

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

ОМАНЛИВА РЕКЛАМА В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Студента 2 курсу, 5м групи,
спеціальності 081 «Право»,
спеціалізації
«Комерційне право» _____

Старікова Михайла Максимовича

Науковий керівник

к.ю.н., доц. _____

Микитенко Людмила Андріївна

Гарант освітньої програми

д.ю.н., доц. _____

Гончаренко Олена Миколаївна

Київ-2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ, ЯКА ВВОДИТЬ В ОМАНУ	
1.1. Правова природа реклами, яка вводить в оману.....	7
1.2. Європейські стандарти стосовно реклами, яка вводить в оману.....	14
1.3. Визначення «омани» в деліктному праві США.....	18
РОЗДІЛ 2. ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ СТОСОВНО РЕКЛАМИ, ЯКА ВВОДИТЬ В ОМАНУ	
2.1. Введення в оману: фактори впливу реклами на вибір споживачів.....	22
2.2. Протидії недобросовісним практикам на ринках споживчих товарів.....	26
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА СТОСОВНО РЕКЛАМИ, ЯКА ВВОДИТЬ В ОМАНУ	
3.1. Особливості доказування факту введення в оману.....	34
3.2. Аналіз судової практики стосовно реклами, яка вводить в оману...	37
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	46
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	49

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. На сьогодні досить гостро постає проблема використання у сфері рекламних відносин заборонених засобів, до числа яких відноситься недобросовісна реклама. Для чіткого розуміння сутності недобросовісної реклами слід надати визначення поняттю «введення в оману», адже саме ця ознака є критерієм, за допомогою якого можна ідентифікувати недобросовісну рекламу.

Відмітимо, що нормативне визначення недобросовісної реклами є недосконалим та неточним, адже не формує уявлення суб'єкта застосування про конкретні форми прояву цього виду реклами, складається в основному з оціночних понять, що на практиці створює перешкоди в процесі відмежування недобросовісної реклами від інших видів. Тобто основні ознаки недобросовісної реклами виражені у формі понять, які не закріплені на законодавчому рівні, що призводить до різноманітних підходів до їх тлумачення. З огляду на це, в практичній діяльності та в правозастосуванні, виникають проблеми в процесі віднесення конкретної інформації до інформації, яка вводить в оману та є недобросовісною

Саме тому, постає питання визначення поняття оманливої реклами, яка є однією з визначальних ознак недобросовісної реклами. З огляду на це, виникає об'єктивна необхідність встановлення на законодавчому рівні чітких, недвозначних критеріїв незаконності інформації, яка міститься в рекламі, а також приведення українського законодавства про рекламу у відповідність до міжнародних договорів у сфері захисту від недобросовісної реклами, що буде сприяти ефективному захисту споживачів та суб'єктів господарювання від недобросовісної реклами. Вказане і обумовлює актуальність теми дослідження.

Підґрунтям для подальшого дослідження проблеми оманливої реклами слугують праці вчених-правників: О.О. Бакалінської [18-22], Л.В. Балабанова [23], О.О. Балюн [24], Н.Ю. Бутенко [26], Р.В. Ваксмана [27-29],

Б.В. Воєводіна [31], В. Гладкої [32], Н.М. Грицюти [33], К.В. Давискіби [36], Е.С. Денисової [37], Ю.І. Зоріна [40], А.А Кисліцина [41], Н.О. Ковтун [42], О. Кузнецова [44], В.Л. Музиканта [51], Е.В. Ромата [61, 62], Я.В Яненко [70], та ін.

Наукові напрацювання вказаних вище авторів використовувались при дослідженні окремих питань, зокрема стосовно питання оманливої реклами, визначення нормативних колізій, суперечностей, прогалин та недоліків, які існують у законодавстві України, з метою розроблення пропозицій з удосконалення чинного законодавства України, яке регулює питання, пов'язане зі досліджуваною темою.

Мета дослідження. Метою випускної кваліфікаційної роботи є висвітлення та комплексний аналіз поняття «оманливої реклами», узагальнення існуючого стану законодавчого забезпечення, практики застосування та наукових досліджень у названій сфері, зарубіжних підходів до врегулювання оманливої реклами, формулювання пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства.

Відповідно до поставленої мети визначено такі основні **завдання**:

- визначити правову природу реклами, яка вводить в оману та дослідити співвідношення недобросовісної реклами та реклами, яка вводить в оману;
- охарактеризувати та проаналізувати європейські стандарти стосовно реклами, яка вводить в оману;
- провести дефінітивний аналіз терміну «омана» у відповідності до деліктного права Сполучених Штатів Америки;
- визначити питання введення в оману в контексті захисту прав споживачів та дослідити фактори впливу реклами на вибір споживачів;
- охарактеризувати методи та способи протидії недобросовісним практикам на ринках споживчих товарів;
- дослідити особливості доказування факту введення в оману в контексті підстав притягнення до відповідальності за відповідні порушення;

- здійснити аналіз судової практики відносно реклами, яка вводить в оману.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у процесі поширення оманливої реклами.

Предметом дослідження є оманлива реклама в господарській діяльності.

Методи дослідження. З метою досягнення об'єктивності результатів дослідження було використано комплекс методів дослідження, які застосовуються в сучасній юридичній науці. В роботі використані діалектичний, порівняльно-правовий, формально-юридичний, формально-логічний, історичний методи дослідження, а також методи системного аналізу та прогнозування. При виконанні кваліфікаційної роботи був використаний метод аналізу та порівняльно-правовий метод, який застосовувався з метою вивчення вітчизняного та зарубіжного законодавства стосовно реклами, що вводить в оману, а також метод узагальнення при вивченні літературних джерел та тез науковців.

Із застосуванням формально-логічного методу були опрацьовані документальні джерела та нормативно-правові акти, які в подальшому аналізувались та узагальнювались для формування власної думки стосовно питань реклами, що вводить в оману.

Методи дедукції, індукції та аналогії надали можливість вивчити і дослідити питання протидії недобросовісним практикам використання реклами, а також фактори, що впливають на споживачів.

Наукова новизна дослідження полягає в комплексному дослідженні основних проблем реклами, яка вводить в оману, порівнянні нормативно-правових актів, що стосуються ведення рекламної діяльності та регулюють рекламу загалом, задля виявлення недоліків, розбіжностей законодавства щодо унормування процедури притягнення до відповідальності за оманливу рекламу і наведенні пропозицій щодо удосконалення українського законодавства про рекламу.

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у науковій статті «Європейські стандарти стосовно реклами, яка вводить в оману», що опублікована у збірнику «Цивільне та комерційне право: виклики сьогодення». Частина 1.К.: Київ.нац.-торг.економ.ун-т. 2020. С. 37-43.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх зміст у багатьох аспектах доповнює наукові знання з досліджуваної нами теми. Дослідження даної роботи, а також її матеріали в подальшому можуть слугувати для підготовки узагальнюючих праць, при підготовці лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах. Окрім того, висвітлені недоліки та рекомендації можуть слугувати для проведення необхідних реформ законодавцю. Висвітлена проблематика та її багатоаспектний аналіз дає змогу науковцям та практикам спільно створити вдале регулювання.

Структура випускної кваліфікаційної роботи обумовлена метою і предметом дослідження. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, трьох розділів, які включають в себе сім підрозділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 57 сторінок, із яких основна частина роботи займає 48 сторінок. Список використаних джерел складається з 75 найменувань.

РОЗДІЛ 1

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ, ЯКА ВВОДИТЬ В ОМАНУ

1.1. Правова природа реклами, яка вводить в рекламу

Розвиток інформаційних відносин став настільки стрімким, що наразі нагальною необхідністю є формування ґрунтовної законодавчої бази у цій сфері з метою уникнення правопорушень та зловживань суб'єктів інформаційних відносин. Не винятком є й інститут реклами, що є полігалузевим, адже в силу своєї специфіки вимагає комплексного регулювання з боку різних галузей права. Наразі у сфері рекламних відносин можна налічити безліч питань, які потребують нагального вирішення, одним з яких є поняття недобросовісної реклами, її основні прояви та відповідальність за порушення законодавства у цьому аспекті. Відсутність чіткого визначення поняття недобросовісної реклами призводить до зловживання суб'єктів рекламних відносин шляхом здійснення впливу на споживачів із використанням заборонених засобів, таких як недобросовісна реклама.

В Законі України “Про рекламу” недобросовісна реклама визначена як реклама яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження [7]. Наведене визначення недобросовісної реклами є досить широким і містить у собі ознаки різного роду порушень законодавчих вимог до реклами. З даного тлумачення виходить, що недобросовісна реклама, це інформація яка вводить або може ввести в оману. Реклама, що вводить в оману на сьогоднішній день все частіше стає предметом негативної державної і громадської оцінки. Як відомо, саме ця

оцінка виступає підставою покладання тих чи інших заходів юридичної відповідальності.

Таке визначення розкриває явище реклами, яка не відповідає закріпленим законодавством принципам реклами, а також основним вимогам до реклами, порушуючи встановлені обмеження. З огляду на таке визначення виникає питання щодо: існування критеріїв оцінки інформації в рекламі, що вводять в оману, існування критеріїв неточності, недостовірності, двозначності інформації в рекламі. Фактично наведення переліку ознак недобросовісної реклами без розкриття їх змісту на законодавчому рівні ускладнює на практиці ідентифікацію тієї чи іншої реклами як недобросовісної [18]. Р.В. Ваксман, зазначає, що у ст. 7 Закону України “Про рекламу” закріплено основні принципи та заборони змістовного характеру: законність, точність, достовірність, використання форм та засобів, які не завдають споживачеві реклами шкоди, зокрема, у п. 2 ст. 7 зазначено, що реклама не повинна підривати довіру суспільства до реклами, а навпаки відповідати принципам добросовісної реклами. Так, п. 3 ст. 7 цього Закону встановлено, що реклама не повинна містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності. Слід відмітити, що відповідно до абз. 4 п. 1 ст. 8 цього Закону передбачено загальну заборону в рекламній діяльності і самому рекламному продукті використовувати засоби і технології, які діють на підсвідомість споживачів реклами [27].

В той же час загальна форма такої заборони за формою використаної законодавчої техніки не перешкоджає на практиці застосуванню названих технологій (методів, прийомів), оскільки вони не вказані, не визначені в прямій формі в тексті законодавчого акта та не забезпечені прямою вказівкою на застосування певного виду юридичної відповідальності. Виникає запитання: чи застосування психологічних технологій (методів, прийомів) завжди має кваліфікуватися як недобросовісна реклама або тільки

в тих випадках, коли має місце встановлений вплив на підсвідомість споживача [29].

Відповідно до коментаря Закону України «Про рекламу» [7], зокрема, у ч. 1. ст. 8 визначені з заборони використання засобів та технологій, які діють на підсвідомість споживачів реклами, закріплюється. Відмітимо, що дане обмеження стосується застосування спеціальних розробок чи технологій, призначених для підвищення інтересу чи обізнаності споживачів реклами щодо предмета реклами, якщо таке підвищення інтересу чи обізнаності відбувається підсвідомо, в той час, коли споживач реклами не має можливості ідентифікувати поширювану інформацію як рекламу, а також робити вибір щодо сприйняття чи несприйняття такої реклами.

На нашу думку дуже чітко проблематику оманливої реклами окреслює О.О. Бакалінська [20], котра відносить оманливу рекламу до проявів недобросовісної конкуренції. З огляду на це, дослідниця вважає, що відповідно до Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим іншим чесним звичаям у господарській діяльності. Поняття недобросовісної конкуренції, закріплене в ст. 1 Закону України “Про захист від недобросовісної конкуренції”, остаточно набуло ознак генеральної заборони (генерального делікту), незалежно від того, чи відповідає певна підприємницька практика чинному законодавству, чи порушує виключно морально-етичні норми і вимоги господарської діяльності. Разом із тим встановлення генеральної заборони недобросовісної конкуренції поглинає всі дії, які виходять за межі торгових та інших чесних звичаїв у господарській діяльності. Найбільш поширеною формою вчинення недобросовісної конкуренції в сучасних умовах є поширення інформації, що вводить в оману. Введення в оману прийнято розглядати як інформацію, спрямовану на формування хибного враження від продукції чи послуг конкурента. Вважаючи, що правдивість та доступність інформації є одним з основних принципів

добросовісної конкурентної практики поширення будь-якої інформації, що вводить в оману є несумісним з добрими звичаями в конкуренції [1].

Аналіз практики застосування чинного законодавства про захист від недобросовісної конкуренції допоміг визначити низку проблем, що виникають при визнанні інформації, такою, що вводить в оману. Введення в оману прийнято розглядати як інформацію, спрямовану на формування хибного враження від продукції чи послуг конкурента. Вважаючи, що правдивість та доступність інформації є одним з основних принципів добросовісної конкурентної практики, існує загальне правило, закріплене в ч. 3 ст. 10 bis Паризької конвенції [2], відповідно до якої поширення будь-якої інформації, що вводить в оману, є несумісним з добрими звичаями в конкуренції. Не може бути визначено недобросовісною конкуренцією поширення інформації, що відповідає дійсності. Саме тому в законодавстві більшості країн Європейського Союзу заборонено такі практики, що можуть ввести в оману.

Отож, у ході дослідження було визначено, що поняття недобросовісної реклами, що використовується в українському законодавстві не завжди відповідає поняттю оманливої реклами, явище якої, натомість, потребує вдосконаленого механізму правового регулювання. Провівши аналіз європейської практики, було виявлено чітку послідовність превентивних заходів, що вживаються європейськими країнами задля запобігання оманливої діяльності з боку рекламодавця.

У Директиві про недобросовісні комерційні практики порівняльна реклама повинна відповідати таким обов'язковим вимогам:

- не вводити споживача в оману;
- передбачати порівняння товарів (послуг), на які існує приблизно однаковий попит або які використовуються для однакових цілей; передбачати порівняння змістовних, таких, що піддаються перевірці, еквівалентних (порівнюваних) і специфічних властивостей товарів і послуг;

не дискредитувати і не поширювати недостовірну інформацію про торгові марки, торгові найменування, товари, роботи і послуги учасників конкурентного ринку;

- щодо продуктів із зазначенням походження – стосуватися продуктів з ідентичним походженням;
- не зображувати товари, роботи і послуги як імітації або копії товарів, робіт і послуг, що виробляються під захищеними торговими марками або торговими найменуваннями;
- не призводити до створення плутанини між виробниками (постачальниками), між споживачами та конкурентами, між торговими марками, торговими найменуваннями рекламодавця та його конкурента .

Отже, можна зробити висновок про те, що прихована та порівняльна реклама являються видами недобросовісної реклами. Однак підхід, закладений законодавцем, є досить вузьким, адже поза межами понять прихованої та порівняльної реклами залишаються й інші прояви недобросовісної реклами, які не деталізовані законодавцем, а залишені на високому рівні узагальнення, через це вони не ідентифікуються на практиці.

Виходячи з дефінітивного аналізу законодавства, відмітимо, що поняття реклами яка вводить в оману наразі не існує. Поняття, пункті недобросовісної реклами та реклама яка вводить в оману, мають певну схожість в тлумаченнях, проте на нашу думку, важливість та необхідність введення обох термінів – обов'язкова, адже може створити певні зловживання правом та законом.

Окремо розглянемо кожне поняття, що дасть можливість протиставити їх одне одному, що в подальшому створить розуміння необхідності законодавчого втручання до регулювання реклами, а також в першу чергу покаже важливість дефінітивних реформ.

Отож, перейдемо до поняття недобросовісної реклами. Оскільки наше дослідження має певний правовий характер, зазначимо, що дефініція недобросовісної реклами є доволі широким поняттям, що в першу чергу

проявляється саме в правопорушеннях суб'єктами рекламних відносин відносно рекламного законодавства та відносно прав споживачів.

Стосовно самого визначення поняття, можемо констатувати, що відповідно до Закону України «Про рекламу», недобросовісна реклама - реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження [6].

Таким чином, виходячи із визначення поняття недобросовісної реклами, можемо говорити, що це така, яка грубо порушує норми законів України, метою якого є обман споживача. Проте, дане визначення має низку проблем та питань які потрібно чітко визначити.

Відповідно до даного пункту закону, недобросовісною рекламою також є і та, що завдає шкоду. Логічним є питання щодо правомірності порівняльної реклами, адже така має на меті в першу чергу показати, що продукція краще ніж у конкурента, що в свою чергу приносить йому зменшення попиту, а отже і збитки.

Звичайно, законодавець прописує правила щодо встановлення, розміщення або ж розповсюдження порівняльної реклами, проте на нашу думку, порівняльна реклама все ж залишається одним із видів недобросовісної реклами.

Окрім, того, на нашу думку, до недобросовісної реклами, також слід віднести приховану рекламу. Дійсно, даний вид реклами, дозволений відповідно до чинного законодавства України, проте все рівно має ознаки недобросовісної. Аргументом, щодо підтвердження нашої думки може слугувати думка В.Л. Музиканта, який зазначає, що прихована реклама спонукає споживача до певних дій, тоді як сам споживач цієї реклами не усвідомлює [51]. Отож, на нашу думку, даний вид реклами може також вважатися недобросовісним, адже впливає на підсвідомість споживача, який сам того не усвідомлюючи, іде за закликами реклами. У висновку можемо

говорити, що це також приносить матеріальні збитки споживачу, що являється завдаванням шкоди особі.

Продовжуючи аналіз законодавчо-встановленого терміну недобросовісної реклами, варто зазначити, що такий має низку оцінювальних термінів, таких як «недостовірність», «двозначність», «перебільшення», «замовчування». Ми вважаємо, що дані терміни недопустимі в регулювання та протидії зловживань, адже самі собою створюють нові зловживання. Враховуючи двозначність даних понять, можемо говорити, що кожен суб'єкт правопорушення трактує їх по різному і в певній мірі матиме на це усі підстави. Окрім того, можемо говорити про недобросовісність таких рекламних компаній, які використовують вислови «найкращий» або ж «багато років на ринку».

Щодо поняття введення в оману, то тут слід зазначити, що це слід розглядати як створення в особи недостовірного та такого враження щодо товару, послуги, які рекламуються, що не відповідає дійсності у зв'язку з наданням неточної, неправдивої інформації у рекламному повідомленні [40, с. 21].

Таким чином, змістом поняття введення в оману є психологічний вплив на споживача з метою привернення його уваги, адже поза цим завдання введення в оману в контексті рекламування не має сенсу [48, с.115].

Виходячи із вищезазначеного, можемо чітко говорити, що відповідно до законів України, поняття «введення в оману», являється одним із основних критеріїв поняття недобросовісної реклами. Більше того, саме цей критерій являється основним при ідентифікації недобросовісної реклами.

На нашу думку, враховуючи проведений дефінітивний аналіз можемо констатувати необхідність законодавчого закріплення поняття «введення в оману», як одного із класифікаторів «недобросовісної реклами». Окрім того, важливим є проведення реформації дефініції недобросовісної реклами, адже дане поняття має оцінювальний характер, як і самі терміни у визначенні, що

в свою чергу породжує масу судових спорів та впливає на майновий стан суб'єктів рекламної діяльності [31, с.17-18].

Таким чином, виходячи із вищезазначеного та аналізуючи співвідношення понять, можемо говорити про те, що поняття недобросовісної реклами включає в себе поняття введення в оману, а дані поняття являються невід'ємними в правовому полі рекламного регулювання.

Оскільки зараз наша держава знаходиться на шляху до вступу у Європейський Союз, цьому насамперед має відповідати і українське законодавство, зокрема, і регулювання правовідносин комерційного характеру, до яких відноситься рекламна діяльність. На нашу думку з урахуванням вітчизняного законодавства доцільно імплементувати положення Директиви Європейського Союзу “Про введення в оману та порівняльну рекламу” [3], які спонукають до стимулювання конкуренції між постачальниками задля вигоди споживача; об'єктивної демонстрації переваг порівнюваних товарів; підвищення ефективності національної системи захисту прав споживачів та економічних інтересів виробників.

1.2. Європейські стандарти стосовно реклами, яка вводить в оману

У зв'язку з тим, що в Європейському Союзі існує єдиний ринок товарів, послуг і капіталів, суб'єкти підприємницької діяльності в ЄС можуть поширювати свої рекламні оголошення в будь-якій з держав-членів ЄС. Це, безперечно, свідчить про певну свободу рекламної діяльності та її диспозитивність. Незважаючи на те, що рекламну діяльність за європейськими стандартами та нормами слід здійснювати в рамках правового поля, держави-члени ЄС досить часто зустрічаються із рекламою, що вводить в оману.

У 1984 році 10 вересня було прийнято документ, що започаткував процес протидії реклами, що вводить в оману, а саме Директива № 2005/29 /

ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про недобросовісну комерційної практики по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку (Директива про недобросовісну комерційну практику)[4].

Слід констатувати, що це перша Директива, яка була прийнята з метою захисту як споживачів, так і суб'єктів підприємницької діяльності від реклами яка вводить в оману. Однак, на той час в законодавстві більшості держав-членів ЄС вже існували норми, які обмежували рекламу, що вводить в оману. Згодом, 6 жовтня 1997 року були внесені поправки у попередню редакцію Директиви, в частині, що стосувалася порівняльної реклами. Метою цієї Директиви було прийняття норм, які б повністю гармонізували положення про порівняльну рекламу, оскільки норми держав-членів ЄС у цій сфері значно відрізнялися, і, відповідно, це створювало перешкоди вільному руху товарів і послуг, а також створювало труднощі в конкуренції[4].

З цього, можна побачити досить відповідальне ставлення ЄС до реклами, що вводить в оману, оскільки у 2005 році було прийнято нову редакцію Директиви. Із цього моменту на законодавчому рівні було створено самостійну комплексну правову систему, яка покликана захищати споживачів від будь-яких проявів недобросовісної комерційної практики. Норми цієї Директиви застосовувались до всіх рекламних оголошень, які можуть завдати шкоди економічним інтересам споживачів, незважаючи на те, чи впливає ця реклама на інтереси конкурентів. Пізніше, Директива про рекламу що вводить в оману і порівняльну рекламу, почала застосовуватися тільки до реклами, яка спрямована на підприємців, оскільки новоприйнята Директива зменшила сферу її впливу [1]. Однак, правові норми про порівняльну рекламу застосовувались до операцій на споживчому ринку, оскільки вони забезпечують основну оцінку порівняльної реклами на предмет її правомірності.

На даному етапі, в європейських стандартах на законодавчому рівні сформульовано, що державам-членам ЄС слід переконатися в існуванні

ефективних методів для боротьби з рекламою, що вводить в оману та забезпечити відповідність з нормам про порівняльну рекламу.

Вищезазначені норми включають в себе зобов'язання надати можливість подачі судового позову проти недобросовісної реклами. У цьому випадку, саме суди наділяються правом прийняття рішень про припинення або заборону такої реклами. Також, суд може вимагати від рекламодавця надання доказів для узгодження відомостей, про які йдеться в претензіях [7].

Держави-члени ЄС, враховуючи відмінності національного права, вводять в дію Директиву, узгоджуючи ці норми для превенції виникнення колізій. У деяких державах-членах ЄС органи адміністративної юрисдикції мають право звернутися до суду з позовною заявою про компенсацію, а в інших - з таким позовом можуть звернутися до суду лише постраждалі споживачі від недобросовісної реклами. Різниця в правозастосуванні вищевикладених норм значно змінює рівень захисту під час здійснення рекламної діяльності одночасно в декількох державах-членах ЄС.

Слід зауважити, що у Європейському суді справедливості склалася практика розгляду справ про рекламу, що вводить в оману та порівняльну рекламу.

Як показує практика країн ЄС це найбільш поширена і дуже небезпечна форма недобросовісної конкуренції. Введення в оману може призвести до дуже небезпечних наслідків, причому як для виробника, так і для споживача. Збитки через інформацію, що вводить в оману, завдаються не тільки конкурентам, які чесно розповсюджують інформацію про свій товар, але й споживачам, які покладаються на цю інформацію. Враховуючи, що основною сферою введення в оману є торгівля, а інформація, що поширюється в цій сфері найчастіше є рекламою [7].

Більшість країн світу побудували власну систему запобігання “введення в оману” на основі положення про запобігання рекламі, що вводить в оману. Інформація, що вводить в оману, полягає в ствердженні фактів, які не можуть бути доведеними (чи спростованими). Простий заклик придбати товар не є

рекламою, що вводить в оману. Це ж саме стосується і чисто суб'єктивних суджень. Питання щодо того, чи містить реклама твердження фактів чи тільки суб'єктивні судження, можна вирішити тільки за обставин конкретної справи.

В Директиві Європейського Союзу “Про введення в оману та порівняльну рекламу” визначені критерії визначення оманливої реклами. Введення в оману може розглядатися в якості прямого обману, який зазвичай розуміють як умисне введення в оману іншої особи або підтримання вже наявної у неї оманливої уяви шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, або замовчування про різні факти, речі, явища і т. ін. з метою схилити цю особу до певної поведінки. Проте, поняття «омана» не обмежується явно облудними заявами чи твердженнями, які можуть створити хибне враження у споживача. Зокрема, в деяких випадках правдиві твердження також можуть ввести споживачів в оману щодо вищих споживчих властивостей того чи іншого товару, при цьому, наприклад, підкреслюється, що продукція саме даного виробника відрізняється певними параметрами, хоча згідно з ухваленими стандартами, цим параметрам відповідає аналогічна продукція будь-якого виробника. Внаслідок цього, у споживача може виникнути хибне враження, що тільки товар цього виробника відповідає таким споживчим властивостям, тоді як насправді такі ж споживчі властивості притаманні аналогічним товарам інших виробників.

Таким чином, проаналізована норма забороняє повідомлення не об'єктивно неправильних відомостей, а суб'єктивно неправильних, тобто здатних ввести в оману. Твердження, що вводять в оману, можуть відбуватися у будь якій формі: письмовій, усній чи ілюстративній. Застосування засобів, які викликають певні асоціації, наприклад, якості, віку чи звички, також може бути таким, що вводить в оману. Якщо ж все-таки розповсюджуються позитивні твердження про товар, то вони є такими, що вводять в оману, якщо негативні сторони будуть замовчані.

Обов'язок щодо оприлюднення існує, зазвичай, тільки в тому випадку, якщо очевидно, що споживач не придбав би товар, якби він знав про замовчувані негативні сторони. Те ж саме стосується і такої ситуації, коли рекламодавець викликає у певних споживачів почуття очікування, якому не відповідає розхвалений виріб. Так, вважалося б очевидним очікуванням з боку споживачів того, що певний виріб є новою моделлю, яка не має недоліків. Якщо це не відповідає дійсності, то треба було б зазначити в рекламі, що виріб покращено порівняно з попередньою моделлю.

В уніфікації правового регулювання реклами, що вводить в оману у країнах Європейського Союзу чітко простежується тенденція до створення правового механізму, заснованого на стандарті «середнього споживача» [69, с. 85].

На нашу думку, існує необхідність введення і використання такого терміну в законодавстві України. Логічним видається пропозиція наступного визначення в текст Закону: «При оцінці впливу реклами за основу має братися сприйняття реклами середнім споживачем. Середній споживач означає споживача, який в розумній мірі добре проінформований і в розумній мірі уважний і обережний. У разі якщо реклама спрямована на певну групу споживачів то за основу має братися сприйняття середнього споживача саме такої групи».

1.3. Визначення «омани» в деліктному праві США

Введення в оману у рекламному світі регулюється деліктним правом США де знаходить своє відображення чітке розмежування понять. Оскільки введення в оману поняття доволі загальне для правового регулювання багатьох держав, саме деліктне право США та доктринальні праці з цього приводу виокремили певний перелік дій, що відносяться до введення в

оману. Це зроблено для того, щоб відокремити введення в оману від інших деліктів.

Визначення реклами яка вводить в оману є основоположним в законодавстві про рекламу США, оскільки саме воно створює правову основу для захисту споживачів та протидії недобросовісній конкуренції [47]. В законодавстві України таке визначення відсутнє, а визначення реклами відрізняється від дефініцій, використовуваних в праві США.

Це, певною мірою, пояснюється об'єктивними факторами. Особливістю становлення і розвитку в Україні системи регулювання реклами є стислі терміни переходу до ринкової економіки, який відбувався більшою мірою шляхом адміністративних реформ, а не в результаті еволюційного розвитку торгового обороту, його осмислення і обліку при формуванні механізмів правового регулювання реклами. Така ситуація стала джерелом численних проблем правового регулювання рекламних відносин і низьку ефективність законодавства про рекламу [73, с.19-22].

Відсутність в праві України визначення «реклами яка вводить в оману» має серйозний негативний вплив на рекламний ринок. Збільшення обсягів світової торгівлі сприяє глобалізації рекламного ринку. Одночасно з цим, має місце постійне змагання виробників реклами, кожен з яких намагається створити таку нову рекламу, яка буде найбільш ефективною і, як правило, більш агресивною по відношенню до споживачів [71].

В результаті нерідко відбувається так, що новостворена реклама виявляється ефективною за рахунок введення споживачів в оману. У більшості країн таку рекламу вдається припиняти шляхом застосування правової норми, яка містить загальні принципи класифікації реклами яка вводить в оману.

Згідно з деліктним правом США дії, що вважаються введенням в оману у рекламі це:

По-перше, оголошення відомостей, що становлять помилку у предметі реклами, тобто не достовірний факт, що у ній висвітлюється. Необхідно

відзначити, що у деліктному праві США під вищезазначену характеристику підпадає будь-яка дія, мета якої створити у іншої особи переконання про існування певного факту. Відповідно до законодавства США та безперечно, з моральної точки зору, це трактується як бажання ввести в оману. Але слід зауважити на тому, що деліктне право США чітко проводить паралель між поняттями введення в оману (*sitggestio falsi*) від замовчування правди (*supressio veri*) [54, с.115-116]. У випадку простого пасивного замовчування правди із боку особи, що рекламує, ці дії не констатуються, як факт введення в оману у рекламі. Але, деліктне право ставить певні законодавчі рамки стосовно цього. Якщо часткове замовчування тих чи інших фактів призвело до того, що рекламне твердження стає повністю хибним та недостовірним, це класифікується як введення в оману. Іншими словами, у рекламі дозволено згідно законодавства або викладати достовірну інформацію або ж не висвітлювати жодної інформації, у якій не впевнений виробник реклами [50, с.251].

По-друге, невпевненість особи, що пропагує щось або закликає у рекламі до тієї чи іншої дії, у їх достовірності та правильності. Що на нашу думку, є неприпустимим, оскільки це можна розцінювати як пряме та умисне схиляння особи до дій, що можуть їй нашкодити, із чого третя дія це, власне, понесення шкоди особою, постраждалою від недобросовісної реклами.

По-третє, шкода, яку наніс собі позивач, супроводжувалась прямими вказівками щодо здійснення активних чи пасивних дій з реклами. В даному пункті йде мова про те, що рекламодавець у своїй рекламі умисно або ж з необережності пропагує особу нанести шкоду собі або іншим. Варто зауважити, що це є доволі небезпечним проявом реклами, що вводять в оману, оскільки рекламодавець не може на 100% знати, яка кількість людей побачила та сприйняла цю рекламу, оскільки частіше за все, реклама носить масовий характер, навіть у випадку її налаштування у мережі Інтернет для певної цільової групи [49, с.81].

По-четверте, не виправлення та не спростування фальшивих фактів, що містяться у рекламі. За цим, обов'язком відповідача є розкриття правди, своєчасне або ж за зверненнями постраждалих осіб, необхідне реагування на такі випадки порушення законодавства про рекламу [74]. В такому випадку, відповідач не може бути визнаний джерелом поширення помилкового твердження, оскільки в його діях будуть відсутні ознаки правопорушення.

По-п'яте, це не викриття, не зазначення у рекламі інформації, що повинна обов'язково висвітлюватись у рекламному оголошенні, до прикладу наявність ліцензії або ж дозволу, тощо.

Із вищезазначеної інформації можна чітко сказати, що деліктне право поділяє недобросовісну рекламу на навмисне та ненавмисне введення в оману [38, с.105-107]. Ми вважаємо, що це досить правильно, оскільки при класифікації дій, що відносяться до оманливих, ми побачили, що навмисне введення в оману завдає більшої шкоди особам, що її сприймають.

Також, безперечно, ця різниця має принципове значення для визначення юридичних наслідків введення в оману. У рекламному законодавстві враховується умисел дій, таким чином, якщо рекламодавець діяв навмисно, то у даному випадку одразу передбачається матеріальний характер [33, с.43].

Рекламне законодавство США використовує підхід «тлумачення відповідача», але тільки як один із способів збору доказової бази. А саме, якщо є докази того, що рекламодавець мав намір вкласти певне значення в рекламне твердження, то, як правило, суддя зазначає, що таке твердження було сприйняте споживачами [63, с.169]. І це сприйняте враження від реклами розглядається судом, як одне з кількох можливих тлумачень реклами.

Разом з тим, по суті, рекламне законодавство з цього питання принципово відрізняється саме в деліктному праві США, тому що рекламне твердження в першу чергу тлумачиться так, як його сприймав би розумний

споживач реклами. Тобто таке, що прямо впливає з контексту, те що в першу чергу сприймається оком, як основний текст.

РОЗДІЛ 2

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ СТОСОВНО РЕКЛАМИ ЯКА ВВОДИТЬ В ОМАНУ

2.1. Введення в оману: фактори впливу реклами на вибір споживачів

Відповідно до уже раніше зазначеного, можемо констатувати, що введення оману являється одним із індикаторів правопорушення у вигляді недобросовісної реклами, а також одним із порушень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції.

Проводячи аналіз діяльності органів державної влади, вважаємо за необхідне висвітлити відомості, викладені в щорічному Звіті Антимонопольного комітету. Відповідно до зазначеного, найпоширенішим видом недобросовісних дій, які здійснювалися з метою досягнення неправомірних переваг у конкуренції, було поширення інформації, що вводить в оману. Цей вид порушення становив в 2014 році 90,0 відсотків загальної кількості порушень серед недобросовісної конкуренції суб'єктів господарювання.

Звичайно, варто говорити про зменшення даного показника на сьогоднішній день, проте його існування все ж не варто виключати, а тому питання боротьби із недобросовісною рекламою досі має місце.

Варто зазначити, що реклама, як і будь-яке явище суспільного життя певним чином впливає на людину, при чому такий вплив може бути найрізноманітнішим [17]. Може лякати, заспокоювати, бути значним і навпаки, позитивним або негативним, а також ефективним або ж ні. Більше того, реклама може визивати в людини дані емоції, як свідомо так і ні, а отже являється доволі серйозною зброєю маркетологів [27]. В першу чергу це пов'язано із тим, що сьогоднішнє життя неможливо уявити без реклами в

принципі, при цьому варто дати рекламі належне, адже вона постійно змінюється та адаптується до сучасності загалом та розвитку суспільства в цілому. Таким чином, розмовляючи в контексті недобросовісної реклами, можемо говорити, що така на рівні з іншими видами реклами, є засобом комунікації з людиною, а отже є інструментом підпорядкування людини до цілей маркетингу та має на меті спонукати людей до певної поведінки.

Реклама демонструє спосіб, в який суб'єкти господарювання намагаються змінити споживчі смаки і переваги на свою користь. Багато споживачів вважають, що вони купують товари і послуги не звертаючи уваги на рекламу, наприклад, перемикаючи рекламу, дивлячись телевізор або в будь-яких інших випадках, хоча більшість людей твердо впевнені, що реклама товарів і послуг необхідна і більш того, реклама відіграє мало не вирішальну роль в рішеннях про покупку того чи іншого товару [28].

Навіювання споживачам певної думки припускає використання, як свідомих психологічних елементів, так і несвідомих. Це пов'язано з тим, що певна частина рекламного послання може засвоюватися адресатом, мінаючи сферу активного мислення [36, с.91].

Необхідно відзначити, що навіювання певної думки споживачам можливо, по-перше, в тому випадку, якщо воно відповідає потребам та інтересам адресата і, по-друге, якщо в якості джерела інформації виступає людина, що володіє високим авторитетом і користується безумовною довірою серед споживачів. Такий рекламний ефект матиме більший ефект при багаторазовій повторюваності рекламного звернення.

Якщо мета компанії - вплинути на поведінку споживача, найважливішим елементом виступає реклама, яка формує стереотипну поведінку покупця.

Продовжуючи тему впливу реклами на людину, вважаємо, що в першу чергу реакція людини на форму та зміст реклами, часто залежить від внутрішнього світосприйняття індивіда, а також залежно від цілісного відображення предметів та явищ. Отож, звертаючись до праці Т.Д. Гірченко,

О.В.Дубовік, можемо говорити про наступні реакції людини на рекламне звернення:

- Особа, яка контактувала із рекламним зверненням та сприйняла таку, може більш-менш точно запам'ятати зміст, проте на цьому її реакція припиняється, а отже вона не робить ніяких висновків, а тим паче вплив реклами не спонукає людину вчинити певні дії;

- Наступна реакція полягає саме у виборі, інакшими словами, рекламне звернення забезпечує у свідомості людини перевагу певного продукту над іншими, або ж підтверджує попереднє рішення щодо надання такої переваги

- Третьою реакцією, є рекламне звернення, яке активно впливає на поведінку всієї цільової групи [34].

Звичайно варто пам'ятати про фактор забування, а отже рекламна компанія повинна бути більш масштабною для досягнення цілі повноцінного впливу на людину. Таким чином етапами за якими буде здійснюватися вплив – це залучення уваги, пробудження інтересу, переконання та спонукання прийняття рішення.

Таким чином, враховуючи вищезазначене, та відповідно до статистик впливу реклами на людину, можемо говорити, що правильно продумана концепція ведення недобросовісної рекламної кампанії, є доволі небезпечним явищем.

Щодо самих факторів, які можуть вплинути на прийняття рішення, являються відповідно ті, які уже нами були зазначені в попередніх розділах, і відповідно ті які містяться у самому законодавчому визначенні дефініції «недобросовісна реклама». В першу чергу, на нашу думку дані фактори полягають у представлених рекламою відомостях:

- містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну та знижку на них, а також про суттєві умови договору;

- містять відомості, що вказують на наявність повноважень або певних прав, яких не мають;
- містять послання на обсяг реалізації або виробництва продукту, яких фактично не має на день поширення інформації.

Відповідно, можемо зробити висновки, що метою надання неправдивої інформації, являється зайняття лідируючих позицій та переваги в конкуренції з іншими виробниками або ж надавачами послуг.

Реклама служить однією з рушійних сил, що сприяють підвищенню рівня життя, розвитку вільного підприємництва: привертає увагу до соціально значущих проблем, сприяє розвитку громадської, незалежної думки [66, с.249].

Реклама здатна чинити сильний вплив на суспільство в цілому:

- по-перше, реклама здатна чинити сильний позитивний вплив. Вона агітує населення долучатися до певної дії чи придбати певний товар;
- по-друге, реклама здатна стимулювати трудову діяльність населення. Для того щоб купити той чи інший товар споживачеві необхідно заробити гроші і тільки тоді він зможе купити те, що хоче [43];
- по-третє, реклама відіграє дуже важливу роль у вихованні зрілої особистості, а саме, здатності самостійно вибрати з безлічі товарів - відповідний для тебе. Або зовсім не піддаватися на рекламні ролики і повідомлення [16, с.453-456].

Сучасний етап розвитку суспільства характеризується зростанням ролі споживання в житті людини. Споживча мотивація і поведінка є об'єктом цілеспрямованих маніпуляцій з боку фахівців з реклами. У зв'язку з цим набуває актуальності завдання з протидії маніпулятивному впливу реклами на споживача [37,36,55].

Говорячи про характер впливу реклами на формування ставлення споживача до товару, треба сказати, що він істотно залежить від використовуваних в рекламі засобів психологічного впливу на споживача.

Таким чином, можемо говорити про значний вплив реклами на вибір споживача, і навіть звичайна примітивна реклама при правильному її способі поширення, видає необхідний результат у масовому спонуканні людей до вчинення певних дій [44, с. 101]. У висновку зазначимо, що відповідно до результатів дослідження даного пункту, можемо ще раз наголосити, на важливості реформування законодавства у сфері реклами, а також важливість посилення боротьби з недобросовісною рекламою, адже така не тільки шкодить конкурентам, а і споживачам [8].

2.2. Протидії недобросовісним практикам на ринках споживчих товарів

Перш за все, варто сказати, що для протидії недобросовісним практикам на ринках споживчих товарів на етапі виникнення і розвитку ринкових відносин необхідно своєчасно збалансувати інтереси споживачів з інтересами суб'єктів господарської діяльності. Що у свою чергу, допоможе отримати цілий комплекс системоутворюючих правових норм, які в подальшому на практиці зможуть довести свою ефективність [24,25].

Ми вважаємо, що важливим елементом у протидії є громадські об'єднання споживачів, які:

- здійснюють громадський контроль за дотриманням прав споживачів;
- беруть участь в безпосередньому захисті їх прав в судовому порядку або досудовому порядку;
- поширюють інформацію про права споживачів та про необхідні дії щодо захисту цих прав;
- організовують порівняльні дослідження якості товарів;
- публікують результати проведених незалежних експертиз та оцінок по відношенню до різних сегментів споживчого ринку і різного роду недобросовісних практик [45,56,57];

- сприяють зростанню правосвідомості громадян, будучи спілкою тієї частини населення, яка рішуче діє у питаннях відстоювання не тільки своїх особистих, а й суспільних інтересів [64, с.125].

Із вищенаведеного можна зрозуміти, що громадські об'єднання та організації є тим інструментом протидії, що діє самостійно та потребує вирішення конкретних питань. Це, у свою чергу демонструє активну громадянську позицію громадян та великий спектр проблемних питань у сфері ринку споживчих товарів [70, с.144-148]. Для того, щоб налагодити роботу громадських об'єднань та їх співпрацю із державою, необхідно:

- продовжити вдосконалення механізмів взаємодії органів державної влади, громадських об'єднань споживачів;

- забезпечити активну участь інститутів громадянського суспільства, в тому числі громадських об'єднань споживачів, в процесах розробки і прийняття нормативних правових актів, що регулюють правовідносини у сфері захисту прав споживачів [68];

- стимулювати громадські організації споживачів до розвитку інституту незалежної експертизи якості товарів, виявлення випадків продажу фальсифікованої продукції, використання неправдивих заяв в контексті реклами і послуг;

- продовжувати політику співпраці з громадськими об'єднаннями споживачів в справі підвищення обізнаності споживачів про способи уникнення суперечок з комерційними структурами, механізмах їх врегулювання, в тому числі досудового) і забезпечення правового захисту, доступного для споживачів [42, с. 16];

- надавати створеним громадським об'єднанням споживачів фінансову, інформаційну, консультаційну підтримку та методичне забезпечення;

- сприяти громадським об'єднанням споживачів у проведенні активної просвітницької діяльності серед споживачів фінансових послуг, підвищенні фінансової споживчої компетентності.

Крім того, потребує вирішення проблема недобросовісних практик з питань зловживання довірою споживачів, правовими інструментами і гарантіями, передбаченими для споживачів, з боку недобросовісних посередників [35, с.215]. На нашу думку, рішення даної проблеми можливе через реалізацію освітніх програм, консультування, інформування споживачів, тобто підвищенням споживчої грамотності населення України [53,46]. Дане питання можна розглядати як один із інструментів протидії недобросовісним практикам, оскільки основна проблема зазвичай полягає у тому, що споживачі не знають як захистити свої права, відстояти їх та внаслідок цього зневіряються у чесності та законності діяльності ринку споживчих товарів.

Громадяни старшого покоління, як правило, володіють недостатнім споживчим досвідом при придбанні інноваційних товарів і послуг, що містять складні договірні умови (банківські, страхові, ріелторські). В рамках такої категорії споживачів особливого значення набувають вимоги споживчого законодавства, які встановлюють обов'язки по доведенню повної і достовірної інформації про придбані товари та послуги, а також щодо недопущення нав'язування додаткових послуг. Найчастіше громадяни старшого покоління стають жертвами недобросовісного ведення роботи на ринку споживчих товарів тих суб'єктів господарської діяльності, які реалізують дорогі товари, що не відповідають реальним заявленим характеристикам.

Споживачі мають право вимагати, щоб всі товари були доброякісними і відповідали пропонованим та обов'язковим вимогам, в тому числі в частині доведення до відома споживача інформації, яка повинна бути повною, достовірною і не вводити споживача в оману. Адже згідно Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» на законодавчому рівні закріплена заборона щодо поширення інформації про товар або послугу, що вводить споживачів в оману [6].

Антимонопольний комітет України та Держпродспоживслужба України зі сторони держави ведуть роботу із протидії недобросовісним практикам, співпрацюючи у галузі захисту прав споживачів. Як визначає юрист С.Шершун, основні компетенції вищезазначених служб, це: «контроль за дотриманням законодавства про рекламу в частині захисту прав споживачів реклами; рішення про визнання реклами недобросовісною, прихованою, про визнання порівняння в рекламі неправомірним з одночасним зупиненням її розповсюдження; перевірка додержання суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сфері торгівлі і послуг, вимог законодавства про захист прав споживачів, а також правил торгівлі та надання послуг» [52].

На нашу думку, держава, за допомогою спеціалізованих органів та служб має: вести роботу із забезпечення дотримання прав громадян на доступ до безпечних товарів та послуг; захищати інтереси споживачів усіх верств населення із забезпеченням їм рівного доступу до товарів і послуг.

Ми вважаємо за потрібне акцентувати увагу на основних діях, як з боку держави, так і з боку суб'єктів господарювання та споживачів, що можуть дозволити активно вести роботу із протидії недобросовісним практикам, насамперед, це: приділяти першочергову увагу таким важливим для здоров'я споживачів областям, як продовольство, медичні послуги, водопостачання, фармацевтичні товари, енергопостачання та комунальні послуги, а також враховувати специфіку туристичних послуг; проводити політику, орієнтовану на виробництво продукції гарантованої якості; проводити політику, спрямовану на забезпечення наявності в обороті якісної і безпечної продукції, з повною і достовірною маркуванням товарів; сприяти створенню і розвитку просвітницьких і дослідницьких програм в цих областях; продовжити вдосконалення законодавства України у сфері захисту прав споживачів та рекламного законодавства, своєчасну актуалізацію таких нововведень та їх безпосередню реалізацію; продовжити узагальнення судової практики, в тому числі у справах, пов'язаних із здійсненням та

захистом прав споживачів на ринку споживчих товарів, захистом прав громадян, що страждають від реклами, що вводить в оману; покращувати правові механізми захисту прав і законних інтересів споживачів у подачі групових позовів; забезпечити тісну співпрацю відповідних державних органів, виробників, продавців, громадських об'єднань споживачів щодо вжиття заходів проти використання реклами, що вводить в оману, а також сприяти розробці нормативно-правових актів у сфері рекламної діяльності з метою регулювання та перевірки достовірності заявленої інформації; сприяти освіті та інформуванню споживачів, в тому числі через організацію центрів консультування споживачів. Отже, можна підсумувати, що у питанні протидії недобросовісним практикам у сфері споживчих товарів потребує співпраці між громадянами та державою. Важливо аналізувати порушення та шляхів їх вирішення на основі запитів споживачів та державних інституцій [65, с.19].

Ми вважаємо, що держава повинна дотримуватися правильної політики стосовно суб'єктів господарювання та: сприяти розробці програм інформування споживачів в сільських районах через засоби масової інформації або з інших джерел охоплення таких споживачів; заохочувати добросовісну і ефективну конкуренцію, щоб забезпечити належну міжнародну торгівлю; гарантувати, що проведена політика в області захисту інтересів споживачів не буде використана для захисту вітчизняних підприємств від конкуренції з імпортованими товарами; вжити заходів, пов'язаних зі зміцненням довіри споживачів до електронної торгівлі, забезпечити обізнаність споживачів різних верств населення про їхні права та обов'язки на даному сегменті ринку, з урахуванням її особливостей; вживати заходів для вдосконалення і узгодження на комплексній основі політики з питань забезпечення загальнодоступності фінансових послуг за рахунок зниження їх вартості, належного інформування про всі комісії і збори і інших витратах і застосування інших заходів [67, с.16].

На нашу думку, для досягнення максимального превентивного ефекту та підвищення ефективності правозастосування, необхідно інкорпорувати в діючий Закон України «Про рекламу» принцип обов'язковості попереднього обґрунтування рекламних тверджень. Доповнивши Розділ II «Загальні вимоги до реклами» статтею такого змісту: якщо реклама має на увазі або прямо вказує на існування її обґрунтування, то документальне обґрунтування достовірності такої реклами має бути оформлено рекламодавцем до початку поширення реклами. Документальне обґрунтування має бути виконано і оформлено відповідно до вимог чинного законодавства.

Вищезазначена інформація, на нашу думку, є достатньо обґрунтованою тим, що поступальний розвиток економіки України веде до збільшення конкуренції серед підприємців і, як результат, має місце постійне збільшення обсягу рекламного ринку, поява нових форм реклами і, на жаль, зростання кількості порушень рекламного законодавства [60].

Відповідно зростає роль правового регулювання рекламної діяльності та виникає необхідність аналізу української практики застосування законодавства про рекламу вироблення рекомендацій щодо її вдосконалення [61, с.3].

При розгляді реклами тільки законодавче визнання існування прямої і непрямой реклами дозволить представникам державної влади ефективно запобігати і припиняти будь-які порушення у вигляді поширення оманливої реклами.

Також, слід більш детально проводити роботу із суб'єктами господарської діяльності на предмет превентивних заходів, як з боку бізнесу так і з боку держави, які мають об'єднувати свої знання та підвищувати рівень своїх компетенцій для запобігання поширенню бізнесів, які будуть вводити в оману споживачів [62, с.16].

Робота з протидії недобросовісним практикам на ринку споживчих товарів може значно покращити ситуацію на ринку споживчих послуг в цілому, а саме:

- забезпечити належний рівень захисту всіх базових споживчих прав громадян при одночасному забезпеченні доступності якомога більшого спектру товарів і підвищення якості споживання в цілому;

- своєчасно актуалізувати законодавство України про захист прав споживачів, сприяти його гармонізації та подальшій самостійній кодифікації;

- підвищувати рівень правової освіти та фінансової грамотності споживачів спільно з Національним банком України, в тому числі за рахунок забезпечення максимальної доступності відповідних інформаційних ресурсів, консультаційних та інформаційних послуг;

- сприяти громадським ініціативам в області захисту прав споживачів, створювати дієві механізми підтримки і розвитку громадських об'єднань споживачів;

- створювати і впроваджувати ефективні механізми протидії недобросовісній практиці, що зачіпає інтереси споживачів;

- захищати споживачів від небезпечної продукції, що може завдати шкоду життю, здоров'ю, майну споживачів;

- захищати споживачів в сфері електронної комерції, що здійснюється суб'єктами господарювання за допомогою інформаційно-телекомунікаційних мереж;

- забезпечувати широкий і вільний доступ споживачів до відповідної інформації, необхідної для обґрунтованого вибору відповідно до індивідуальних запитів і потреб;

- сприяти впровадженню прийнятних моделей раціонального споживання;

забезпечувати в рівній мірі захист прав споживачів у всіх соціальних групах при одночасному встановленні особливих заходів захисту соціально вразливих груп населення [20].

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА СТОСОВНО РЕКЛАМИ, ЯКА ВВОДИТЬ В ОМАНУ

3.1. Особливості доказування факту введення в оману

Як ми зазначали раніше, рекламне законодавство визнає неналежною рекламою ту, яка є недобросовісною і недостовірною. Тобто, фактично це є актом недобросовісної конкуренції, оскільки містить в собі будь-які недостовірні відомості, що відносяться до об'єкта або предмета реклами. Згідно статті 10 Закону України «Про рекламу» недобросовісна реклама забороняється. Відповідальність за недобросовісну рекламу несе винна особа [10]. Як зазначають М. Шуляківська та О.Яновський: «Таке формулювання не забезпечує чітко ідентифікації суб'єкта правопорушення – рекламодавець або виробник реклами, які майже в усіх випадках мають нести солідарну відповідальність [39].

Частиною третьою статті 27 Закону України «Про рекламу» передбачено, що з метою захисту інтересів суспільства, держави, споживачів реклами і учасників рекламного ринку органи державної влади, зазначені у статті 26 Закону України «Про рекламу», можуть звертатися до суду з позовами про заборону відповідної реклами та її публічне спростування [5].

Відповідно до Господарського процесуального Кодексу України, а саме статті 73: «Доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Ці дані встановлюються такими засобами:

- 1) письмовими, речовими і електронними доказами;

- 2) висновками експертів;
- 3) показаннями свідків [5].

Тим часом, аналіз рекламного законодавства дозволяє зробити висновок про наявність ще одного виду неналежної реклами - реклами, яка вводить споживачів в оману.

Головним інструментом введення в оману, є поширення неточної інформації внаслідок приховування частини істотної інформації. Вводить в оману реклама повідомляє не об'єктивно неправильні відомості, а суб'єктивно неправильні, тобто ті, які здатні ввести в оману[23].

Це означає, що при оцінці реклами на предмет введення в оману враховується суб'єктивне сприйняття повідомлених нею відомостей. Визначальним у цьому випадку є не те, що мав на увазі рекламодавець, і не те, наскільки повідомлені відомості відповідають істині, а лише їх сприйняття споживачами.

При цьому, важливо розуміти, що споживач може перебувати в стані омани не тільки в результаті дій рекламодавця, але і внаслідок особистих особливостей, наприклад, внаслідок не хватки необхідних знань для правильного сприйняття інформації[4].

Аналіз судової практики та законодавства приводить до наступних висновків стосовно реклами яка вводить в оману:

- законодавство про рекламу не вимагає вказівки всієї істотної інформації, але зобов'язує формувати у споживача правильне уявлення про відповідний товар;
- істотною є не тільки інформація, приваблива для споживача, а й інформація, здатна змінити сподівання, сформовані у споживачів такою рекламою;
- реклама повинна містити не всі відомості про конкретний рекламний продукт, а лише його істотні складові, зазначені в законодавчих актах, стислість змісту реклами допустима, але за умови, що реклама не створює

ілюзій про рекламований товар і порядку його придбання з метою залучення інтересу споживачів.

Факт введення споживача в оману може бути встановлений тільки тоді, коли споживач, звернувшись до рекламодавця не отримає на, що він розраховував, відгукнувшись на рекламну пропозицію [19].

Обов'язок доводити факт введення споживача оману ще одна суттєва ознака, що ідентифікує доказування саме недостовірної реклами, для визнання якої досить встановити факт наявності в рекламі недостовірних відомостей, при цьому не обов'язково виходити з сприйняття розповсюджуваних відомостей усіма особами, до яких звернена реклама[32, 30].

При пошуку доказів щодо порушення законодавства у формі розповсюдження реклами із інформацією, що вводить в оману, необхідно застосовування таких спеціальних засобів доказування, як: опитування споживачів [59,20]; соціологічні досліджування окремих категорій осіб, на яких вплинула реклама [58]; фокус групи; тощо.

З нашої точки зору, найбільш істотний недолік застосування норм про рекламу що вводить в оману в частині доведення факту введення споживача в оману полягає у відсутності в законодавстві стандарту такого споживача. Тобто, рекламна інформація різними людьми може сприйматися по-різному в залежності від їх статі, віку, освіти, досвіду у відповідній сфері тощо Тому, щоб робити висновки про введення в оману рекламним повідомленням, необхідно виробити якийсь середній стандарт поведінки споживача.

Деякі країни в своєму законодавстві виділяють категорії споживачів, для яких призначена реклама. Так, Федеральна торгова комісія США визнає неналежною рекламою, яка може вводити в оману розумних споживачів [75].

Стандарт розумного споживача також було відображено в справі Leonard v. PepsiCo: розглядаючи зміст реклами, суду не слід брати до уваги суб'єктивне намір відповідача, який створив рекламу, або суб'єктивний

погляд на неї позивача, а, навпаки, необхідно визначити, як мав би зрозуміти зміст реклами об'єктивний розумний спостерігач [72].

На нашу думку, при розгляді справ про рекламу, що вводить в оману доцільно спиратися на факти і дані, представлені фахівцями в області маркетингу, і оцінювати їх думки. Такий підхід дозволяє мінімізувати можливі перешкоди для факторів індивідуального суб'єктивного сприйняття на фінальне рішення компетентного органу.

Доказування даного виду порушення та пошук його ознак є не простим випадком відновлення порушених прав. Оскільки у випадку реклами на паперових носіях, в тому числі рекламних плакатах, її можливо зафіксувати, як доказ та звернутися до Антимонопольного комітету із доказами, то у випадку Інтернет-реклами забезпечення доказів є важчим процесом [21, с. 22].

Інтернет є хорошим інструментом для реклами, тому велика частка бізнесу в Україні використовує розміщення реклами у Інтернеті для популяризації свого продукту або послуги. На противагу цьому, варто зазначити що українське законодавство не належним чином адаптоване під потреби сучасності, в тому числі під рекламу в Інтернеті [62, с. 41]. Фактично, законодавство не регулює питання недобросовісної реклами у мережі Інтернет. В такому випадку, доказування ускладнюється фіксацією доказів, оскільки за наявності скарг у Інтернеті можна змінити чи прибрати рекламу.

3.2. Аналіз судової практики стосовно реклами, яка вводить в оману

Розглядаючи питання реклами, як одного із видів правопорушення, щодо прав споживача, нами було з'ясовано, що саме визначення та механізм притягнення до відповідальності доволі складний, що супроводжується низкою факторів. В першу чергу це відсутність чіткого регулювання, як в дефінітивному аспекті, так і в загально-правовому. Іншим фактором, який

випиває саме із дефініції, являється наявність оцінюваних термінів, які і являють собою одну із основних проблем притягнення до відповідальності.

Виходячи із вищезазначеного та задля повного аналізу питання реклами, що вводить в оману, а також відповідальності за останню, на нашу думку, необхідно розглянути та проаналізувати судову практику, щодо справ пов'язаних із недобросовісною рекламою.

В першу чергу, звернемо увагу на те, що судова практика може бути, як адміністративного судочинства так і господарського, в залежності від самої суті справи.

Відносно адміністративного судочинства, сюди віднесемо справи саме про накладення адміністративної відповідальності за порушення законодавства про рекламу уповноваженими на це органами. Щодо цього, тут варто відмітити, що такою уповноваженою особою є Держспоживслужба. Окрім зазначеного, даний орган в праві самостійно виносити рішення про накладення штрафу, проте у разі відмови добровільної сплати штрафи, Держспоживслужба змушена звертатися до відповідного Адміністративного суду з позовом про стягнення суми штрафу.

Прикладом зазначеного, слугує справа № 0940/1383/18, яка знаходилася в провадженні Івано-Франківського адміністративного суду за позовом Головного управління Держпродспоживслужби в Івано-Франківській області до Товариства з обмеженою відповідальністю "Комфортний переїзд" про стягнення штрафу за порушення законодавства про рекламу в сумі 5083 грн.

Позовні вимоги мотивовані тим, що за порушення Товариством з обмеженою відповідальністю "Комфортний переїзд" законодавства про рекламу Головним управлінням Держпродспоживслужби в Івано-Франківській області винесено рішення про стягнення штрафу в розмірі 5083 грн. Сума штрафу відповідачем в добровільному порядку не сплачена, а тому підлягає до стягнення в судовому порядку[11].

Варто відмітити, що вищенаведена справа, мала порушення з боку відповідача, у вигляді розміщення дискримінаційних рекламних публікацій, а отже не може відноситися до реклами, що вводить в оману. Проте, чітко вказує на те, що дійсно, адміністративне стягнення може накладатися Держспоживслужбою, а у разі відмови добровільного погашення суми штрафу, управління даного органу в праві звернутися до суду з відповідним позовом.

Щодо недобросовісної реклами, тут варто привести до уваги справу №827/754/13-а, де позивач звернувся з позовом до Держспоживінспекції про визнання недійсним відповідного рішення про застосування штрафних санкцій. В судовому засіданні, розглянувши справу, суд дійшов висновку, що позовні вимоги не підлягають задоволенню. Обґрунтування такого рішення було наступним:

Згідно абз. 10 ст. 1 Закону України «Про рекламу» [7] реклама це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Відповідно до абз. 6 цієї ж статті недобросовісною є реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження. Недобросовісна реклама прямо заборонена статтею 10 Закону України «Про рекламу».

Вказана заборона зумовлена причиною порушення принципів реклами, закріплених у ст. 7 Закону України "Про рекламу", а саме: принципів точності, достовірності, принципу заборони нанесення шкоди споживачам реклами.

Близьким за змістом до поняття "недобросовісна реклама" є поняття "поширення інформації, що вводить в оману", яке згідно статті 1 Закону

України "Про захист від недобросовісної конкуренції" від 07.06.96 № 236/96-ВР вважається недобросовісною конкуренцією.

Відповідно до ч. 1 ст.8 цього Закону у рекламі забороняється імітувати або копіювати текст, зображення, музичні чи звукові ефекти, що застосовуються в рекламі інших товарів, якщо інше не передбачено законами України у сфері інтелектуальної власності.

Відповідно до ч. ч. 4, 6, 9 ст. 21 Закону України «Про рекламу» реклама лікарських засобів, медичних виробів, методів профілактики, діагностики, лікування і реабілітації повинна містити: об'єктивну інформацію про лікарський засіб, медичний виріб, метод профілактики, діагностики, лікування, реабілітації і здійснюватися так, щоб було зрозуміло, що наведене повідомлення є рекламою, а рекламований товар є лікарським засобом, медичним виробом, методом профілактики, діагностики, лікування, реабілітації; вимогу про необхідність консультації з лікарем перед застосуванням лікарського засобу чи медичного виробу; рекомендацію щодо обов'язкового ознайомлення з інструкцією на лікарський засіб; текст попередження такого змісту: "Самолікування може бути шкідливим для вашого здоров'я", що займає не менше 15 відсотків площі (тривалості) всієї реклами.

Як вбачається із матеріалів справи, то в рекламному оголошенні йдеться посилання на свідоцтво Міністерства охорони здоров'я України (свідоцтво №5149/2006 від 26.05.2006 року).

Дане свідоцтво було видано ТОВ «Студіо Модерна» на пристрій для допоміжної терапії опорно-рухового апарату «Kosmodisk». У переліку осіб, які мають право використовувати дане свідоцтво, позивач не зазначений.

Як вбачається з матеріалів справи, рекламне оголошення було опубліковане 17.05.2012 року. Строк дії вищевказаного свідоцтва до 26.05.2011 року. Отже, на момент опублікування даного оголошення вищевказане свідоцтво було недійсним.

Таким чином, виходячи із даної справи, можемо чітко прослідкувати рекламу, яка вводить в оману. Більше того, варто зазначити, що в даній справі, також було порушено вимоги законодавства про рекламу і в самому змісті реклами, а саме за текстом оголошення «Чисельні дослідження довели, що у десятків мільйонів людей, що скористалися ним, значно зменшилися або зовсім зникли болі в ділянці спини! Лікарі рекомендують його людям, діяльність яких пов'язана з підвищеними навантаженнями на спину, а також вагітним жінкам, професійним водіям, людям із «сидячим» типом роботи і всім, всім, всім!»

Такі твердження порушують вимоги ст.21 Закону України «Про рекламу», оскільки наводять відомості про те, що лікувальний ефект від використання «Kosmodisk» є гарантованим. Таким чином, даний зміст оголошення вводить споживача в оману щодо ефективності виробу медичного призначення.

Крім того, виходячи із мотивувальної частини постанови суду, дане оголошення не містить попередження про необхідність отримання консультації лікаря перед початком застосування даного виробу та застереження щодо небезпеки для здоров'я при самолікуванні[12].

Окрім уже наведених справ, щодо порушення рекламного законодавства в аспекті реклами, що вводить в оману, варто розглянути справи, що відносяться о юрисдикції Господарських судів.

Прикладом такої справи, може слугувати позов приватного підприємства Центр сучасної офтальмології Ваш зір до приватної медичної установи Міжнародний науково-практичний центр східної медицини Прозріння та комунального підприємства Редакція газети Подільські вісті про зобов'язання спростувати недобросовісну рекламу, яка опублікована у випусках газети Подільські вісті № 134-135 від 02.10.2014 та № 142-143 від 16.10.2014. у справі № 926/1333/15.

Обґрунтовуючи позовні вимоги, позивач посилається на те, що у випусках газети Подільські вісті № 134-135 від 02.10.2014 року та № 142-143

від 16.10.2014 року вказана недостовірною інформація, що вводить в оману споживачів реклами.

Далі позивач стверджує, що у ОСОБА_3 відсутній науковий ступінь кандидата медичних наук, оскільки наявний у нього диплом кандидата медичних наук не є дипломом державного зразка, а організація, яка його видала, не має права на присудження наукових ступенів.

Так, зазначений диплом кандидата наук виданий ОСОБА_3 в Російській Федерації Вищим експертно-кваліфікаційним комітетом відповідно до рішення Вищої між академічної атестаційної комісії від 21.03.2014 № 014002-1к. Вищий експертно-кваліфікаційний комітет є громадською організацією і його діяльність не має відношення до державної системи атестації наукових та науково-педагогічних працівників, а дипломи та атестати, що видані цією організацією не є документами державного зразка.

Чернівецьким обласним територіальним відділенням Антимонопольного комітету України встановлено, що диплом кандидата медичних наук ОСОБА_3 не є дипломом України про присвоєння наукового ступеня, а отриманий на території Російської Федерації. Також, згідно законодавства Російської Федерації, даний диплом не є дипломом державного зразка у Російській Федерації. Також цим органом зазначено, що зазначені дії Приватної медичної установи Міжнародний науково-практичний центр східної медицини «Прозріння» ставлять її у більш вигідне становище і надають їй переваги серед інших суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на ринку та містять ознаки порушення, передбаченого ст.15-1 Закону України Про захист від недобросовісної конкуренції.

Відповідно до рекомендації №8 (вих.№01-20/269 від 24.03.2015) адміністративної колегії Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України Приватній медичній установі Міжнародний науково-практичний центр східної медицини "Прозріння" рекомендовано вжити заходів щодо усунення

наслідків та недопущення в подальшому дій, які полягають у поширенні інформації, що вводять в оману.

Рекомендація видана на підставі матеріалів дослідження проведеного за заявою ПП Центр сучасної офтальмології Ваш зір від 17.02.2014 щодо ознак порушення Приватною медичною установою Міжнародний науково-практичний центр східної медицини Прозріння законодавства про захист від недобросовісної конкуренції під час рекламування своєї діяльності в засобах масової інформації.

Приватна медична установа Міжнародний науково-практичний центр східної медицини «Прозріння» відповіла на рекомендацію, і письмово повідомила Чернівецьке обласне територіальне відділення Антимонопольного комітету України, що в подальшому розроблятиме нові рекламні макети вказаної установи, в яких деталізуватиметься інформація про отримані дипломи керівника ОСОБА_3 для надання більш повної інформації споживачам, що унеможлиблювати будь-які домисли та можливість введення споживачів в оману з приводу наявних у нього дипломів внаслідок нечіткості та неповноти рекламних формулювань (письмове повідомлення вих. №239 від 13.07.2015).

Відповідно до рекомендації №31 (вих. №01-20/730 від 23.07.2015) адміністративної колегії Чернівецького обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України Приватній медичній установі Міжнародний науково-практичний центр східної медицини «Прозріння» рекомендовано вжити заходів, спрямованих на недопущення дій, які можуть містити ознаки порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції, передбаченого ст.15-1 Закону України Про захист від недобросовісної конкуренції, в частині поширення інформації, що вводять в оману.

Зважаючи на ці рекомендації, у випуску газети Подільські вісті № 92-93 (20575-20576) від 20.08.2015 надруковано уточнення наступного змісту: Уточнення. У рекламі мережі офтальмологічних центрів ОСОБА_3

напис Керівник центру AS, кандидат медичних наук, Заслужений лікар України, ОСОБА_3 просимо вважати як Керівник центру AS, кандидат медичних наук згідно диплому КМ №014009, що виданий за рішенням Вищої між академічної атестаційної комісії від 21.03.2014 №014002-1к при Вищому експертно-кваліфікаційному комітеті, Заслужений лікар України, ОСОБА_3[13].

Таким чином, виходячи із наведеного та враховуючи дії відповідача, можемо робити висновок, що дійсно пропадає підстава про притягнення до відповідальності за рекламу, яка вводить в оману, адже відповідно ст.1 Закону України "Про рекламу", реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Окрім уже зазначеного та задля розуміння, конкретних випадків введення в оману пропонуємо навести, ще декілька прикладів. Одним із них являється заборона використання в назві ковбасних виробів або сирів традиційних назв ("Московська", "Сервелат", "Російська"), адже дане діяння у вигляді назви, може ввести в оману щодо смакових особливостей продукту, які пов'язані саме із традиційною технологією виробництва, наприклад, ковбаси "Московська" за національними (державними) стандартами. На підтвердження даного твердження виступає постанова від 24.03.2015 року у справі № 922/4464/14[14].

Розмовляючи саме про питання введення в оману, та аналізуючи законодавство даної сфери, а також відповідно до вищезазначеного, варто ще раз констатувати, що дефініція «недобросовісної реклами» містить оцінювальні поняття. Таким чином, слідує логічне рішення щодо проведення експертного дослідження. Але, тут варто відмітити, що відповідно до постанова від 08.04.2014 року у справі № 922/4005/13, судом звернута увага судів першої та апеляційної інстанції про те, що рішення про проведення обов'язкової експертизи, являється безпідставним, оскільки чинне

законодавство України такого припису не містить; правомірність висновків Відділення АМК України не пов'язується виключно з проведенням саме експертизи; але не обмежує право суду призначити відповідну судову експертизу (за наявності підстав для цього) [15].

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

За результатами проведеного дослідження, проаналізувавши чинне законодавство, наукові джерела та матеріали юридичної практики, щодо запобігання оманливої реклами варто зробити такі висновки.

1. Реклама є одним з основних інструментів реалізації ефективної підприємницької діяльності, відтак явище оманливої реклами є досить розповсюдженим. Така реклама створює у споживача помилкове уявлення про товар або послугу, що завдає шкоди насамперед споживачу. Окрім того, внаслідок використання такої реклами страждають добросовісні підприємці. Проте, досить суперечлива правова природа такої реклами має більш глибокі наслідки. Внаслідок невизначеності правової природи такої реклами порушується баланс підприємницької конкуренції.

2. Під час дослідження співвідношення недобросовісної реклами та реклами, що вводить в оману зроблено висновок, що визначення такого співвідношення викликає труднощі. Це зумовлено відсутністю досконалого та універсального юридичного механізму, який би дозволяв всім учасникам відносин, що виникають у зв'язку зі створенням та поширенням реклами найбільш точно та об'єктивно визначати, де проходить межа між недобросовісною та оманливою рекламою.

3. Слід запозичити застосування Європейських стандартів щодо реклами, яка вводить в оману до українського законодавства. Мова йде, насамперед, про тенденцію до створення правового механізму, заснованого на стандарті «середнього споживача». Тому необхідно застосувати такий термін і в законодавстві України. Поняття «середній споживач» означає споживача, який в розумній мірі добре проінформований і в розумній мірі уважний і обережний. У разі, якщо реклама спрямована на певну групу споживачів, то за основу має братись сприйняття «середнього споживача» саме такої групи.

4. Рекламне законодавство США використовує підхід «тлумачення відповідача» як один із способів збору доказової бази. Такий метод, за нашим переконанням, варто імплементувати в українське законодавство, оскільки він не лише дає змогу створення більш детальної та повноцінної картини природи оманливої реклами, а й спонукає до доповнення нормативно-законодавчої бази відповідно до вимог часу.

5. Держава, за допомогою спеціалізованих органів та служб має: вести роботу із забезпечення дотримання прав громадян на доступ до безпечних товарів та послуг; захищати інтереси споживачів усіх верств населення із забезпеченням їм рівного доступу до товарів і послуг.

6. При розгляді справ про рекламу, що вводить в оману, доцільно спиратися на факти і дані, представлені фахівцями в області маркетингу, і оцінювати їх думки. Такий підхід дозволяє мінімізувати можливі перешкоди для факторів індивідуального суб'єктивного сприйняття на фінальне рішення компетентного органу.

7. Механізм притягнення до відповідальності за оманливу рекламу доволі складний, що супроводжується низкою факторів. В першу чергу, це відсутність чіткого регулювання, як в дефінітивному аспекті, так і в загально-правовому. Іншим фактором, який випиває саме із дефініції, являється наявність оціночних термінів, які і являють собою одну із основних проблем притягнення до відповідальності.

Виходячи із зазначеного в основній частині роботи та виходячи із представлених висновків, можемо представити **наступні пропозиції**.

1. Щодо внесення змін до Закону України «Про рекламу» в першу чергу важливим є удосконалення термінологічного апарату, зокрема дефініції «недобросовісна реклама» та включення до вказаного Закону терміна «реклама, що вводить в оману». Щодо першого терміна, то слід чітко визначити межі недобросовісної реклами, шляхом виключення із дефініції оціночних понять.

2. Щодо терміна «реклама, що вводить в оману», то пропонуємо його викласти в наступній редакції: «реклама, що вводить в оману – це інформація про особу, товар або послугу, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб, яка формує або ж призначена сформуванню або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару, шляхом застосування в такій відомостей, що не відповідають дійсності, а також реклама, яка через свій оманливий характер може вплинути на економічну поведінку або яка за цих причин спричиняє шкоду або може спричинити шкоду конкуренту».

3. Щодо терміна «недобросовісна реклама», то у разі прийняття попереднього визначення, пропонуємо викласти в наступній редакції: «недобросовісна реклама – це реклама, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, або та яка містить відомості, що завдають шкоди особам, державі чи суспільству, внаслідок викладених в ній відомостей, що не відповідають дійсності, шляхом неповного розголошення інформації, або носить дискримінаційний характер, або носить характер двозначності, що призводить до порушення законодавства про конкуренцію або будь-яка інша реклама, що прямо чи шляхом зловживання права та закону порушує Конституцію України, Закони України та інші нормативно-правові акти виконавчих органів влади, органів судової влади, рішення, накази органів місцевого самоврядування, тощо».

Окрім того, важливим є кодифікація уже існуючих нормативно-правових актів задля чіткого регулювання даної сфери. Також, необхідним є врегулювання державою роботи спеціалізованих органів, шляхом залучення останніх держава має: - вести роботу із забезпечення дотримання прав громадян на доступ до безпечних товарів та послуг; - захищати інтереси споживачів усіх верств населення із забезпеченням їм рівного доступу до товарів і послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Міжнародний кодекс рекламної практики. URL: http://elkniga.info/book_227_glava_11_1.2.1_M%D1%96zhnarodnijj_kodeks_re.html (дата звернення: 12.11.2020).
2. Паризька конвенція про охорону промислової власності. Ст. 10 bis від 25.12.1991 URL: <http://www.intellect.ua/ukr/trademark/law/international/paris/10bis> (дата звернення: 12.11.2020).
3. Директива про введення в оману та порівняльну рекламу від 12.12.2006 № 2006/114/ЄС. URL: http://zak-dpss.gov.ua/files/files/reg_2011_1169_ua.pdf (дата звернення: 12.11.2020).
4. Директива № 2005/29 / ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про недобросовісну комерційної практиці по відношенню до споживачів на внутрішньому ринку (Директива про недобросовісну комерційну практику) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b43#Text (дата звернення: 12.11.2020).
5. Господарський процесуальний кодекс України. Кодекс від 06.11.1991 року №1798-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/conv#n2054> (дата звернення: 12.11.2020).
6. Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 07.06.1996 № 236/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Закон України про Рекламу від 03.07.1996 №270/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 12.11.2020).
8. Про схвалення Концепції державної політики у сфері захисту прав споживачів на період до 2020 року// Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29 березня 2017 року №217-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/249869713> (дата звернення: 12.11.2020).

9. Інформаційний лист Антимонопольного комітету України «Про особливості застосування положень законодавства про захист від недобросовісної конкуренції у зв'язку з набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 18 грудня 2008 року № 689-VI». URL: <http://www.amc.gov.ua>

10. Про практику застосування господарськими судами законодавства про рекламу та про інформацію (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України). Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 16.03.2006 р. № 01-8/638. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SD060016> (дата звернення: 12.11.2020).

11. Рішення Івано-Франківського окружного адміністративного суду від 4 жовтня 2018 року. Справа №0940/1383/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76903314> (дата звернення: 12.11.2020).

12. Постанова Окружного адміністративного суду міста Севастополя від 4 липня 2013 року. Справа № 827/754/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32389073> (дата звернення: 12.11.2020).

13. Рішення Господарського суду Чернівецької області. Справа № 926/1333/15 від 09 березня 2016 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56338591> (дата звернення: 12.11.2020).

14. Постанова Вищого Господарського суду України від 24.03.2015 року. Справа № 922/4464/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/43285169>

15. Постанова Вищого Господарського суду України від 08.04.2014 року. Справа № 922/4005/13. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/38131488>

16. Алешина И. В. Поведение потребителей. Москва : Экономист, 2006. 525 с.

17. Асоціація зовнішньої реклами України. Коментар до Закону України «Про рекламу». URL.: <http://www.outdoor.org.ua/law/310.html>. (дата звернення: 12.11.2020).

18. Бакалінська О.О. Проблеми і тенденції доказування фактів недобросовісної конкуренції в господарській діяльності. 2015. С.148-150.

Часопис Київського університету права. URL:http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2015_4_34.pdf(дата звернення: 12.11.2020).

19. Бакалінська О. О. Оманлива реклама: тенденції правового регулювання в Україні та світі. *Конкуренція*. 2010. № 1 (36). С. 37–39.

20. Бакалінська О.О. Опитування споживачів, як засіб доказування у справах про недобросовісну конкуренцію: концептуальні засади та практичні аспекти. URL: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvkhdu_jur_2015_6\(1\)_32.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nvkhdu_jur_2015_6(1)_32.pdf) (дата звернення: 12.11.2020).

21. НДР «Методологічні підходи щодо визнання інформації оманливою відповідно до статті 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (07-12) / О.О. Бакалінська кер. – К: ЦКД із питань антимонопольної політики, 2012. – 174 с. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Chkup_2015_4_34.pdf

22. НДДКР «Методичні підходи до застосування анкетного опитування споживачів у контексті проведення розслідувань у справах про захист від недобросовісної конкуренції у випадках поширення інформації, що вводить в оману» (05-14) / О.О. Бакалінська кер. К: ЦКД із питань антимонопольної політики, 2014. 201 с.

23. Балабанова Л. В. Маркетинг: підручник / Балабанова Л. В. Донецьк : ДонДУЕТ, 2002. 562 с. URL: <http://men.dt-kt.net>. (дата звернення: 12.11.2020).

24. Балюн О. О. Актуальні питання досліджень out-of-home реклами в Україні. Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації. 2016. № 2. С. 87–91. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21

REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=drsk_2016_2_19 (дата звернення: 12.11.2020).

25. Березенко В. В., Санакоєва Н. Д., Доценко К. О., Кудінов І. О., Іванець Т. О. Формування мотиваційного дискурсу особистості засобами соціальної реклами. *Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації*. 2017. № 4. С.216–222. URL:http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=drsk_2017_4_41 (дата звернення: 12.11.2020).

26. Бутенко Н. Ю. Соціальна психологія в рекламі : [навч. посіб.] / Н. Ю. Бутенко ; Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана. К., 2006. 380 с.

27. Ваксман Р. В. Принципи добросовісної рекламної діяльності: завдання нормотворчої техніки. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/9768/%D0> (дата звернення: 12.11.2020).

28. Ваксман Р. В. Недобросовісність прихованої реклами: проблема правової кваліфікації збуту. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2279/1/.pdf> (дата звернення: 12.11.2020).

29. Ваксман Р. В. Сучасний арсенал маніпулятивних технологій в рекламі: законодавча організація заборон. 2012. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»* URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3303/1/Vaksman_85.pdf (дата звернення: 12.11.2020).

30. Ветров В. Эффективные реформы в рекламной отрасли – это объединение экспертных мнений и курс на саморегулирование URI: <http://www.mk.mk.ua/rubric/politic/2012/10/07/08399/> (дата звернення: 12.11.2020).

31. Воєводін Б.В. Щодо визначення реклами і рекламної діяльності та позиціонування їх в системі права України. *Наукові праці цивілістичного студентського гуртка* : зб. наук. статей магістрів права юридичного факультету КНУ ім. Т.Г. Шевченка. Вип. 4 : збірник наукових праць магістрів спеціалізації «Цивільне право» КНУ ім. Т.Г. Шевченка (2007–2009) / відп. ред. проф. Р.А. Майданик. К., 2009. С. 9–27.

32. Гладка В. Порівняльна характеристика національного та зарубіжного законодавства в сфері захисту від поширення інформації, що вводить в оману. *Підприємництво, господарство і право*. 2011. № 9. С. 132-140.

33. Грицюта Н. М. Особливості системи управління рекламною діяльністю у США. *Наукові записки Інституту журналістики КНУ ім. Тараса Шевченка*. Київ, 2010. 43 с.

34. Гірченко Т.Д., Дубовік О.В. Маркетинг: Навчальний посібник. Київ: Фірма «ІНКОС», центр навчальної літератури, 2007.

35. Господарсько-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами на об'єктах комунальної власності: монографія. О.Г. Курчин, В.А. Устименко; НАН України; Ін-т економіко-правових досліджень. К.: Юрінком Інтер, 2013. 240 с.

36. Давискіба К. В. Економічний потенціал регіону та його ефективне використання в умовах ринкової трансформації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.10.01 «Розміщення продуктивних сил і регіональна економіка» / К. В. Давискіба ; Харків. нац. акад. міського госп-ва. Харків, 2005. 21 с.

37. Денисова Е. С. Поведение потребителей. Москва : МФПА, 2005. 111с.

38. Зайцева Л. В. Маркетинг в Європейських соціальних мережах: як зробити так, щоб інтернет не зруйнував репутацію. *Реклама. Теорія і практика*. 2010. № 2. С. 104-112

39. Західна консалтингова група. Порівняльна реклама і недобросовісна конкуренція. URL:<https://zkg.ua/porivnyalna-reklama-nedobrosovisna-konkurenciya/> (дата звернення: 12.11.2020).

40. Зоріна Ю.І. Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Ю.І. Зоріна. К., 2007.— 21с.

41. Кислицин А.А. Вводящая в заблуждение реклама: понятие и проблемы квалификации. Опыт сравнительно-правового исследования права России и США : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / А.А. Кислицын М. : РГБ, 2006. 202 с .

42. Ковтун Н. О. Рекламний радіодискурс: соціокомунікативний та лінгвальний аспекти : автореф. дис ... канд. наук із соціальних комунікацій: 27.00.06. – Київ : Б.в., 2010. 16 с.

43. Котлер Ф. Маркетинг от А до Я: 80 концепций, которые должен знать каждый менеджер; пер. с англ. 5-е изд. М:Альпина Паблишер, 2013.

44. Кузнецова О. Упущення в законодавстві України про приховану рекламу в пресі. *Збірник праць кафедри української преси*. Львів, 2006. С. 97—103

45. Лященко А. В. Реклама як соціокультурне явище в системі масової комунікації : автореф. дис ... канд. соц. ком. Київ, 2009. 16 с.

46. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект): дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів – 2006. 203с.

47. Матюхін Д. «Ціннісний вимір стилю життя сучасної молоді в контексті релігійної приналежності: соціологічний аналіз». *Науковотеоретичний альманах «Грані»*. 2017.

48. Микитенко Л. Правовий аналіз спеціальних вимог українського та європейського законодавства про рекламу. *Вісник КНТЕУ*. 2011. № 1. С.111—120.

49. Міняйло І.В. Поняття стилю життя : можливості операціоналізації в рамках досліджень соціальної стратифікації. *Наукові записки НаУКМА* : Соціологічні науки. С. 80-84.
50. Мудров А. Н. Основи реклами / А. Н. Мудров. М., 2008. 397 с.
51. *Музыкант В.Л.* Реклама и PR-технологии в бизнесе, коммерции, политике. М., 2002
52. На захисті прав споживачів URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/antimonopolne-konkurentne-pravo/na-zahisti-prav-spozvivachiv-amku-i-derzhspozhivsluzhba.html> (дата звернення: 12.11.2020).
53. Олтаржевський Д.О. Корпоративні медіа як інструмент соціальних комунікацій : автореф. дис ... д-ра наук із соціальних комунікацій: 27.00.06 – Київ, 2014. 30 с.
54. Панкратов Ф.Г., Баженов Ю.К. Рекламная деятельность/ в 2-х томах Т. 1. М.: 2000.
55. Прихована реклама як нестандартний метод стимулювання збуту. URL: <http://elartu.tntu.edu.ua/bitstream/123456789/13713/2> (дата звернення: 12.11.2020).
56. Платонова А. В. Контентне наповнення та аудиторні характеристики рекламних матеріалів кримських газет : автореф. дис. канд. соц. ком. Київ, 2013. 16 с.
57. Подпруднікова О. П. Рекламний персонаж як явище в соціальній комунікації: креативний та функціональний аспекти : автореф. дис. канд. наук соц. ком. Київ, 2013. 16 с.
58. Паниотто В.И., Максименко В.С. Количественные методы в социологических исследованиях. Киев. 2003. 170 с. URL: <http://ecsocman.hse.ru/text/19153534/>. (дата звернення: 12.11.2020).
59. Роль опитувань як доказів у ході розгляду справ відносно суперечок щодо товарного знаку та інформації, що вводить в оману. URL:

www.aippi.org/download/gothenburg2006/report_workshop_V.pdf (дата звернення: 12.11.2020).

60. Ромат Е.В. Рынок рекламы в Украине: состояние и перспективы развития. Прогресивні та ресурсозберігаючі технології та їх економічна обґрунтованість у підприємствах харчування: Зб. наук. пр. / За ред. О.І. Черевка; Харків. держ. акад. технології та організації харчування. Х., 1998. - Ч. 2. - С. 329-332.

61. Ромат Е.В. Формирование инфраструктуры украинского рекламного бизнеса. *Рекламист*. 1997. № 5. С. 3-4.

62. Ромат Е.В. Спонсорство как элемент маркетинговой деятельности фирмы. *Маркетинг и реклама*. 1997. № 5-6. С. 16-17.

63. Саморегулювання реклами в Європі : аналіз системи рекламного саморегулювання і кодексу рекламної практики в Європі. [4-те вид.]. Київ : Індустріальний телевізійний комітет, 2005. 169 с.

64. Санакоєва Н. Д., Закарлюка М. П. Спонсорство як рекламно-комунікативна технологія в медіахолдингу StartLightMedia. *Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації*. 2016. № 4. С. 124–128.

65. Соловйов С. Г. Реклама в галузі науки і техніки (за матеріалами періодичної преси) : автореф. дис ... канд. соц. ком. Київ, 2008. 19 с.

66. Ульянова Г.О. Щодо визначення недобросовісної реклами. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 248–251.

67. Фурманкевич Н. М. Рекламний дискурс в електронних мас-медіа України: соціолінгвістичні особливості, форми творення в Інтернеті : автореф. дис. канд. наук соц. ком. Київ, 2009. 16 с.

68. Хавкіна Л. Наука та науковці крізь призму реклами. Синопис. 2014. № 1. URL: <http://synopsis.kubg.edu.ua/index.php/synopsis/article/view/85>.

69. Черкасов А.А. Правове регулювання маркетингової (реklamної) діяльності в Україні та Європейському Союзі. *Проблеми законності* : республіканський міжвідомчий науковий збірник / Мін. освіти науки Укр. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Вип. 92. Х., 2007. С. 81–87

70. Яненко Я. В. Упаковка як складова рекламних комунікацій. *Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації*. 2017. № 2. С. 144–148.

71. Gleb B. How Augmented Reality Makes Advertising Interactive. URL: <https://rubygarage.org/blog/augmented-reality-in-advertising> (дата звернення: 12.11.2020).

72. Leonard v. Pepsico, Inc., 88 F. Supp. 2d 116 (S.D.N.Y. 1999). URL: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/88/116/2579076/> (дата звернення: 12.11.2020).

73. Messner L., Vom Konsum zum Kult, vom Kult zur Kultur. Weltkultur am Beispiel von Coca-Cola. Seminar Paper. P. 18-23.

74. Nielsen The Nielsen Company - світовий лідер в галузі досліджень споживчої поведінки. URL. <http://www.nielsen.com/us/en.html> (дата звернення: 12.11.2020).

75. Petty R.D. The Impact of Advertising Law on Business. Quorum Books, 1992.