

О. Т. Зима, кандидат юридичних наук
Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ У СФЕРІ РЕКЛАМИ:

ПРОБЛЕМИ СУБ'ЄКТИВНОГО СКЛАДУ ПРАВОПОРУШЕНЬ

У статті розглянуто проблемні питання визначення суб'єктивного складу правопорушень у сфері реклами, а також нерівності статусу фізичної особи та юридичної особи як суб'єкта даного роду правопорушень. Пропонується відповідальність юридичних осіб за їх учинення встановити окремою статтею Закону України "Про рекламу", фізичних осіб – шляхом унесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення.

In article problem questions of definition of subjects of offences in advertising sphere, and also inequalities of the status physical and legal bodies as subjects of responsibility for given offence sorts are considered. Is offered responsibility of legal bodies for their fulfilment to provide separate article of the Law of Ukraine "About advertising", physical persons – by entering of respective alterations into the Code of Ukraine about administrative violations.

Ключові слова. Реклама, соціальна реклама, відповідальність, суб'єктивний склад правопорушень.

Вступ. Реклама є одним з ключових елементів сучасної економіки. Її називають двигуном торгівлі, і дійсно роль реклами для розвитку внутрішніх ринків важко переоцінити. Крім того, це надзвичайно складне суспільне явище, яке об'єднує в собі економічний, інформаційний, психологічний аспекти, є одним зі шляхів використання об'єктів інтелектуальної (перш за все промислової) власності. За її допомогою не лише розповсюджується інформація про той чи інший товар чи виробника, а й здійснюється опосередкований вплив на фінансові та інвестиційні потоки, формуються поведінкові стереотипи, смаки і навіть системи моральних та етичних цінностей цілих прошарків суспільства [1, 4]. Крім того, політична та соціальна реклама виходить далеко за межі економіки і справляє істотний вплив на різноманітні сфери політичного та громадського життя суспільства.

© **О. Т. Зима, 2009**

Зрозуміло, що таке багатопланове явище не могло залишатись поза межами уваги держави. Правове регулювання рекламної діяльності здійснюється законами України "Про рекламу" [2]. та "Про захист від недобросовісної конкуренції" [3]. Нині Верховна Рада розглядає проект закону "Про політичну рекламу". Також прийнято досить значну кількість підзаконних актів, присвячених як загальним питанням рекламної діяльності, так і особливостям окремих видів реклами.

Однак давно помічено, що широке застосування реклами створює багато негативних наслідків. Порухення принципів та правил рекламної діяльності може заподіяти шкоду як споживачам реклами, так і конкурентам рекламодавця.

Перше проявляється у введенні покупця в оману і реалізації йому недоброякісної продукції або продукції, яка не відповідає його потребам та вимогам, у негативному впливі на психіку (особливо це стосується дітей), ускладненні сприйняття інформації, забрудненій рекламними вставками, тощо. Причому надзвичайно широкий розмах рекламних кампаній призводить до того, що постраждалими стають не окремі особи чи групи осіб, а сотні тисяч пересічних громадян. Тобто порушення принципів рекламної діяльності має ознаки, характерні не лише для правопорушення, а й для стихійного лиха.

Друге може набувати вигляду порівняльної та недобросовісної реклами. Це види недобросовісної конкуренції, які можуть надавати незаконні переваги недобросовісному рекламодавцю і заподіювати шкоду його конкурентам.

Постановка завдання. З огляду на наведене в законодавстві передбачена можливість досить широкого та ретельного контролю за рекламною діяльністю і встановлена адміністративна відповідальність за порушення у цій сфері. Завданням дослідження в межах статті є проблемні питання визначення суб'єктивного складу правопорушень у сфері реклами, нерівності статусу фізичної особи та юридичної особи як суб'єкта даного роду правопорушень.

Результати дослідження. Розпочати слід з того, що єдиний орган, який би здійснював державне управління у сфері реклами, відсутній, тому контрольні повноваження розподілені між трьома незалежними і не пов'язаними між собою органами. До їх числа належать Державний комітет технічного регулювання та споживчої політики, Антимонопольний комітет України і Національна рада України з питань телебачення і

радіомовлення. Два перших також уповноважені притягати порушників до адміністративної відповідальності. Органи Антимонопольного комітету накладають стягнення за правопорушення, передбачені в Законі України “Про захист від недобросовісної конкуренції”. Органи ж Державного комітету технічного регулювання та споживчої політики розглядають справи про правопорушення, встановлені Законом України “Про рекламу”. У цій статті ми обмежимося лише їх аналізом.

Отож, у ст. 27 Закону України “Про рекламу” законодавець об’єднав склади правопорушень у рекламній сфері, які не пов’язані з недобросовісною конкуренцією. Стаття побудована таким чином, що склади правопорушень згруповані у її частинах з огляду на суб’єкта, який може їх скоїти.

Так, рекламодавці несуть відповідальність за замовлення реклами продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом; за надання недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для її виробництва; за замовлення розповсюдження реклами, забороненої законом; за недотримання встановлених законом вимог щодо змісту реклами; за порушення порядку розповсюдження реклами, якщо реклама розповсюджується ними самостійно. У свою чергу, виробник реклами несе відповідальність за порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами, а розповсюдjuвач реклами – за порушення встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Виробником та розповсюдjuвачем реклами може виступати лише суб’єкт господарювання, який на підставі цивільно-правових договорів виконує роботи та надає послуги у сфері реклами.

Значно складніша ситуація з рекламодавцем. Закон України “Про рекламу” визначає засади діяльності щодо розповсюдження комерційної та соціальної реклами. Комерційна реклама – це інформація про товари (послуги, роботи), торгову марку, особу, яка спрямована на те, щоб сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес до таких осіб чи товару і в такий спосіб підвищити попит на згаданий товар (роботи, послуги). Зрозуміло, що рекламодавцем тут може виступати лише суб’єкт господарювання, зацікавлений у такому зростанні попиту.

Натомість соціальна реклама – це інформація будь-якого виду, розповсюджена в будь-якій формі, яка спрямована на досягнення суспільно корисних цілей, популяризацію загальнолюдських цінностей, розповсюдження якої не має на меті отримання прибутку. Оскільки розповсюдження того чи іншого товару теж може бути суспільно корисним (наприклад, якісних ліків, класичної літератури, оздоровчих послуг тощо), то основною відмінністю соціальної реклами є відсутність комерційної мети і, як наслідок, заборона прямих посилань на конкретний товар чи виробника товару.

Відсутність комерційної мети вказує й на те, що рекламодавцем соціальної реклами може бути не лише суб’єкт підприємництва, а й будь-яка особа, в тому числі органи державної влади чи місцевого самоврядування, громадські організації, релігійні організації, політичні партії, міжнародні організації, громадяни, іноземці, особи без громадянства. Про це прямо говорить ч. 1 ст. 12 Закону України “Про рекламу”.

Отже, рекламодавцем у широкому розумінні цього терміна може виступати будь-який суб’єкт правовідносин, і навіть особа, за якою такого статусу не визнано. Виходячи зі змісту ст. 27 Закону України “Про рекламу”, саме рекламодавець у широкому розумінні є суб’єктом адміністративного правопорушення у сфері реклами і може бути притягнутий до відповідальності.

Це перший і єдиний відомий мені випадок, коли у вітчизняному законодавстві фізична особа, яка не є суб’єктом підприємницької діяльності, фізична особа – суб’єкт підприємницької діяльності, юридична особа приватного права і органи державної влади та місцевого самоврядування несуть адміністративну відповідальність за одні й ті ж правопорушення, на однакових умовах і в однаковому порядку.

На наш погляд встановлення однакової відповідальності для фізичних та юридичних осіб є просто неприпустимим.

По-перше, застосування однакових стягнень до громадянина, великого акціонерного товариства та обласної податкової адміністрації дасть абсолютно різний ефект. Загальновідомо, що основними функціями юридичної відповідальності є превентивна, каральна, виховна, правопоновлювальна [4, 439]. Однак у нашому випадку досягти хоча б віддалено схожого превентивного чи виховного результату неможливо.

По-друге, незважаючи на однаковий склад правопорушення порядок притягнення до відповідальності фізичних та юридичних осіб має істотно відрізнятись, адже згідно з нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення, засади та порядок притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності визначаються саме цим Кодексом [5], причому його норми, відповідно до Рішень Конституційного Суду за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства “Всеукраїнський акціонерний банк” щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб), стосуються виключно фізичних осіб і, відповідно, не можуть застосовуватись під час притягнення до адміністративної відповідальності осіб юридичних [6].

По-третє, досліджуючи питання відповідальності юридичних осіб, науковці постійно дискутують з приводу вини юридичної особи. Одні автори вказують на відсутність необхідності її встановлення, інші пишуть, що вона кореспондується з виною працівників юридичної особи, треті визнають існування вини юридичної особи, однак підкреслюють, що вона пов’язана з діяльністю органів управління юридичної особи. Так чи інакше усі автори сходяться на тому, що вина юридичної особи має зовсім іншу, відмінну від вини фізичних осіб, природу (наприклад, [7, 8, 9]). Противники ж існування адміністративної відповідальності

юридичних осіб обґрунтовували свою позицію перш за все тим, що юридичні особи не можуть усвідомлювати свої протиправні діяння та бажати настання негативних наслідків.

Отже, в нашому випадку правопорушення, скоєні фізичною та юридичною особою та описані в одній правовій нормі, відрізняються між собою, оскільки його суб'єктивна сторона для різних видів правопорушників має абсолютно різну природу. Така плутанина ставить під сумнів можливість ефективного застосування норм, що встановлюють відповідальність рекламодавців. Видається, що простіше за все усунути таку недоречність, змінивши назву ст. 27 Закону України "Про рекламу". Правильно її буде назвати "Відповідальність за порушення законодавства про комерційну рекламу".

Щодо відповідальності за порушення законодавства про соціальну рекламу, то на даний момент цей вид реклами надзвичайно слабо врегульований. Власне кажучи, законодавець лише згадує про можливість її існування, і при буквальному тлумаченні положень Закону України "Про рекламу" може скластись хибне враження, що вона, разом з рекламою лікарських засобів чи рекламою на транспорті, є підвидом комерційної реклами.

Однак, як ми вже показали, відмінність між комерційною та соціальною рекламою принципова, це два самостійних види реклами, що мають відмінності в меті, об'єкті, який рекламується, і суб'єктному складі рекламодавців. Видається, що правове регулювання обох видів реклами одним нормативним актом є небажаним і можливе лише за умови чіткого розмежування норм, які стосуються кожної з них.

Нині встановлення відповідальності за порушення законодавства про соціальну рекламу недоцільне, оскільки такого законодавства реально не існує. Притягнення ж рекламодавців соціальної реклами до відповідальності за порушення законодавства про комерційну рекламу є незаконним і протиправним.

Висновки. Правове регулювання соціальної реклами потребує істотної деталізації, поглиблення та розширення. Коли ж до нормативних актів буде внесено відповідні зміни і сформується законодавство про соціальну рекламу, можна буде встановити відповідальність за його порушення. Видається, що відповідальність юридичних осіб має бути встановлена окремою статтею Закону України "Про рекламу", що називатиметься "Відповідальність за порушення законодавства про соціальну рекламу". Щодо відповідальності фізичних осіб, то її слід ввести шляхом внесення відповідних змін до КУпАП.

Література

1. Шевчук Д. А. Рекламное дело [Текст] : конспект лекций / Д. А. Шевчук. – Ростов н/Д. : Феникс, 2007. – 192 с.
2. Про рекламу [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
3. Про захист від недобросовісної конкуренції [Текст] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 194.
4. Теория государства и права [Текст] : учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2000. – 616 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст] // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
6. Рішення Конституційного Суду України за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства "Всеукраїнський акціонерний банк" щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) [Текст] // Вісник Конституційного Суду України. – 2001. – № 3.
7. Додин Е. В. Административная ответственность в свете Конституции Украины [Текст] / Е. В. Додин // Юридический вестник. – 1997. – № 3. – С. 70–74.
8. Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб [Текст] : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / О. Т. Зима. – Х., 2001. – 19 с.
9. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку [Текст] : монографія / Д. М. Лук'янець. – К. : І-нт держави та права ім. В. М. Корельського НАН України, 2001. – 220 с.