективно подтверждающей достоверность этих сведений информации. Формирование положительного имиджа производителя происходит на фоне негативных отзывов о деятельности конкурентов, путем сравнений и противопоставлений

исключительно в пользу данного производителя (*решение УФАС по Ярославской области от 21.11.2019 по делу № 076/05/16-567/2019*).

При рассмотрении другого дела с рекламным лозунгом «*Мы главные по шинам*» комиссия Федеральной антимонопольной службы России отметила, что подобная реклама не содержит прямого сравнения с конкретными хозяйствующими субъектами, но при этом само по себе рекламное утверждение позволяет сделать вывод о том, что данная компания сравнивается со всеми участниками рынка. Некорректное сравнение в рекламе выражено в том, что рекламодаделец определил себя как главного среди аналогичных предприятий, не указав конкретный источник информации: результаты исследований, рейтинг, опрос общественного мнения, иное.

Антимонопольный орган указал, что реклама «*Че тут думать - мы главные по шинам. Все цены, все размеры*», создающая впечатление ненужности обращения к другим продавцам шин в силу наличия все размеров и всех цен в одном месте, не соответствует действительности и является недостоверной о преимуществе указанной компании перед аналогичными продавцами и содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые реализуются другими продавцами.

Подобная реклама содержит признаки нарушений п. 1 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе в части указания недостоверных сведений о преимуществе объекта рекламирования и некорректного сравнения с иными хозяйствующими субъектами (*решение ФАС России от 18.05.2017 по делу № 04-5/51*).


С точки зрения антимонопольного законодательства не допускается реклама, каким-либо образом дискредитирующая участников рынка. Например, при рассмотрении жалобы на рекламную компанию телеоператора «Теле2», в рамках которой абонентам предлагалось выявлять нечестные и непрозрачные действия своих операторов в обмен на бонусы. ФАС России указала, что использование выражений «*многие сотовые операторы иногда не до конца честны со своими абонентами*», «*нечестности сотовых операторов*» являются дискредитацией остальных участников рынка и способствуют формированию у потребителя впечатления об их нечестности, а также что использованные в акции (на сайте и в информационных материалах) выражения в целом формируют у потребителя представление о «честности» оператора «Теле2», некорректно противопоставленной «нечестности» остальных игроков рынка услуг подвижной радиотелефонной связи. Таким образом, комиссия ФАС России в данной рекламе усмотрела признаки нарушения статьи 14 Закона о защите конкуренции.

ФАС России было установлено, что действия оператора, имеющие целью привлечь интерес абонентов к услугам, оказываемым операторами мобильной связи под торговой маркой Теле2, направлены на получение преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности за счет дискредитации конкурентов, формирования у потребителя негативного восприятия услуг других операторов мобильной связи. При этом у


потребителя настойчиво формируется представление о «честности» оператора Tele2, противопоставленной «нечестности» остальных операторов, хотя данная оценка является исключительно субъективной и не опирается на какие-либо конкретные факты. Подобное противопоставление не может не сказаться на деловой репутации иных операторов при отсутствии возможности проверить существо жалоб абонентов и опровергнуть или подтвердить их обоснованность (*решение ФАС России от 08.02.2016 по делу № 1-14-100/00-08-15*).

Весьма распространенным основанием для признания рекламы недобросовестной является высокая схожесть товарного знака и (или) упаковки товара с другим товаром, реализуемым на данном рынке и имеющего аналогичные потребительские свойства.

В таких делах ФАС России указывает, что упаковка товара является неразрывной совокупностью составляющих ее элементов, а именно: форма упаковки, ее цвет, фактура, вид этикетки (форма, цветовое, графическое и изобразительное решения) и ее расположение, наименование. Сочетание всех перечисленных элементов формирует в результате зрительный образ товара, который запоминает потребитель, и на который он в дальнейшем ориентируется, осуществляя свои привычные покупки. Стоит отметить, что при рассмотрении данной категории дел, уполномоченный по рассмотрению дела орган зачастую проводит социологические опросы и использует различные статистические данные с целью установления уровня смешения товарных знаков путем изучения их восприятия потребителями.



Добросовестный производитель при выборе вариантов оформления производимой продукции учитывает наличие особенностей товара, которые могут повлечь сходство с иными аналогичными товарами, в том числе сходство используемых форм потребительской тары, при этом стремится выделить свой товар среди однородных, наделив его заметным внешним отличием. Если же при множестве вариантов оформления производитель товара выбрал тот дизайн, который, не имея своих ярко выраженных отличительных особенностей, максимально похож на дизайн товара конкурента (при этом товара хорошо известного потребителю, широко рекламируемого и узнаваемого за счет массированного продвижения на рынке), действия такого производителя свидетельствуют о намерениях воспользоваться репутацией, узнаваемостью продукции конкурента, что нельзя считать добропорядочным поведением. Такие действия не могут признаваться добросовестными и соответствующими честным обычаям в промышленных и торговых делах по смыслу статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (*решение ФАС России от 13.08.2018 по делу № 1-14-47/00-08-17, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 31.05.2013 по делу № А40-131848/12-149-1248*).



*Решением ФАС России от 20.10.2015 по делу № 3-5-39/00-08-15* была признана недобросовестной реклама лекарственного средства, которое в зависимости от дозировки могло отпускаться как по рецепту, так и без него.

Антимонопольный орган указал, что в целом отдельные отличия упаковок препарата в разных дозировках не способны должным образом индивидуализировать препарат в дозировках, отпускаемых по рецептам и без рецепта врачей, и соответственно не влияют на различительную способность названий товаров и их упаковок при восприятии потребителями их рекламы. В связи с этим лекарственный препарат в дозировке, отпускаемой без рецепта, в рекламе ассоциируются с препаратом в дозировке, отпускаемым по рецепту.

Формированию ассоциации потребителями лекарственного препарата в дозировке, отпускаемой без рецепта, с его рецептурной дозировкой способствуют как сходство дизайна упаковок и идентичное наименование, так и аналогичные показания к применению и совпадающие цели применения обоих дозировок препарата. Усиливается эффект такой ассоциации тем, что у рекламируемого препарата места реализации полностью совпадают с местами реализации препарата в дозировке, отпускаемой по рецепту: и в том, и в другом случае это аптечные сети.

Таким образом реклама подобного лекарственного средства вызывает прочные ассоциативные связи с аналогичным лекарственным препаратом, но в дозировке, отпускаемой по рецепту врача, следовательно, не соответствует действующему законодательству о рекламе и является недобросовестной.

Также недобросовестной рекламой является распространение недостоверных сведений при реализации товаров обществом как о дилере, вводит в заблуждение потребителей в отношении статуса продавца и дальнейшего сервисного обслуживания товара, что способствует увеличению клиентской базы и прибыли такого продавца, то есть способствует перераспределению спроса в пользу продавца, не являющегося официальным дилером производителя, в отличие от других продавцов, являющихся дилерами и связанные дополнительными обязательствами с производителем.

Лицо, не являющееся дилером, не несет ответственности и предпринимательских рисков, связанных с реализацией товаров, которые несут хозяйствующие субъекты, имеющие статус дилера. Например, этом может быть связано с установленным минимального объема продаж, или предусмотрена обязанность проводить активную рекламную, маркетинговую, сбытовую политику, предоставлять отчеты производителю по роду своей деятельности, и соответственно нести затраты, связанные и исполнением обязательств по дилерскому соглашению.

Подобная реклама формирует в сознании потребителей представление о качестве и надежности продавца, при этом такой продавец не связан с производителем предпринимательскими рисками, что влечет получение необоснованных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности. Подобная реклама признается актом недобросовестной конкуренции, что противоречит положениям пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе **(решение УФАС по Хабаровскому краю от 12.12.2019 по делу № 027/05/5-793/2019)**.

