

Вавилов А.В.

бакалавр

3 курс, факультет «Юридический»

ЛГУ им. А.С. Пушкина

Россия, г. Санкт-Петербург

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕКЛАМЫ И ЗАЩИТЫ КОНКУРЕНЦИИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Аннотация: В статье рассматриваются научные подходы к пониманию рекламы и рекламной информации. Автор исследует важность интернет-рекламы для предпринимательской деятельности в сети Интернет, анализируя законодательные нормы и судебную практику. Также проводится изучение правового регулирования защиты конкуренции при предпринимательской деятельности в сети Интернет. Выявляются проблемы существующего в настоящее время правового регулирования, предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, сеть Интернет, правовое регулирование предпринимательской деятельности, реклама, недобросовестная конкуренция, проблемы законодательного регулирования, ФЗ «О рекламе».

Annotation: The article discusses scientific approaches to understanding advertising and advertising information. The author explores the importance of online advertising for business activities on the Internet, analyzing legislative norms and judicial practice. The legal regulation of competition protection in business activities on the Internet is also being studied. The problems of the currently existing legal regulation are identified, and ways to solve them are proposed.

Key words: entrepreneurial activity, the Internet, legal regulation of entrepreneurial activity, advertising, unfair competition, problems of legislative regulation, Federal Law «On Advertising».

Наступление цифровой эры открыло новые каналы и возможности для расширения рынка и рекламы. По мере того, как мы вступаем в XXI век, усиливающаяся тенденция указывает на расширенное использование Интернета, с особым акцентом на платформы социальных сетей, в качестве средства распространения бизнеса и рекламной деятельности. Этот всплеск объясняется глобальным движением за цифровизацию и последующим повсеместным присутствием потребителей в Интернете, что знаменует собой смену парадигмы от традиционных способов рекламы к новым, опосредованным Интернетом.

Рекламные правоотношения достаточно глубоко проанализированы среди учёных-юристов. Так, А.А. Кислицын детально изучил рекламу, вводящую в заблуждение. Е.В. Медянкова¹ разработала основные признаки рекламной информации. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции стала объектом диссертационного исследования Ю.С. Куликовой². Б.О. Дзгоева³ исследовала вопросы соотношения частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы. Комплексный анализ рекламы как вида предпринимательской деятельности был произведен А.М. Маркович⁴.

Существующая юридическая литература по рекламе обеспечивает прочную основу для этого расследования. Различные ученые-юристы исследовали множество аспектов рекламы, таких как вводящая в заблуждение реклама, характерные характеристики рекламной информации, ненадлежащая реклама, пересечение частных и общественных интересов в рекламе и реклама

¹ Медянкова Е. В. Правовое регулирование рекламной информации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 55.

² Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 71.

³ Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 111.

⁴ Маркович А.М. Реклама (рекламная деятельность) как вид предпринимательской деятельности в России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 201.

как предпринимательская деятельность. Эти исследования дают ценную информацию о сложностях и нюансах рекламы, обогащая дискурс о ее регулировании и этических последствиях.

Федеральный закон «О рекламе»⁵ рассматривает рекламу с другой точки зрения, определяя ее как информацию, распространяемую любым способом, в любой форме или на любом носителе, предназначенную для привлечения внимания и содействия продвижению рекламного объекта на рынке. Это определение, подчеркивающее информационные и стимулирующие аспекты рекламы, воздерживается от указания каких-либо конкретных характеристик, тем самым охватывая широкий спектр в информационной среде.

При этом в Постановлении Пленума ВАС РФ от 8 октября 2012 г. № 58 в п. 2 закреплён следующий подход: При анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака)⁶.

Рассматривая виды рекламы в сети Интернет, необходимо ответить на вопрос: распространяются ли положения Федерального закона «О рекламе» на рекламу в сети Интернет? Среди отдельных способов распространения информации реклама в сети Интернет относится к рекламе, распространяемой по сетям электросвязи. К таким сетям согласно ст. 18 указанного Федерального закона относится телефонная, факсимильная, подвижная

⁵ Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 8 октября 2012 г. № 58 [Электронный ресурс] URL: http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/68264.html (дата обращения: 15.01.2024).

радиотелефонная связи. Сеть Интернет среди них не указана. Стоит заметить, что данные способы связи по сравнению с сетью Интернет используются всё реже. В связи с чем, считаем необходимым указать сеть Интернет как отдельную сеть электросвязи. Таким образом, на рекламу в сети Интернет положения Закона №38-ФЗ распространяются, но нуждаются во внесении изменений.

Ст. 5 Закона № 38-ФЗ содержит общие требования к рекламе, в числе которых, прежде всего, её добросовестность и достоверность. Важно отметить, что за несоблюдение требования о запрете недобросовестной конкуренции установлена административная ответственность в статье 14.33 КоАП РФ⁷. Однако совершение соответствующих действий, являющихся нарушением законодательства о рекламе, в силу части 1 данной статьи влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 14.3 КоАП РФ. Согласно Постановлению Пленума ВАС № 58, при разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ судам необходимо исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная статьей 14.3 КоАП РФ, а не статьей 14.33 КоАП РФ.

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. 2001. № 256.

В связи с тем, что предпринимательство в сети Интернет обусловлено рядом некоторых особенностей, при наличии их возможна иная интерпретация закона нежели при его применении на рынке оффлайн. Прежде всего, стоит отметить, что сайт, социальная страница, представляющие определённый товар, услугу, работу, являются как непосредственно самим магазином, так и местом для размещения рекламы предлагаемого продукта. Согласно разъяснению ФАС «О рекламе в сети Интернет»⁸, информация о производимых или реализуемых товарах, размещённая на сайте или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы о реализуемых товарах, ассортименте, правилах, в том числе о скидках и акциях, не является рекламой. В случае же, когда информация направлена на привлечение внимания к конкретному товару или выделение его среди однородных, например, всплывающий баннер, такая информация может быть признана рекламой.

Федеральный закон «О рекламе» определяет также особенности рекламы отдельных видов товаров. Тем не менее, на наш взгляд, особенности распространения рекламы, например, алкогольной продукции, урегулированы недостаточно. Позиция ФАС о рекламе в сети Интернет позволяет создание сайтов и страниц в социальных сетях производителей и продавцов алкогольной продукции. Согласно Закону «О рекламе», реклама алкогольной продукции запрещена. Сайты производителей (продавцов) или же интернет-компании, реализующие алкогольсодержащую продукцию, законно размещают информацию о данных видах товара. Если обратиться к судебной практике, то она признаёт в качестве рекламы только всплывающие баннеры. Наиболее яркими примерами являются дела в отношении магазинов,

⁸ Письмо ФАС «О рекламе в сети Интернет» от 28 августа 2015 г. АК/45828/15 [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_185361/ (дата обращения: 15.01.2024).

осуществляющих продажу алкоголя различных видов, – Красное и Белое⁹ и МАВТ¹⁰. В первом случае было возбуждено дело по факту размещения баннеров с меняющимся кадром по типу слайд-шоу. Данные баннеры были признаны ФАС в качестве рекламы, а реклама алкогольной продукции в сети Интернет запрещена. Во втором случае, магазин МАВТ разместил в телекоммуникационной сети Интернет на веб-портале рекламу, уведомляющую о новогодних скидках в данном магазине. Так как эта организация является, прежде всего, реализующей алкогольную продукцию, реклама о скидках на продукцию в магазинах с данным коммерческим обозначением воспринимается как рекламная информация о скидках, в том числе на алкогольную продукцию. Поскольку реклама алкогольной продукции запрещена, организацию обязали уплатить штраф. Однако, как быть в случае создания страниц и профилей в социальных сетях продавцами алкоголя? Размещённая информация не будет считаться рекламой, поскольку представляет собой ассортимент товаров конкретного продавца, однако, как правило, в социальных сетях рекламируются не отдельные товары среди остальных, а в целом социальная страница или профиль. Будет ли в этом случае действовать запрет на рекламу алкогольной продукции? Если нет, то каким образом избежать нарушения возрастного ограничения, ведь рекламная информация о продавце алкоголя в социальных сетях может быть распространена и на несовершеннолетних лиц? В современном законодательстве нет ответов на эти вопросы.

Что касается рекламы в социальных сетях, возникает ещё один вопрос, связанный с неопределённостью круга лиц. Согласно письму ФАС, №

⁹ Определение Челябинского УФАС России по делу № 01-08/2018 в отношении ООО «Килобайт» от 16.01.2018 [Электронный ресурс] URL: <https://solutions.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/01-08-2018> (дата обращения: 15.01.2024).

¹⁰ Постановление Челябинского УФАС России по делу № 92-14.3ч.1/15 от 03.12.2015 [Электронный ресурс] URL: <https://solutions.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/92-143ch-1-15> (дата обращения: 15.01.2024).

АД/45557/18 Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе¹¹: Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц. Применение таких положений имеет ряд особенностей. С одной стороны, администраторы публичных групп (пабликов) и профилей в социальных сетях могли бы утверждать, что круг лиц, на который распространяется их информация, заранее определён количеством подписчиков. С иной же стороны в рамках открытых групп и профилей не исключена возможность рассылки такой информации иным лицам – репост, а значит, администраторам не может быть известен заранее круг лиц. Кроме того, зайти и получить информацию с указанного паблика/профиля, может любое лицо. В таком случае, наиболее верным было бы считать такую информацию рекламой. Исключение могут составлять лишь закрытые паблики и профили. Соответственно, представляется необходимым решить указанный вопрос на законодательном уровне.

В рамках определения рекламных правоотношений можно обозначить следующую особенность правового регулирования рекламы в сети Интернет. Согласно письму ФАС «О рекламе в сети Интернет», выдача поисковой системой перечня гиперссылок на различные источники информации (сайты, форумы и пр.) не является рекламой, поскольку выдача такого перечня является результатом обработки поискового запроса пользователя. Аргументом ФАС при даче такого разъяснения стало отсутствие задачи формирования и поддержания интереса к конкретному юридическому лицу, его товару и услуге, так как информация размещена среди таких же неоднородных сведений.

¹¹ Письмо ФАС «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» от 20 июня 2018 года № АД/45557/18 [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_300620 (дата обращения: 15.01.2024).

На наш взгляд, данная позиция не соответствует реальному механизму, действующему в поисковых системах. Обращаясь к системе Яндекс.Директ, которая представляет собой единую платформу размещения контекстной и медийной рекламы, становится ясным, что её целью является продвижение предпринимателя, его товаров и услуг для потребителя с помощью различных рекламных форматов, в том числе и путём размещения таких рекламных ссылок на сайты предпринимателей в топе поисковых запросов. Соответственно, целью этого механизма является выделение конкретного юридического лица среди прочих путём первоочередной выдачи по итогам поискового запроса. Аналогичным механизмом обладает и система Google Adwords. Для кампании Поиска выбирается цель, например, привлечение трафика на сайт или увеличение продаж, а оплата происходит только тогда, когда объявление получает результаты, например, когда люди нажимают на объявление, чтобы посетить веб-сайт или позвонить в бизнес-организацию.

Использование ключевых слов в контекстной рекламе не является нарушением исключительного права на товарный знак, поскольку не является использованием товарного знака в смысле статьи 1484 ГК РФ¹². В иных аналогичных делах (Например, Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2018 г. по делу № А607237/2018¹³) подчеркивался сугубо технический характер ключевых слов: судом также учтены пояснения ООО Яндекс о том, что согласно правилам показа сервиса Яндекс.Директ ключевые слова представляют собой технический параметр (критерий), устанавливаемый рекламодателем в интерфейсе рекламной кампании. Для каждого объявления рекламодатель может выбрать множество ключевых слов. При этом одно и то же ключевое слово может быть выбрано для нескольких объявлений одного рекламодателя, а также для объявлений

¹² Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. IV) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

¹³ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2018 г. по делу № А60-7237/2018 [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/GAgiV> (дата обращения: 15.01.2024).

разных рекламодателей. Таким образом, ключевое слово не обладает индивидуализирующей способностью даже в отношении конкретного рекламного объявления, так как на основании ключевого слова невозможно выделить конкретное объявление из существующего массива.

На наш взгляд, такой вывод лишь укореняет проблему недобросовестной конкуренции и способствует злоупотреблениям на рынке. Интересно, что, использование формулировки с употреблением чужого товарного знака в тексте рекламы, а не в ключевых словах, суды всё же признают недобросовестным. Хотя суть нарушений как в случае с использованием товарных знаков конкурентов в ключевых словах, так и в использовании в тексте рекламной ссылки, одна и та же – привлечение потребителя конкурирующей организации за счёт введения его в заблуждение, используя невнимательность пользователя сети Интернет.

Интернет-рекламу в ее нынешнем виде можно понимать как информацию, распространяемую по онлайн-каналам, таким как веб-сайты, социальные сети или электронная почта. Цель, стоящая за этой формой рекламы, заключается в привлечении внимания к рекламируемому объекту и содействии его продвижению на рынок. В этой связи часто используются такие механизмы, как контекстная реклама и таргетированная реклама. Эти алгоритмы оценивают онлайн-поведение и предпочтения пользователя, тем самым предоставляя ему рекламу, адаптированную к его интересам и потребностям.

Реклама в социальных сетях, подкатегория интернет-рекламы, обычно ориентирована на открытую и неопределенную аудиторию. Неотъемлемой характеристикой платформ социальных сетей является их широкий охват и доступность, что позволяет компаниям ориентироваться на обширную и разнообразную аудиторию. Цель здесь состоит в том, чтобы выделить

рекламируемый объект среди его аналогов, создав убедительный нарратив, отличающий рассматриваемый продукт или услугу.

Однако уникальные условия ведения бизнеса в Интернете требуют особого внимания к защите конкуренции в онлайн-сфере. Учитывая безграничный и децентрализованный характер Интернета, ландшафт изобилует острой конкуренцией и потенциальной эксплуатацией. Следовательно, должны быть приняты защитные меры для обеспечения добросовестной деловой практики и защиты интересов потребителей.

Федеральный закон «О защите конкуренции в России» решает эту проблему путем выявления различных форм недобросовестной конкуренции, таких как дискредитация конкурентов, распространение вводящей в заблуждение информации, некорректные сравнения и несанкционированное использование исключительных прав на средства индивидуализации. Эта антиконкурентная практика, если ее не пресечь, может исказить онлайн-рынок, препятствуя честной конкуренции и ставя под угрозу благосостояние потребителей.

К недобросовестной рекламе относятся ненадлежащая реклама в Интернете, нанесение ущерба деловой репутации путем распространения ложной информации, незаконное использование средств индивидуализации в доменном имени и несанкционированное разглашение конфиденциальной информации. Эти нарушения, хотя и не являются исчерпывающими, дают полное представление о возможных проблемах в поддержании этического поведения в сфере онлайн-бизнеса.

Распространенные случаи такой недобросовестной практики включают вводящую в заблуждение рекламу и злоупотребление исключительным правом на средства индивидуализации, особенно при перепродаже некачественных товаров, выдаваемых за высококачественные бренды. Это явление подчеркивает уязвимость потребителей на онлайн-рынке, которые

часто полагаются на рекламируемую информацию при принятии решений о покупке.

Таким образом, в ответ на растущее значение и эволюционирующие формы онлайн-рекламы крайне важно обновить Закон «О рекламе», чтобы он адекватно соответствовал этим новым способам распространения информации. Динамичная и гибкая правовая база играет ключевую роль в обеспечении того, чтобы рекламная практика оставалась в рамках этических норм, используя при этом преимущества цифровых технологий.

Федеральная антимонопольная служба может сыграть решающую роль в этом начинании, предоставляя разъяснения по различным проблемным аспектам. Они могут включать в себя определение того, когда информация о продукте, распространяемая по подписке, квалифицируется как реклама, проведение различия между рекламой и информационным контентом об алкогольных напитках в социальных сетях и установление того, можно ли считать рекламой информацию, использующую систему приоритетной выдачи в поисковом запросе.

Более того, эволюция законодательства о рекламе должна соответствовать современным изменениям в онлайн-бизнесе. Стремительное развитие и внедрение цифровых технологий постоянно меняют способы работы предприятий и взаимодействия со своими клиентами. Эти изменения должны быть отражены в правовой инфраструктуре, чтобы обеспечить ее постоянную актуальность и эффективность.

Наконец, при продвижении товаров, услуг и произведений в Интернете необходимо строго соблюдать Закон о защите конкуренции. Соблюдение этого законодательства имеет важное значение для пресечения недобросовестной практики, такой как вводящая в заблуждение реклама и несанкционированное использование эксклюзивных средств индивидуализации. Это укрепляет принципы честной конкуренции, создавая

среду, благоприятствующую росту бизнеса, и одновременно защищая права и интересы потребителей.

Использованные источники:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Российская газета. — 2001. — № 256.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. IV) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. — 2006. — № 52 (1 ч.). — Ст. 5496.

3. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // Собрание законодательства РФ. — 2006. — № 12. — Ст. 1232.

4. Письмо ФАС «О рекламе в сети Интернет» от 28 августа 2015 г. АК/45828/15. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_185361/ (дата обращения: 15.01.2024).

5. Письмо ФАС «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» от 20 июня 2018 года № АД/45557/18. [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_300620 (дата обращения: 15.01.2024).

6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 8 октября 2012 г. № 58. [Электронный ресурс]. URL: http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/68264.html (дата обращения: 15.01.2024).

7. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12 сентября 2018 г. по делу № А60-7237/2018. [Электронный ресурс]. URL: <https://clck.ru/GAgiV> (дата обращения: 15.01.2024).

8. Постановление Челябинского УФАС России по делу № 92-14.3ч.1/15 от 03.12.2015. [Электронный ресурс]. URL:

<https://solutions.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/92-143ch-1-15> (дата обращения: 15.01.2024).

9. Определение Челябинского УФАС России по делу № 01-08/2018 в отношении ООО «Килобайт» от 16.01.2018. [Электронный ресурс]. URL: <https://solutions.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/01-08-2018> (дата обращения: 15.01.2024).

10. Дзгоева Б.О. Соотношение частных и публичных интересов в правовом регулировании рекламы: дис. ... канд. юрид. наук / Б.О. Дзгоева. — М., 2008. — 186 с.

11. Куликова Ю.С. Ненадлежащая реклама как форма недобросовестной конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук / Ю.С. Куликова. — М., 2003. — 144 с.

12. Маркович А.М. Реклама (рекламная деятельность) как вид предпринимательской деятельности в России: дис. ... канд. юрид. наук / А.М. Маркович. — М., 2010. — 174 с.

13. Медянкова Е. В. Правовое регулирование рекламной информации: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Медянкова. — М., 2002. — 146 с.