

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

УДК 346.545:659.113.23

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ І САМОРЕГУЛЮВАННЯ У ГАЛУЗІ РЕКЛАМИ

Ю.О. Громенко,
викладач

*Донецького юридичного інституту
Луганського державного університету
внутрішній справ*

Реклама привертає увагу широкого кола дослідників-представників різних галузей знань: юристів, економістів, філософів, соціологів, психологів, філологів, істориків. Незважаючи на значну кількість здійснених досліджень з питань реклами правові аспекти рекламної діяльності не одержали узагальнюючого концептуального висвітлення. Серед науковців, які приділяли увагу питанням правового регулювання рекламної діяльності можна виділити Н.О. Саніахметову, Є.В. Ромат, К.Ю. Тотьева, Г.О. Андрощука, П.Г. Харченко, А.І. Черемнову. Проте ще ціла низка важливих питань потребує дослідження, зокрема, потребує уточнення поняття реклами і рекламної діяльності, необхідно розмежувати повноваження державних органів з контролю за рекламою, потребують уточнення норми чинного законодавства щодо відповідальності за порушення законодавства про рекламу тощо.

Метою цієї статті є аналіз правових норм вітчизняного та зарубіжного законодавства, які спрямовані на регулювання рекламної діяльності та виявлення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері.

Поняття “регулювання в галузі реклами” має різні значення. Багатозначність цього терміна обумовлюється широким колом суб’єктів, які його вживають [1]. Дане поняття використовується юристами, економістами, фахівцями в галузі реклами, споживачами і т.п.

Деякі вкладають у це поняття дуже широкий зміст, говорячи буквально про усі види контролю і регулювання. У цьому сенсі регулювання реклами містить у собі діяльність органів саморегулювання, контроль з боку професійних асоціацій, асоціацій засобів масової інформації, інших громадських організацій, правове регулювання, діяльність державних органів і навіть внутрішній самоконтроль. Інші розглядають регулювання реклами у більш вузькому значенні.

У цій статті регулювання реклами буде розглядатися як здійснюваний за допомогою будь-яких засобів (як юридичних, так і неюридичних) вплив на суспільні відносини у сфері реклами з метою їхнього упорядкування, охорони і розвитку.

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

У літературі були спроби групувати різні види впливу на рекламні відносини з тієї чи іншої точки зору. Так, наприклад, американський учений Дж. Боддевин указував на три різних види контролю за рекламною діяльністю. Він, зокрема, виділяв:

1. самоконтроль, під яким розумілася внутрішня цензура організацій, які діють у галузі реклами, заснована на моральних принципах, етичних уявленнях про припустиме і пристойне, власних інтересах, можливого застосуванні правових санкцій;
2. контроль з боку державних органів, заснований на чинних правових актах;
3. контроль з боку собі подібних, наприклад асоціацій підприємців (суспільний контроль) [2].

Такий підхід до регулювання реклами, безумовно, має право на існування. Він представляється вдалим з погляду менеджменту, тому що допомагає чіткіше визначити джерела регулювання реклами, а отже, краще управляти ризиками підприємницької діяльності. Можна сказати, що критеріями для класифікації тут є ініціатива тих чи інших суб'єктів у контролі за рекламою.

З погляду правового дослідження, критерій для класифікації повинний бути іншим — розмежування варто робити по використанню або невикористанню права. І в цьому сенсі можна говорити про правове регулювання і регулювання іншими засобами. Правове регулювання рекламної діяльності можна визначити як здійснюваний за допомогою системи правових засобів вплив на суспільні відносини у сфері реклами з метою їхнього упорядкування, охорони і розвитку. Ясно, що з юридичної точки зору підхід Дж. Боддевіна не може бути використаний у чистому вигляді. У ньому не враховується характер використовуваних засобів впливу, зокрема, та обставина, що органи саморегулювання можуть боротися з неналежною рекламою як за допомогою чинного законодавства, так і за допомогою неправових засобів, наприклад силою суспільної думки.

У свою чергу застосування юридичного критерію (використання тих чи інших правових засобів) може дати невірне уявлення про регулювання реклами в цілому, якщо порівнювати тільки правове регулювання різних країн. Справа в тому, що одні й ті ж суспільні відносини в різних країнах можуть регулюватися різними галузями права або регулюватися не тільки правом. У цьому сенсі реклама є самим яскравим тому прикладом, тому що через свою особливу природу (що обумовлено художньою формою вираження) вона може багато в чому регулюватися виходячи з етичних уявлень. Тому особливості культури, національні традиції, звичаї ділового обороту і т.п. також повинні враховуватися.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що наше порівняння насамперед повинне будуватися за принципом порівняльності об'єктів аналізу. І

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

тому метод, запропонований Дж. Боддевином, може бути запозичений для правового дослідження. Цінним у ньому є виділення критерію класифікації — активності тих чи інших суб'єктів у контролі за рекламою. Беручи за основу уже використаний у літературі метод аналізу пропонується виділення таких суб'єктів контролю за рекламою: варто говорити про діяльність органів саморегулювання, спеціальних органів контролю за рекламою і приватних осіб. Внутрішній самоконтроль організацій пропонується не виділяти, тому що він обумовлений трьома зазначеними факторами.

При цьому під *органами саморегулювання* розуміються різні громадські організації, асоціації та союзи юридичних осіб, які регулюють рекламу на основі правил поведінки, що не мають обов'язкової юридичної сили і ґрунтуються переважно на етичних нормах. Тут варто мати на увазі, що деякі з цих норм можуть бути сприйняті й чинним законодавством. Необхідно зазначити, що в ряді країн національне законодавство може надавати органам саморегулювання право на звернення до суду або наділяти їх якимись особливими повноваженнями. Але в будь-якому випадку при непокорі їхньому рішенням рекламодавець ризикує не тільки своєю репутацією, але і можливістю передачі його справи в компетентний державний орган по контролю за рекламою.

Під *спеціальними органами контролю* за рекламою розуміються державні органи, наділені відповідними владними повноваженнями, чий рішення обов'язкові для виконання. При цьому не мається на увазі, що контроль за рекламою є єдиною функцією цих органів. Мова може йти і про контроль за рекламою поряд зі здійсненням функцій контролю за підприємницькою діяльністю в цілому чи її окремими видами або дотриманням антимонопольного законодавства і т.п.

Під *діяльністю приватних осіб* розуміються позови, заяви й інші звернення конкурентів, громадських організацій споживачів або окремо узятих громадян, які постраждали від реклами.

При організації порівняльного дослідження доцільне виділення країн за принципом приналежності їх до тієї чи іншої правової сім'ї. У такий спосіб можна виявити вплив правової традиції на особливості регулювання реклами. У цій статті мова буде йти про країни загальної і континентальної правових систем. Порівняння різних рішень, запропонованих чинними правопорядками, дозволяє, по-перше, точніше усвідомити сутність регульованих ними соціальних проблем і, по-друге, визначити, яке з цих рішень є найбільш оптимальним [3].

США й інші колишні британські колонії успадкували від Великобританії систему загального права. Традиція загального права базується скоріше на судовій практиці, чим на статутному законодавстві.

Країни ж Західної Європи й їхні колишні колонії належать до системи континентального права. Законодавство цих країн базується на всеохоплюючих

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

статутах, кодексах. Рішення з юридичних питань у країнах континентальної правової системи не є прецедентами. Однак через те, що відповідні статті нормативних актів, що регулюють рекламу, викладені досить загальною, недеталізованою мовою, передуючі судові рішення, хоча і не є обов'язковими для наступних, розглядаються як досить авторитетні.

Як уже зазначалося вище, ініціатива в розгляді справ про неналежну рекламу може виходити від одного чи декількох суб'єктів: органів саморегулювання, органів державного контролю, а також від приватних осіб, зацікавлених у вирішенні конкретної ситуації.

У США ініціатива в розгляді справ про неналежну рекламу виходить з усіх трьох джерел, із трохи меншою роллю державних органів контролю за рекламою. Важливим органом саморегулювання в області реклами є Національний рекламний відділ, що організаційно входить у Раду локальних громадських організацій, що контролюють добросовісність підприємницької діяльності в США (the National Advertising Division of the Council of Better Business Bureau), прийняті даним органом рішення можуть бути оскаржені в Національній рекламній оглядовій раді (the National Advertising Review Board), апеляційний орган системи саморегулювання, але це буває вкрай рідко. Ще більш рідкі випадки, коли рекламодавець не погоджується з рішенням цих органів саморегулювання, у таких ситуаціях справа ними може бути передана у відповідний орган державного контролю. Уперше це відбулося в 1992 році [4].

Найбільш значимим органом державного контролю за рекламою в США є Федеральна торгова комісія (the Federal Trade Commission). Вона може розглядати справи в адміністративному порядку чи передавати їх на розгляд у федеральні окружні суди [5]. Іншим органом державного контролю за рекламою в останні роки стали прокуратури штатів [6]. У США контролювати рекламу можуть у своїх сферах і окремі федеральні органи, наприклад, такі, як Федеральна комісія з цінних паперів, Федеральна комісія з лікарських препаратів і продовольства, Федеральна поштова служба та ін.

Конкуруючи фірми порушують справи про неналежну рекламу друг проти друга відповідно до Закону Лангема (the Lanham Act) не рідше, ніж це робить Федеральна торгова комісія (ФТК) у своєму контролі за рекламою [7]. Споживачі досить рідко виявляють ініціативу в офіційному судовому розгляді по тій чи іншій рекламі.

Інші країни системи загального права, наприклад Великобританія (і в трохи меншому ступені інші держави Британської Співдружності), у своєму регулюванні реклами багато в чому покладаються на органи саморегулювання. Комітет з рекламних стандартів Великобританії (the UK's Advertising Standards Authority) вважається найбільшим, самим активним і краще усіх фінансуємим органом саморегулювання в області реклами у світі. В основі діяльності цього органу саморегулювання лежить Кодекс рекламної практики Великобританії [8].

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

Директор з питань підприємництва (the Director of Fair Trading), що здійснює від імені держави контроль за дотриманням прав споживачів у країні, може домогтися судової постанови тільки після того, як скарга заявника не була успішно вирішена шляхом інших передбачених мір, наприклад через саморегулювання в області реклами [9]. Він одержав це повноваження в 1988 р., коли Великобританія прийняла правовий акт про контроль за недостовірною рекламою (the Control of Misleading Advertisements Regulation (SI 1988/915), виконуючи Директиву ЄС про недостовірну рекламу.

У Великобританії також створені дві організації, що володіють квазі-адміністративними функціями, по контролю за телевізійною рекламою. Рада з телевізійних стандартів (the Broadcast Standards Council) була створена у 1988 р. для контролю за телепрограмами і рекламними роликами з погляду їхнього смаку і благопристойності. Незалежний телерадіомовний комітет Незалежна телевізійна комісія (the Independent Television Commission) перевіряє текст телевізійних рекламних оголошень і займається розглядом претензій до реклами, що була нею дозволена для поширення.

Законодавство Великобританії (the UK Trade Descriptions Act 1968) дозволяє також застосування мір кримінальної відповідальності до рекламодавців. Нормативні акти визначають, що органи влади можуть домагатися обвинувального вироку з покаранням у вигляді штрафу або у вигляді штрафу і відбування покарання у в'язниці терміном до двох років за неналежну рекламу. Усе, що потрібно довести, — це хибність поширених тверджень про надані послуги.

Інші країни системи загального права, на відміну від Великобританії, мають значний контроль за рекламою з боку спеціальних державних органів. Комісія з торгової практики Австралії (Australia's Trade Commission) займається скаргами на рекламу загального характеру. Органи саморегулювання в Австралії стежать, головним чином, за дотриманням кодексів про рекламу окремих товарів [10]. Нова Зеландія має відносно нове рекламне законодавство, прийняте під тиском Комісії з комерції (Commerce Commission), з менш активною роллю органів саморегулювання [11].

Країни континентальної правової системи в меншому ступені роблять упор на контроль з боку державних органів, і в більшому ступені — на судові позови від зацікавлених осіб і (або) саморегулювання. Італія і Японія покладаються, головним чином, на саморегулювання. Регулювання рекламної діяльності в Італії будується на судових позовах конкурентів, громадським організаціям споживачів заборонено приносити позови по справах про рекламу, що спеціально обговорено в законодавстві. Через те, що суди за загальним правилом критично відносяться до можливості введення в оману, вони рідко визнають рекламу недостовірною. Як результат, в Італії органи саморегулювання мають справу приблизно з 80% усіх справ про рекламу, у той час як на суди приходить 20% справ [12].

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

Схожа ситуація — у Японії, що основний упор робить на саморегулювання. Філософія і культура Сходу підсилюють необхідність виконання суспільних вимог. З цієї причини офіційний судовий розгляд вважається ганьбою в Японії, і всі спірні питання звичайно вирішуються на неофіційному рівні й у конфіденційному порядку [13].

Скандинавські країни, зокрема Швеція, створенням квазі-державного органа — омбудсмена, який займається скаргами споживачів (the consumer ombudsman), — фактично замінили органи саморегулювання. За своїми функціями цей орган дуже схожий на Федеральну торгову комісію США, тому що займається розглядом скарг на рекламу, вирішує їх й у необхідних випадках веде судові процеси з рекламодавцями. Організація контролю за рекламою в Ірландії має багато спільного зі скандинавськими країнами, зокрема в тому, що в компетенцію Директора по справах споживачів (the Director of Consumer Affairs) входить звернення в суд по справах про неналежну рекламу [14].

Німеччина ж, навпроти, своє регулювання реклами будує на судових позовах конкурентів і громадських організацій споживачів. Через особливості німецького законодавства позивачі в Німеччині без особливих складностей можуть домогтися попередньої судової постанови. З цієї причини судові суперечки, пов'язані з рекламою, у Німеччині поширені найбільше широко в порівнянні з будь-якою іншою країною. Веберат Німеччини (the German Weberat) є основним органом саморегулювання в країні, але він як би доповнює правову систему, приділяючи свою увагу переважно питанням смаку й узкопрофесійній проблематиці, ніж неналежній рекламі з погляду закону [15].

Франція, Люксембург і Бельгія також дозволяють громадським організаціям споживачів приносити позови, пов'язані з рекламою. Ці три країни й інші країни Західної Європи знаходяться як би між двома європейськими полюсами в регулюванні рекламної діяльності — Італією і Німеччиною, — маючи збалансоване сполучення саморегулювання, державного контролю і контрля з боку конкурентів і споживчих організацій.

На сьогоднішній день можна сказати, що в Україні регулювання рекламної діяльності будується, головним чином, на діях антимонопольних органів при невеликій ролі органів саморегулювання і приватних осіб. Інші державні органи (прокуратури, внутрішніх справ, по ринку цінних паперів і т.п.) грають скоріше допоміжну роль. Позови конкуруючих фірм поки великого поширення не одержали, що пов'язано, імовірно, з невисоким ступенем віри в дієвість судової системи і характером розповсюджуваної реклами. Споживачі та їхні організації використовують, головним чином, допомогу антимонопольних органів і поки не претендують на значну роль у контролі за рекламою. Органи саморегулювання ще не мають високого авторитету тому не можуть конкурувати з антимонопольними органами.

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

Схожа ситуація і в інших країнах пострадянського простору з тими ж нюансами. Наприклад, у Беларусі ведучу роль у контролі за рекламою грає Міністерство підприємництва й інвестицій, в Азербайджані — Державний комітет з антимонопольної політики і сприяння підприємству.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що в регулюванні рекламної діяльності різні країни виходять скоріше не з правової традиції або приналежності до тієї чи іншої правової сім'ї, а з особливостей культури (Японія), менталітету (Італія), впливу на законотворчість з боку державного органа по контролю за підприємницькою діяльністю (Нова Зеландія, Росія, Україна), досвіду використання закордонних прикладів.

Слід зазначити, що для України державне регулювання рекламної діяльності необхідне, оскільки ринкова економіка через свої недосконалості за допомогою механізмів саморегулювання не може забезпечити належне регулювання рекламної діяльності, випробує певні труднощі, проблеми і невдачі в забезпеченні споживачів належною інформацією, проте воно потребує вдосконалення. Так, виявляється доцільним передбачити повноваження державних органів з державного контролю в області реклами безпосередньо в Законі “Про рекламу”. Також вважається доцільним встановити не тільки наступний, але і попередній контроль антимонопольних органів за рекламою, тобто не тільки після її поширення, але і до цього.

Необхідно зауважити, що державне регулювання рекламної діяльності не є єдиним способом вирішення проблем впливу на рекламну діяльність. Необхідність державного регулювання не означає, що у всіх випадках для протидії, припинення або захисту прав споживачів необхідно державне регулювання реклами. Альтернативою державному регулюванню реклами є саморегулювання рекламної діяльності. Саморегулювання може розв'язувати проблеми інформування ринку дешевше і швидше, ніж державне регулювання рекламної діяльності. Таким чином, державне регулювання реклами, будучи альтернативою недосконалостей і невдач ринкової економіки, саме має альтернативу у вигляді саморегулювання рекламної діяльності за допомогою локальних і рекомендаційних норм. Разом з тим, і при саморегулюванні може виникати ряд проблем. Так, саморегулювання рекламної діяльності повинно бути ретельно сформульоване для запобігання проблем, пов'язаних з антимонопольним регулюванням.

Представляється необхідним сформулювати в Законі “Про рекламу” права саморегульованих організацій у сфері реклами, у тому числі:

- забезпечення високого професійного рівня діяльності учасників ринку реклами;
- представництво учасників саморегульованої організації і захист їхніх професійних інтересів;
- професійна підготовка і підвищення кваліфікації фахівців — учасників саморегульованої організації;

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

- інформування своїх учасників щодо законодавства про рекламу;
- розробка і контроль за дотриманням норм і правил поведінки, регламентів, правил здійснення рекламних операцій, вимог до професійної кваліфікації фахівців — учасників саморегульованої організації, й інших документів, передбачених законодавством; розробка і впровадження заходів для захисту клієнтів учасників саморегульованої організації й інших інвесторів, а також дотримання етичних норм і правил поведінки учасників саморегульованої організації в їхніх взаєминах із клієнтами.

Тим самим реалізовувалася б вимога соціальної відповідальності підприємницької діяльності.

Підбиваючи підсумки, хотілося б відзначити, що якщо виходити з загальних принципів і забезпечення суспільних інтересів, то метою регулювання реклами в Україні має бути не просте забезпечення споживачів належною інформацією щодо продукції на ринку, а сприяння ефективному і належному конкурентному ринковому процесу.

Література

1. Miracle, Gordon E. and Terence Nevell. Voluntary regulation of Advertising. Lexington, M.A.: Lexington Books, 1987, P.1.
2. Boddewyn, J.J. Advertising Self-Regulation: Private Government and Agent of Public Policy // Journal of Public Policy and Marketing. 1985. № 4. P. 129-130.
3. Кох М., Магнус У., Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение. — М., 2001. — С. 324.
4. Sunshine Markers, Inc. // NAD Case report, 1992. March 16/
5. Pelly, Ross D. The Impact of Advertising Low on Business and Public Policy. Westport, Conn.: Quorum Books. 1992. P.22.
6. Plevan, Kenneth A. & Siroky, Miriam L. Advertising Compliance Handbook. New York, 1988. P. 343-362.
7. Pelly, Ross D. The Impact of Advertising Low on Business and Public Policy. Westport, Conn.: Quorum Books. 1992. P.58, 98-99.
8. Baudot, Barbara Sundberg. Op. cit. P.116-126.
9. Robertson, Geoffrey & Nicol, Andrew. Media Law (3-rd end.). London: Penguin Books. 1992. P.22
10. Blakeney, Michael and Barnes, Shenagh. Advertising regulation in Australia: an evaluation // Adelaide Law Review. 1982. № 8 (1). P.29-60.
11. Lyonski, Steven & Duffy, Michael F. The New Zealandd Fair Trading Act of 1986: deceptive advertising // Journal of Consumer Affairs. 1992. № 26 (1). P.177-199.
12. Sohricker, Gerhard. Law and practice relating to misleading advertising in the member states of the EC // International Review of Industrial Property and Copyright Law. 1990. № 21 (5). P.624.

Громенко Ю.О. Загальна характеристика державного регулювання і саморегулювання у сфері реклами. *Проблеми господарського права і методика його викладання*: зб. наук. праць / НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень; редкол.: Мамутов В.К. (відп. ред.) та ін. Донецьк: ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2006. С. 308-317.

13. Hotchkiss, Carolyn. International Law For Business. New York: McGraw-Hill, Inc. 1993. P.80-86.

14. Boddewyn, J.J. The Swedish Consumer-Ombudsman System and Advertising Self-Regulation // Journal of Consumer Affairs. 1985. № 19 (1). P.140-162.

15. Horn, Norbert, Kotz, Hein & Leser, Hans G. German Private And Commercial Law: An Introduction, Oxford: Clarendon Press, 1982. P.284-287; Warren S. Control of advertising in the United States and Germany: Volkswagen has a better idea // Harvard Law Review. 1971. № 84 (8). P.1778-1793.