

Кузнецова З. В.*

КОНСТИТУЦІЙНІ ОСНОВИ ПРАВОВОЇ БАЗИ РЕКЛАМНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу формування і становлення законодавчої бази в сфері рекламної діяльності в Україні. Автор наголошує на тому, що забезпечити найбільш оптимальні механізми захисту законних прав і інтересів людини і громадянина має передусім право.

Ключові слова: реклама, рекламна діяльність, інформація, право на інформацію, недобросовісна реклама, недобросовісна конкуренція, політична реклама, права споживачів, правове регулювання.

Кожен етап розвитку суспільства характеризується наявністю певних перетворень, нововведень, соціальних явищ, що формують, змінюють суспільство і відповідно піднімають його на якісно новий ступінь. В наш час Україна переживає докорінну як економічну так і політичну реформу.

Однією з визначальних ознак нинішнього економічного та політичного життя є реклама. Державне управління у сфері рекламної діяльності здійснюється відповідно до вимог правових норм, що витікає із положень Конституції України. У ст. 19 Основного Закону визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це означає, що державне управління у сфері реклами як вид державної діяльності здійснюється на чіткій правовій основі, яка забезпечує належне його регулювання.

В загальній теорії права під правовим регулюванням розуміється результативний, нормативно-організаційний вплив, який здійснюється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) з метою їх впорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [1]; сукупність різних форм та методів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, який здійснюється з метою підпорядкувати цю поведінку встановленому у суспільстві правопорядку [2]; впорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток, яке здійснюється за допомогою права і сукупності правових засобів [3]. Визначаючи правове регулювання через категорію правового впливу, слід підкреслити, що останній – це досить широке поняття, яке характеризує

* кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та правосуддя ОНУ ім. І.І. Мечникова

право в дії, всі напрямки та форми впливу права на суспільне життя, в тому числі і на функціонування права як духовного фактору. І хоча остання із зазначених сторін функціонування права і правове регулювання взаємопроникають, вплив права як духовного (ідеологічного) фактору не є для нього специфічним за своєю природою. В принципі юридичний вплив в цьому розумінні, заснованому на особливостях права як форми суспільної свідомості, не відрізняється від впливу на суспільне життя інших духовних, ідеологічних форм та засобів (засобів агітації, пропаганди, морального виховання тощо).

Відтак, правовий вплив – це дія права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою не правових (психологічних, ідеологічних та ін.) механізмів. При цьому, якщо можна так сказати, діє не право як сукупність норм, а, скоріше, «дух права» [4].

Правове ж регулювання – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором. Своєрідність правового регулювання полягає в тому, що воно, по-перше, відповідно до своєї соціальної природи є таким різновидом соціального регулювання, який має цілеспрямований, організований, результативний характер, а, по-друге, здійснюється за допомогою цілісної системи засобів, що реально виражають саму матерію права як нормативного інституційного утворення – регулятора. Іншими словами, правовому регулюванню, на відміну від загального духовного, ідеологічного впливу права, властиве те, що воно завжди здійснюється за допомогою особливого, властивого тільки праву механізму, покликаного юридично гарантувати досягнення мети, вираженої в правових нормах. Правове регулювання – це дія права на суспільні відносини за допомогою певних юридичних засобів, насамперед норм права [5]. Ці норми містяться в нормативних актах різної юридичної сили або, іншими словами, в чинному законодавстві.

В Конституції України серед прав, свобод та обов'язків людини і громадянина передбачено право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34). Тим самим створено конституційну основу для правової бази рекламної діяльності.

У ст. 42 Конституції України міститься конституційне зобов'язання держави захищати конкуренцію в підприємницькій діяльності. Це положення поширюється на рекламну діяльність, оскільки вона є різновидом

підприємницької діяльності. Тому законодавство про рекламу тісно пов'язано з антимонопольним законодавством і законодавством про захист від недобросовісної конкуренції.

Законодавство України про рекламу формувалось поступово. До 1992 р. практично були відсутні правові норми, які б регулювали рекламу, якщо не вважати окремих положень, що містились у деяких нормативних актах, які не мали узагальненого характеру, стосувались лише деяких аспектів регламентації рекламної діяльності.

Законодавець визначався з поняттям реклами ще в Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року, де відніс рекламні повідомлення і оголошення до інформації довідково-енциклопедичного характеру (ст. 24 Закону), а в ст. 40 закріпив, що інформаційна продукція (у тому числі, відповідно, і рекламна) – це матеріалізований результат інформаційної діяльності, призначений для задоволення інформаційних потреб громадян, державних органів, підприємств, установ і організацій.

Першою серйозною спробою правового регулювання реклами та протидії недобросовісній рекламі стало прийняття Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 р. (Зараз цей Закон втратив чинність у зв'язку з прийняттям Закону України «Про захист економічної конкуренції»), де забороненою недобросовісною конкуренцією були визнані замовлення, виготовлення, розміщення або розповсюдження юридичними і фізичними особами реклами, яка не відповідає вимогам чинного законодавства України і може завдати шкоди громадянам, установам, організаціям та державі (ст. 7).

Ця норма була підставою для діяльності Антимонопольного комітету України в напрямку захисту від недобросовісної конкуренції у сфері реклами, запобігання і припинення пеналезної реклами, здатної ввести споживачів реклами в оману або завдати їм шкоди, що у 1992-1995 р. була одним із поширених правопорушень, які становлять недобросовісну конкуренцію.

У Законі України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. [6] були передбачені деякі заборони та обмеження щодо реклами (ст. 21).

Однак ці нечисленні норми не могли вирішити всіх проблем упорядкування рекламної діяльності і створення сприятливих умов функціонування товарних ринків (у тому числі фінансового ринку), з метою захисту суспільства і держави від потенційно шкідливої реклами. Як і раніше, порушення в сфері реклами були численними і грубими. Була широко поширена реклама методів профілактики, діагностики, лікування і лікарських засобів, що не пройшли іспити у встановленому законом порядку. Реклама продукції, що підлягає обов'язковій сертифікації, здійснювалась без позначення сертифіката. Особливо небезпечними були порушення у

реklamних кампаніях на фінансовому ринку, коли рекламодавці для залучення коштів населення рекламували потенційним вкладникам надвисокі відсотки за банківськими вкладами, і дивіденди за акціями, у той час як не було гарантовано повернення номінально вкладених коштів.

Виникла необхідність у виданні спеціального акта законодавства з метою захисту інтересів споживачів реклами, суспільства та держави.

Наступним етапом у формуванні правової бази реклами став Указ Президента України «Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення» від 5 грудня 1994 р. [7]. Це був перший спеціальний нормативний акт загальнодержавного значення у сфері регулювання рекламної діяльності. У цьому акті були встановлені деякі жорсткі обмеження стосовно реклами. Під час дії цього Указу внаслідок заходів, вжитих органами Антимонопольного комітету, значно зменшилась кількість рекламно-інформаційної продукції, що містила ознаки порушень чинного законодавства.

Незважаючи на позитивну роль, яку відіграв зазначений Указ Президента України у сфері правового регулювання реклами, він не мав усіх якостей універсальності, необхідних для забезпечення єдності і непротиворіччя правової бази регулювання реклами. Багато сфер реклами, як і раніше, були поза правовим регулюванням, залишаючи лазівки недобросовісним рекламодавцям, зокрема, суб'єктам підприємницької діяльності, чия діяльність не підлягала ліцензуванню. Не було встановлено відповідальності виробників реклами та її розповсюджувачів за порушення рекламного законодавства.

Існування норм про рекламу в різних нормативних актах, що часом не були ув'язані, викликало протиріччя між ними, внутрішню неузгодженість та істотні прогалини в правовому регулюванні.

Ці недоліки та прогалини вимагали усунення на законодавчому рівні, у комплексному законі. Таким став Закон України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. – основний чинний нормативний акт, який в наш час регулює рекламну діяльність. Закон України «Про рекламу» порівняно невеликий, але досить ємний: він складається з 4 розділів і містить лише 29 статей, однак у них законодавець максимально чітко визначив політику державного регулювання рекламної діяльності.

Крім того, у статті 1 Закону України «Про рекламу» визначається також значення термінів, які використовуються далі в Законі і мають важливе значення для регулювання рекламної діяльності.

Як у процесі обговорення законопроекту, так і після прийняття Закон України «Про рекламу» неодноразово зазнавав критики, особливо у засобах масової інформації. Ця ж доля спіткала закони про рекламу інших держав СНД [8].

Прийняттю Закону «Про рекламу» передувала жива і часом гостра дискусія з багатьох питань законопроекту. Вона підтвердила важливість визначення прав і можливостей споживача на одержання повноцінної інформації про світ товарів і послуг із достовірних і відповідальних джерел.

З прийняттям Закону «Про рекламу» була фактично сформована правова основа регулювання рекламної діяльності в Україні. Цей Закон визначає основні принципи рекламної діяльності в Україні, регулює правові відносини, що виникають у процесі створення, розповсюдження та одержання реклами.

На нашу думку, існує дві групи інтересів, що повинні бути захищені законодавством про рекламу: інтереси споживачів та інтереси конкурентів. Деякі з встановлених у Законі правил спрямовані на захист прав і законних інтересів конкурентів, а інші – споживачів.

У зв'язку з тим, що реклама є найсильнішим засобом психологічного впливу на людей, закон покликаний захищати інтереси широкого кола споживачів. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право на необхідну, доступну і достовірну інформацію про кількість, якість та асортимент товарів (робіт, послуг). Стаття 12 Закону також передбачає, що споживач має право на одержання інформації про товари (роботи, послуги), що забезпечує можливість їх компетентного вибору.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про рекламу» законодавство України про рекламу складається з цього Закону та інших нормативних актів, що регулюють відносини у сфері реклами. Закон України «Про рекламу» є основним, але не єдиним нормативним актом у сфері регулювання реклами. До їх числа належать як закони, так і підзаконні нормативні акти.

Можна назвати багато законів, які так чи інакше стосуються рекламної діяльності, але це питання не є для них основним. Це Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.; Закон «Про телебачення та радіомовлення» від 21 грудня 1993 р.; Закон «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р.; Закон «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р.; Закон «Про туризм» від 15 вересня 1995 р., тощо. З моменту прийняття базового Закону України «Про рекламу» 3 липня 1996 року до 1 вересня 1997 року (тобто практично ледве більш ніж за рік) було прийнято 71 нормативний акт, який здійснював регулювання рекламної діяльності.

Важливе значення серед підзаконних актів, що регулюють рекламу, мають акти, прийняті органами місцевого самоврядування, які у межах своєї компетенції, визначеної Конституцією України, вправі самостійно вирішувати питання місцевого значення. Це, наприклад, питання, пов'язані з особливостями розповсюдження зовнішньої реклами, оскільки

вони стосуються комунальної власності.

Якщо міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України про рекламу, застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 3 Закону «Про рекламу»). Тим самим у Законі «Про рекламу» знайшло свою деталізацію закріплене в Конституції України положення: чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9 Конституції). Реклама одержала свою правову регламентацію в багатьох державах і міждержавних утвореннях.

У зв'язку із співробітництвом України з Європейським Союзом і тенденцією входження у нього в майбутньому, необхідності гармонізації українського законодавства і законодавства ЄС особливий інтерес становить законодавство ЄС про рекламу.

У ЄС, незважаючи на європейську інтеграцію, рекламне законодавство залишається практично національним за природою законодавством.

При здійсненні інститутами ЄС контролю за рекламою вони віддають перевагу наказам державам-членам ЄС регулювати рекламу різними шляхами, ніж власне регулювати рекламу. Відносно невелика частина законодавства ЄС стосується власне реклами, основною формою якого є не правила, що безпосередньо регулюють рекламу, а директиви, що пояснюють державам-членам ЄС певні вимоги, яким має відповідати національне законодавство про рекламу.

Відповідно до ст. 249 Римського Договору (за допомогою якого було засновано Європейське Економічне Співтовариство), Директива вимагає від кожної держави-члена ЄС приймати закони для досягнення певних результатів, але залишає за ними можливість вибору форм і методів досягнення цих результатів. Хоча відносно невелика частина законодавства ЄС, що регулює рекламу, є безпосередньо застосовуваним у державах-членах ЄС, національне законодавство в кожній державі-члені ЄС має відповідати законодавству ЄС.

Найбільш важливими з директив ЄС, що стосуються реклами, є дві директиви. По-перше, Директива Ради ЄС щодо узгодження законів, правил і адміністративних положень держав-членів ЄС стосовно реклами, що вводить в оману, від 10 вересня 1984 р. (Директива про рекламу, що вводить в оману – Misleading Advertising Directive (84/450/EEC) [9]. Метою цієї Директиви ЄС є захист споживачів, продавців, професіоналів і громадськості в цілому від реклами, що вводить в оману, та її несприятливих наслідків. Ця Директива вимагає, щоб держави-члени ЄС забезпечили ефективні засоби для контролю за рекламою, що вводить в оману, включаючи законодавчі положення, відповідно до яких фізичні особи та орга-

нізації можуть порушувати переслідування проти реклами, що вводить в оману, та ініціювати законодавчі процедури або представляти їх на розгляд адміністративних уповноважених осіб (органів).

По-друге, Директива Ради ЄС про узгодження законів, правил і адміністративних положень держав-членів ЄС щодо здійснення телевізійної діяльності від 3 жовтня 1989 р. (Телевізійна Директива ЄС – Television Directive (89/552/EEC) [10].

Отже, в Україні сформовано законодавство про рекламу – комплексний інститут законодавства, що складається із сукупності нормативних актів, які регулюють рекламу. Правове регулювання рекламної діяльності є одним із провідних методів державного управління в цій сфері. Разом з тим в Законі України «Про рекламу» не визначено мету цього законодавства. У зв'язку з цим у цьому Законі необхідно передбачити, що його метою є регулювання рекламної діяльності, сприяння ефективному розвитку рекламної індустрії, позитивної ролі реклами у розвитку соціально орієнтованої ринкової економіки, забезпечення і захист законних прав і інтересів споживачів і підприємців, конкуренції в сфері підприємництва.

Література

1. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – с.145.
2. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Юрид. лит., 1972. – с.19-20.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр.дел. – 2000. – с.529.
4. Загальна теорія держави і права / За ред. Копейчикова В.В.. – К.: Юрінком, 1997. – с.217.
5. Там само.
6. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №10. – Ст. 43.
7. Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі та її припинення: Указ Президента України від 5 грудня 1994 р. //Голос України. – 1994. – 13 грудня.
8. Крылов И. Закон о рекламе: галстук или удавка? //Экономика и жизнь. – 1995. - №1. – с.12.
9. Директива ЄС про узгодження законів, правил та адміністративних положень в державах-членах ЄС відносно реклами, що вводить в оману (дезорієнтус) від 10 вересня 1984 р.
10. Директива ЄС про узгодження законів, правил та адміністративних положень в державах-членах ЄС відносно здійснення телевізійної діяльності від 3 жовтня 1989 р.