

інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно з становищем, передбаченим цим Кодексом та іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними" [7].

Отже, на основі проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1) згідно із законодавством України договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності – це двостороння та реальна угода, яка може бути як оплатною, так і безоплатною, на основі якої відбувається відчуження виключних майнових прав автора або іншого праволодильця. Проте, з нашої точки зору, необхідно на законодавчому рівні закріпити можливість укладати як реальний, так і консенсуальний договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності; а також закріпити обов'язок набувача виключних майнових прав сплатити автору (або іншому праволодильцю) винагороду, сума якої повинна визначатися сторонами договору.

2) пропонуємо внести зміни до ч.1 ст. 1113 ЦК України та викласти її у наступній редакції: "За договором про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, якій належать ви-

ключні майнові права) передає або зобов'язується передати другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та за відповідну винагороду, розмір якої встановлюється у договорі".

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации часть четвертая", подпisan 18 декабря 2006 года. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/10164072/70/> 2. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Украины: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. I. – 832 с. 3. Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / Е.А. Моргунова, В.В. Погуляев, Н.П. Корчагина / Под общ. ред. Е.А. Моргуновой. – М.: Юстицинформ, 2010. – 656 с. 4. Право интеллектуальной собственности: учебник / И.А. Зенин. – М.: Издательство Юрайт, 2011. – 567 с. 5. "Про авторське право і суміжні права". Закон України від 23 грудня 1993 року, у редакції від 06 січня 2004 року. Відомості Верховної Ради України від 29.03.1994 – 1994 р., № 13, стаття 64. 6. Т.С. Шевчук. Распоряжение исключительным правом на произведение (проблемные аспекты) // Перспективы развития частного права: Материалы I научной конференции (17-18 марта 2011 года) / Отв. ред. М.В. Гончаров. – Екатеринбург: Издательский дом "Уральская государственная юридическая академия", 2011. – 225 с. 7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 – 2003 р., № 40, стаття 356. 8. Цивільний кодекс України: Научно-практический комментарий / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 с.

Надійшла до редколегії 21.09.12

Б. Воєводін, ас.

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ РЕКЛАМИ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Публікація присвячена аналізу суб'єктного складу правовідносин у сфері реклами з точки зору дій норм цивільного права.

Ключові слова: реклама, суб'єкти правовідносин.

Публикация посвящена анализу субъектного состава правоотношений в сфере рекламы с точки зрения действий норм гражданского права.

Ключевые слова: реклама, субъекты правоотношений.

Article analyzes the subject composition of relationships in advertising in terms of actions of the civil rights.

Key words: advertising, subjects of relationship.

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю чіткого розуміння місця реклами у системі права України. Детальна характеристика суб'єктів правовідносин у сфері реклами є одним з аргументів цивільно-правової природи правовідносин, що виникають з приводу замовлення, створення, виробництва та розповсюдження реклами. Отже, дослідження вищезазначеного питання є важливим та актуальним.

Теоретичну основу даного дослідження склали праці наступних вчених: Ю.І. Зоріної, О.В. Кохановської, Л.В. Мамчур, Н. М. Медведєвої, А. В. Мінбалаєва, А.В. Стрельникова, Г.О. Ульянової, О.Р. Шишки та ін.

Нормативною базою дослідження є: Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року, Закон України "Про рекламу" від 03.07.1996, Закон України "Про інформацію", Закон України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" від 06.09.2005 р., Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 01.06.2000 року та ін.

Метою даного дослідження є аналіз суб'єктного складу правовідносин, що виникають у сфері реклами з точки зору цивільного права.

Об'єктом дослідження є цивільні правовідносини у сфері реклами.

Предметом дослідження є нормативно-правові акти України, практика їх застосування та тлумачення, наукові погляди, ідеї, концепції вітчизняних та іноземних вчених у сфері даної проблематики.

Методологічну основу дослідження склали наступні методи: діалектичний, історичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний та інші.

Сучасні процеси розвитку та конвергенції правових інститутів мають своїм результатом виникнення "некласичних" правовідносин та об'єктів, одним з яких є реклама.

Як зазначає О.В. Кохановська, в умовах розвитку ринкових відносин в Україні з'явилася і продовжує розвиватися тенденція відокремлення інформаційних суспільних відносин, які на теперішньому етапі потребують детального правового регулювання [5, с. 109].

Реклама виступає саме одним із об'єктів таких правовідносин, а, відповідно, потребує детального вивчення та удосконалення правового регулювання. Всебічний розгляд цивільних правовідносин у сфері реклами неможливий без чіткого відмежування реклами від інших галузей права.

Ст. 1 Закону України "Про рекламу" [4] визначає рекламу як інформацію про особу чи товар, розповсюджену в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначену сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару. Це будь-яка оплачувана певним суб'єктом форма безособистих презентацій та просування ідей, товарів чи послуг. Кортленд Л. Бове та Вільям Ф. Аренс визначають рекламу як неперсоніфіковану передачу інформації, за загальним правилом оплачувану, і таку, що звичайно має характер переконання, про продукцію, послуги чи ідеї відомими рекламодавцям засобами та з використанням різноманітних носіїв [6, с. 32].

У сфері реклами виникають особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Ці відносини у повній мірі підпадають під регулювання нормами цивільного права.

Реклама – це насамперед інформація, і як об'єкт цивільних прав, така інформація характеризується наступними ознаками. По-перше, вона є нематеріальним благом, хоча і закріплюється на матеріальних об'єктах (записи на папері, відео- та аудіоплівки тощо). По-друге, вона є неспоживчим благом, яке піддається тільки моральному, але не фізичному старінню. По-третє, така інформація характеризується можливістю її тиражування та розповсюдження. І, нарешті, законом не закріплено за будь-ким виключного права на володіння та використання інформації, крім інформації, яка одночасно є об'єктом інтелектуальної власності (наприклад, комерційна таємниця).

Цивільним кодексом регулюються відносини, об'єктами яких є інформація. По-перше, це відносини щодо використання інформації. Відповідно до ст. 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Гарантованість права на інформацію, відкритість та доступність інформації є основними принципами інформаційних відносин, закріплені в Законі України "Про інформацію" [1]. Виключенням із загального принципу відкритості та доступності інформації є відносини щодо використання інформації, яка має реальну чи потенційну комерційну чи іншу цінність та невідома третім особам (державна, комерційна таємниця тощо). Другою групою є відносини щодо захисту права на інформацію. Суб'єкт відносин у сфері інформації може вимагати усунення порушень його права і відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями [7, с.250].

Вищезазначене дозволяє зробити висновок, що реклама у повній мірі є об'єктом цивільних правовідносин. Відповідно ми можемо перейти до аналізу саме суб'єктного складу цивільних правовідносин, що виникають у сфері реклами.

Суб'єктний склад цивільних правовідносин у сфері реклами слід аналізувати різнобічно: і з точки зору класичної диференціації суб'єктів, яка притаманна цивільному праву, і з точки зору специфічного поділу на учасників, що застосовується саме у сфері реклами.

Ст. 2 ЦК України закріплює коло учасників цивільних відносин, до якого входять два види учасників: приватні особи (фізичні та юридичні), та суб'єкти публічного права (державна Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права). Фізичні та юридичні особи мають цивільну правосуб'єктність, що обумовлює їх здатність виступати учасниками цивільних відносин. Фізичною особою вважається людина, яка виступає як учасник цивільних відносин (ст. 24 ЦК). Залежно від приналежності певної держави фізичні особи можуть бути громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства. Всі вони рівні в здатності мати громадянські права та обов'язки – цивільну правоздатність (ч. 1 ст. 25, ч. 1 ст. 26). Юридичні особи – це організації, створені і зареєстровані у встановленому законом порядку, які наділені цивільною правоздатністю і дієздатністю, можуть бути позивачем і відповідачем у суді (ст. 80 ЦК). Юридичні особи можуть мати такі самі права та обов'язки, як і фізична особа, за винятком тих, передумовою володіння якими є природні властивості людини (ст. 91 ЦК) [7, с.35].

Звертаючись до класичної доктрини цивільного права, бачимо тотожне трактування статусу суб'єктів. В ній сформована стала концепція, що елементами цивільного правовідношення є суб'єкти і об'єкти, а також суб'єктивне цивільне право і суб'єктивний цивільний обов'язок. У цивільних правовідносинах завжди беруть участь дві і більше особи – учасники відносин, яких називають суб'єктами. Суб'єктом цивільного правовідношення визнається особа, що бере участь у врегульованому правовими нормами відношенні, поведінка яких трактується правом як юридично можлива або необхідна. До суб'єктів цивільного правовідношення закон відносить фізичних та юридичних осіб, державу, а також Автономну Республіку Крим та територіальні громади.

Фізичні особи є учасниками цивільних правовідносин у випадку, якщо вони мають обсяг повної цивільної дієздатності.

Юридичні особи як приватного, так і публічного права у цивільно-правових відносинах є рівноправними як між собою, так і у стосунках з іншими суб'єктами цивільного права – фізичними особами та державою [16, с.71].

Говорячи про відносини у сфері реклами, варто пам'ятати, що реклама, як було сказано вище, – це, насамперед, інформація. А отже, всі положення щодо правовідносин у сфері інформаційних правовідносин справедливі і в сфері реклами. Звернемося до розробленої теорії даних правовідносин, а саме аналізу суб'єктного складу цих відносин, що був проведений О.В. Кохановською.

Аналізуючи місце інформаційних правовідносин у системі цивільного права, автор зазначає, що цивільним правовідносинам притаманний ряд особливостей: широке коло суб'єктів та їх юридична рівність, множинність об'єктів, можливість встановлення змісту ряду правовідносин за згодою сторін, розмаїттям підстав виникнення, зміни і припинення правовідносин, специфіка способів здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав, засобів цивільно-правової відповідальності і т.ін. [5, с.99].

Аналізуючи обсяг правоздатності/дієздатності суб'єктів у сфері реклами, необхідно детальніше зупинитись на цих характеристиках саме відносно юридичної особи.

Правоздатність юридичної особи може бути як універсальною, так і спеціальною. При універсальній правоздатності юридична особа не обмежується у своїх діях – вона може брати участь у будь-яких передбачених законом правовідносинах. Спеціальна правоздатність передбачає участь юридичної особи лише у певних правовідносинах, коло яких визначене статутом [16, с.72].

Відповідно виникає питання – чи необхідний спеціальний обсяг правоздатності юридичній особі у сфері реклами.

Згідно ст.16 ЗУ "Про рекламу", розміщення зовнішньої реклами у населених пунктах проводиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, а поза межами населених пунктів – на підставі дозволів, що надаються обласними державними адміністраціями, а на території Автономної Республіки Крим – Радою міністрів Автономної Республіки Крим, в порядку, встановленому цими органами на підставі типових правил, що затверджуються Кабінетом Міністрів України.

За загальним правилом, зайняття рекламною діяльністю проводиться без отримання спеціальної ліцензії. Але ліцензуванню підлягають побічні види діяльності, що супроводжують виготовлення, розміщення та розповсюдження реклами. Дане питання регулюється ст.7 Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" від 06.09.2005 р. № 2806-ІУ, ч. 6 ст. 16 Закону України "Про рекламу" від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР та Постановою Кабінету Міністрів України

"Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами" від 29.12.2003 р. № 2067. Так, наприклад, юридична особа чи фізична особа-підприємець, що виготовляє зовнішню рекламу методом будівництва та встановлення громіздких конструкцій, повинна мати будівельну ліцензію (п.11 ч.1 ст.9 Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" [3]), та узгоджувати спеціальну проектну документацію на спорудження такої конструкції.

У разі, якщо реклама розповсюджується шляхом теле- чи радіомовлення, розповсюджувач такої реклами повинен мати відповідну ліцензію на провадження даного виду мовлення (п.5 ч.1 ст.9 ЗУ "Про ліцензування певних видів господарської діяльності").

Також, п.7 ч.1 ст.8 Закону України "Про рекламу" прямо передбачає необхідність вказання ліцензії самого замовника (при рекламуванні товарів, які підлягають обов'язковій сертифікації або виробництво чи реалізація яких вимагає наявності спеціального дозволу, ліцензії, у разі відсутності відповідного сертифіката, дозволу, ліцензії).

Аналізуючи цивільні правовідносини у сфері реклами, варто також детально проаналізувати їх з точки зору специфічного поділу на учасників, що беруть участь безпосередньо у процесі замовлення, створення, виготовлення та розповсюдження рекламного продукту.

Для початку, звертаючись до досвіду Російської Федерації, можна наступним чином описати класифікацію суб'єктів у сфері реклами.

За законодавством РФ, рекламні правовідносини представляють собою урегульовані нормами права відносини, що виникають з приводу створення та розповсюдження реклами. Структуру правовідносин у сфері реклами традиційно складають об'єкти, суб'єкти та зміст.

Як зазначає Н.М. Медведєва, суб'єкти рекламної діяльності – це ті юридичні і фізичні особи, що надають вихідні дані, виробляють, розповсюджують і споживають рекламну інформацію, здійснюють регулювання рекламних правовідносин [8, с.17].

Рекламодавець – це виробник чи продавець товару або інша особа, що визначила об'єкт рекламування та (або) зміст реклами. При цьому виробником визнається особа, незалежно від її організаційно-правової форми, що виробляє певні товари для реалізації споживачам, або проводить певні роботи чи надає таким споживачам послуги на основі платного договору. Продавцем, у свою чергу, визнається особа, що реалізує товари споживачам на основі договору купівлі-продажу.

Виробник реклами – це особа, що здійснює повне чи часткове вираження інформації в готову для розповсюдження у вигляді реклами форму.

Розповсюджувач реклами – це особа, що здійснює розповсюдження реклами у будь-який спосіб, у будь-якій формі та з використанням будь-яких засобів.

Відповідно до усталеної російської доктрини та законодавства, особливе місце в структурі суб'єктів цивільних правовідносин у сфері реклами займають саморегулювні організації. У відповідності до ст. 31 Закону РФ "Про рекламу", саморегулювною організацією у сфері реклами визнається об'єднання рекламодавців, рекламовиробників, розповсюджувачів реклами та інших осіб, що створене у формі асоціації, союзу чи некомерційного партнерства в цілях представництва та захисту інтересів своїх членів, вироблення вимог дотримання етичних норм в рекламі і забезпечення контролю за їх дотриманням [9, с.42-43].

Говорячи про наявність у суб'єктів на території РФ спеціальних прав та обов'язків, що виникають у процесі надання рекламних послуг, можна навести наступний

приклад. Для розповсюджувача реклами – це обов'язок розповсюджувати соціальну рекламу.

Крім того, поза межами цивільно-правових відносин у сфері реклами виділяють також органи, що здійснюють контроль та нагляд за дотриманням законодавства про рекламу, але їхній статус та особливості впливу на учасників рекламного ринку виходять за рамки предметної публікації.

Повертаючись до українського законодавства, не можна не відмітити, що однією з характерних особливостей правовідносини у сфері реклами також є складний суб'єктний склад. При цьому суб'єктами правовідносин є їх учасники (відповідно до ст.1 Закону України "Про рекламу"):

- замовник (рекламодавець) – особа, яка є замовником реклами для її виробництва та/або розповсюдження;
- виробник – особа, яка повністю або частково здійснює виробництво реклами;
- розповсюджувач (розміщувач) – особа, яка здійснює розповсюдження реклами.

Окремо законодавець виділяє споживачів реклами – невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама, та державу – в особі контролюючих органів.

Варто детальніше проаналізувати окремі категорії учасників цивільно-правових відносин у сфері реклами.

Найбільш дискусійним є статус виробника реклами. З приводу даного учасника можна сказати наступне. Так як виробництво реклами процес комплексний, то категорію "виробник" необхідно диференціювати. З огляду на це, варто розділяти творця або автора реклами та безпосередньо виробника, тобто особу, що бере на себе технічне виконання та/або фізичне відтворення об'єкта реклами. При цьому виробник і творець(автор) реклами можуть у разі випадків співпадати, так само як і розповсюджувач/виробник.

Дане розділення вимагає чіткого розуміння категорії творець/автор. Даний статус є предметом регулювання права інтелектуальної власності, яке у свою чергу є складовою цивільних інформаційних правовідносин. Відповідно, варто знову звернутись до теорії суб'єктів інформаційних відносин. Так, до першої категорії суб'єктів інформаційних відносин, О.В. Кохановська відносить автора чи творця (особу, творчою працею якої створюються твори, автори результату творчої праці). При цьому відмічається, що суб'єктом творчої діяльності може бути тільки людина або група (колектив) людей за умови їх персонального творчого внеску, а суб'єктом авторських відносин – можуть бути як автор твору, так й інші фізичні та юридичні особи, для яких право може виникати в силу закону, договору або спадкування. Для визнання особи суб'єктом авторського права в сфері інформаційних відносин непотрібна будь-яка реєстрація твору. На визнання творця суб'єктом не впливає й те, що твір створено ним у порядку виконання службового завдання. В цьому випадку може бути встановлений інший порядок використання твору й обмежені права автора на винагороду [5, с.101]. Відповідно у ряді випадків ми можемо виділити:

- творця/автора реклами – особу, що є автором концептуальної ідеї реклами та реалізувала її в оригінальному макеті, кресленні чи детальному технічному завданні.
- технічного виробника реклами – технічного спеціаліста, чи групу осіб, що на основі матеріалів творця/автора виготовлює кінцевий рекламний продукт.

В даному випадку у ролі творця може виступати і замовник, але, за загальним правилом творець та виробник представляють одну юридичну особу – виробника реклами.

Також поширеними є випадки поєднання статусу виробника та розповсюджувача у одній особі – у разі надання комплексних рекламних послуг "під ключ".

Практичне значення вищевказаного поділу суб'єктів на учасників полягає у спрощенні визначення особи, яка відповідальна за порушення рекламного законодавства, завдання шкоди та порушення прав інших суб'єктів цивільно-правових відносин у сфері реклами.

Закон України "Про рекламу" наступним чином розмежує відповідальність по суб'єктам рекламних правовідносин.

Основною особою, що несе відповідальність за належну рекламу є рекламодавець (замовник реклами). На нього покладається відповідальність за:

- замовлення реклами продукції, виробництво та/або обіг якої заборонено законом;
- надання недостовірної інформації виробнику реклами, необхідної для виробництва реклами;
- замовлення розповсюдження реклами, забороненої законом;
- недотримання встановлених законом вимог щодо змісту реклами;
- порушення порядку розповсюдження реклами, якщо реклама розповсюджується ними самостійно, тощо (абзац 1 п.2 ст.27 Закону України "Про рекламу").

За загальним правилом на виробника реклами (який може бути її творцем), покладається вина за порушення прав третіх осіб при виготовленні реклами. При цьому, автор реклами, її творець, інші особи, можуть нести додаткову відповідальність за порушення права інтелектуальної власності. Розповсюджувачі реклами несуть відповідальність за порушення встановленого законодавством порядку розповсюдження та розміщення реклами.

Також можливі випадки покладення солідарної відповідальності на осіб, що винні у скоєнні правопорушення, у тих випадках, коли особи не доклали зусиль щодо відвернення шкоди, не виконали усіх необхідних дій щодо виконання зобов'язання або сукупністю своїх дій порушили закон, і при цьому неможливо окремо відокремлено визначити розмір відповідальності кожної особи, що потребує окремого аналізу.

Відповідальність особи, що розміщує рекламу, за зміст можлива у тому разі, коли цей зміст явно порушує правила моралі, містить матеріали, що очевидно принижують честь та гідність інших осіб. При цьому може бути встановлена солідарна відповідальність замовника та розповсюджувача таких рекламних матеріалів. В інших випадках розповсюджувач не повинен нести відповідальність за зміст реклами, оскільки не зобов'язаний перевіряти достовірність даних, їх точність та чи не порушують вони права третіх осіб. У цьому випадку відповідальність буде покладена повністю на замовника. І навпаки – замовник реклами (рекламодавець) не може нести відповідальність за недотримання розповсюджувачем реклами норм її розміщення та виготовлення.

Так, абзац 2 пункту 1 ст. 8 Закону України "Про рекламу" встановлює заборону на розміщення в рекламі тверджень, які є дискримінаційними за ознаками походження людини, її соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, політичних поглядів, ставлення до релігії, за мовними ознаками, родом і характером занять, місцем проживання, а також такі, що дискредитують товари інших осіб. Але, безумовно, розміщувач реклами зобов'язаний дотримуватись даної норми, навіть якщо замовник вимагає оприлюднення такої реклами.

Щодо визначення особи, на яку буде покладено відповідальність за скоєння правопорушення, то практика іде наступним чином. При настанні адміністративної

відповідальності, застосовується критерій вибору особи, що базується на нормі ст. 27 Закону України "Про рекламу". Питання про вибір відповідача, який скоїв рекламне правопорушення, при застосуванні цивільно-правової відповідальності, вирішує потерпіла сторона за принципом диспозитивності, а суд в подальшому з'ясовує хто є належним відповідачем. При цьому йдеться фактично про множинність відповідальності, коли особа, що вчинила правопорушення у сфері реклами, може нести відповідальність: а) адміністративну, перед державою, за порушення норм щодо виготовлення та розміщення реклами; б) перед контрагентом (замовником, виробником, розповсюджувачем); в) перед третіми особами, зокрема споживачами. Аналіз складів порушень законодавства про рекламу дає підстави стверджувати спеціалістам у сфері адміністративного права, що суб'єктом відповідальності за проступки у сфері рекламної діяльності у переважній більшості є юридична особа, з цим можна в цілому погодитись [10, с.175].

Необхідно обумовити ситуації, при яких особа звільняється від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання умов договору. У сфері реклами до таких підстав частіше всього відносять вину кредитора та форс-мажор [12, с.185]. Так, порушення з боку виробника реклами або особи, що її розміщує може бути викликано виною замовника (помилки чи неточності у виконанні завдання та інших вихідних для виготовлення реклами матеріалів, що надані рекламодавцем рекламісту, невиконання обов'язку з передоплати тощо). З іншого боку, необхідно враховувати статус виробника/розповсюджувача як професійного суб'єкта ринку. Тобто певні очевидні речі повинні ним перевірятися, а, отже, не можуть бути підставою для звільнення його від відповідальності. Застосування поняття форс-мажору тотожне загальним правилам. Варто відмітити, що на практиці воно застосовується при пошкодженні рекламних конструкцій і самої реклами в результаті впливу погодних умов. У даному випадку виробник/розміщувач повинен довести, що об'єкт зовнішньої реклами відповідав встановленим нормам по міцності та стійкості до погодних умов.

Окреме місце у цивільно-правових відносинах у сфері реклами займає **споживач**. Проведемо паралелі з інформаційними правовідносинами. О.В.Кохановська відводить особливе місце серед учасників відносин у інформаційній сфері саме користувачу (або споживачу) інформації, який звертається до інформаційної системи чи до посередника з метою отримання необхідної йому інформації і користується нею, а також користувачу інформаційною системою, технології та засобів її забезпечення. Користувачами можуть виступати фізичні та юридичні особи, держава [5, с.109].

Тобто споживач у інформаційних правовідносинах – це особа активна, що своїми діями набуває прав та обов'язків. У свою чергу, споживач у сфері реклами (невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама) загалом являється пасивним суб'єктом, який отримує інформацію за допомогою реклами без своєї прямої згоди на це. Відбувається дане інформування побічно від основної діяльності (перегляду телепередачі з рекламним блоком, читання журналу, що містить певну кількість реклами). Також різниця у статусі держави – вона, за загальним правилом, споживачем реклами не виступає, і її статус у правовідносинах у сфері реклами буде розглянуто далі. У всьому іншому, сукупність прав та обов'язків у суб'єктів інформаційних правовідносин та правовідносин у сфері реклами, а також способи захисту порушених прав, є тотожними.

Необхідно особливу увагу приділити саме відповідальності за порушення прав споживачів реклами. Застосування у сфері реклами норм законодавства про захист прав споживачів обумовлене визначенням критеріїв належності інформації, яка подається у рекламі і базується на ст. 18 Закону України "Про захист прав споживачів" [2]. Пункт 12 Постанови Пленуму ВСУ № 5 від 12.04.96 "Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів" [11] дає перелік вимог до такої інформації. Інформація, використана в рекламі, повинна бути необхідною, доступною, достовірною та своєчасною, оскільки вважається, що споживач не володіє спеціальними знаннями про властивості та характеристики предмету реклами. Дослідження критеріїв належності інформації, яка подається у рекламі провадиться нами за межами предмета даної публікації.

Основними порушеннями прав споживачів є: приниження, дискредитація осіб, що не використовують об'єкт реклами; порівняння з товаром конкурентів, що не відповідають дійсності; наслідування зовнішнього вигляду та оформлення загальновідомої реклами конкурентів; приховання інформації, що має істотне значення і могла б утримати споживача від купування певного товару чи послуги; надання неправдивих відомостей про товар тощо. Всі ці порушення можуть спричинити введення споживача в оману.

Неналежна реклама може мати наступні наслідки. Якщо споживач придбав товар, що не має необхідних йому якостей та властивостей внаслідок введення в оману, то він має право звернутися до суду про визнання договору на придбання такого товару недійсним з відшкодуванням збитків у подвійному розмірі, а також відшкодувати можливу моральну шкоду. На подібні випадки повною мірою розповсюджується дія норм ЦК України про правові наслідки вчинення правочину під впливом обману (ст.230). Якщо наслідком недобросовісної реклами стало загодяння шкоди життю, здоров'ю чи майну, споживач має право вимагати відшкодування цієї шкоди. При цьому збитки, що були завдані придбаними товарами чи послугами, відшкодовуються у повному обсязі.

Аналізуючи момент саме виникнення права звернення споживача реклами за захистом свого порушеного права, можна зробити висновок, що воно виникає або з моменту візуального чи фонетичного сприйняття реклами (при порушенні немайнових прав), або з моменту придбання рекламованого товару чи отримання послуги (якщо шкода була завдана безпосередньо даним товаром чи послугою).

Говорячи про специфічного суб'єкта правовідносин у сфері реклами, яким є держава, варто відмітити наступне.

В коментарі до ч.2 ст.2 ЦК України зазначається, що учасниками цивільних відносин можуть бути також публічно-правові утворення: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні утворення, іноземні держави, інші суб'єкти публічного права. За вітчизняним законодавством такі утворення визнаються учасниками цивільних відносин, хоч і не є особами. Вітчизняний законодавець закріпив ідею, згідно з якою публічно-правові утворення не потребують наділення їх статусом юридичної особи, оскільки участь в цивільних відносинах для них не є основною функцією, а лише обумовлена потребами здійснення публічних інтересів.

Вважається, що зазначені публічно-правові утворення є суб'єктами публічних правовідносин і носіями публічних повноважень, юридично відокремлених внаслідок наділення їх власною, відмінною від інших суб'єктів публічного права, компетенцією. У зв'язку з цим такі суб'єкти в принципі не потребують наділення їх правами юридичної особи.

Однак, в цивільних відносинах на публічно-правові утворення багато в чому фактично поширюються положення про юридичні особи.

При цьому особи і публічно-правові утворення в цивільних відносинах знаходяться в рівному становищі. Це означає, що в цивільно-правових відносинах публічно-правові утворення не здійснюють владних повноважень; тут вони підкоряються загальним принципам цивільного права, виступають на рівних засадах з іншими їх учасниками – фізичними та юридичними особами, не мають права використовувати ніяких своїх владних повноважень щодо інших учасників (контрагентів) і не мають будь-яких переваг та пільг порівняно з іншими учасниками цивільних відносин.

У зв'язку з цим варто відмітити, що держава може брати участь у цивільних правовідносинах, що виникають у сфері реклами. Для цього вона повинна виступати замовником або виробником реклами. За приклад можна взяти діяльність КП "Київреклама", або розміщення центральними і місцевими органами виконавчої влади певних типів соціально-орієнтованої реклами на площах, що належать приватним власникам.

Також держава може вступати у правовідносини в сфері реклами в особі контролюючих органів, але виконання державними органами контролюючої функції не підпадає під предмет регулювання цивільного права і виходить за межі цього дослідження.

Підсумовуючи вищесказане, можемо дійти наступних висновків:

- фізичні дієздатні та юридичні особи можуть виступати суб'єктами правовідносин, що виникають у сфері реклами;
- за загальним правилом, суб'єктами цивільних правовідносин у цій сфері є юридичні особи. У свою чергу, фізичні особи, діють, в основному, у статусі споживача реклами або її замовника;
- спеціальна правосуб'єктність не характерна для суб'єктів у сфері реклами (виключення – наявність ліцензій на певні види діяльності при їх рекламуванні, та ліцензії при певних видах спорудження реклами);
- практичне значення визначення окремих учасників полягає у чіткому визначенні особи, що відповідає за цивільно-правове порушення у сфері реклами;
- суб'єктний склад інформаційних правовідносин та цивільних правовідносин у сфері реклами, за загальним правилом, тотожний;
- для правовідносин у сфері реклами характерний поділ на учасників, причому статус певних учасників може поєднуватись в одній особі – суб'єкті цих правовідносин;
- держава може виступати суб'єктом, але її участь у цивільно-правових відносинах у сфері реклами є обмеженою.

1. Закон України "Про інформацію" від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України від 01.12.1992 – 1992 р., № 48, стаття 650. 2. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12.05.91р., із зм. і доп. // Відомості Верховної Ради України, 1991, № 30, ст.379. 3. Закон України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 01.06.2000 № 1775-III // Відомості Верховної Ради України від 08.09.2000 – 2000 р., № 36, стаття 299. 4. Закон України "Про рекламу" від 03.07.1996 № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 39, ст. 181. 5. Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин: Монографія. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – 212 с. 6. Кортланд Л. Бове, Уильям Ф. Аренс. Современная реклама: Пер. с англ. – Тольятти: Издательский дом "Довгань", 1995. – 704 с. 7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзері (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. I. – 1088 с. 8. Медведева Н. М. Рекламная деятельность в системе правовых объектов науки управления: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. – 22 с. 9. Минбалаев А. В. Правовое регулирование рекламной деятельности: учебное пособие / А.В. Минбалаев / под ред. д.ю.н.

В.В.Кваниной. –М.:ИД "Юриспруденция", 2010. – 224 с. 10. Стрельников А.В. Административна відповідальність за порушення законодавства про рекламу: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 198 с. 11. Постанова Пленуму ВСУ № 5 від 12.04.96 "Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів" // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – №1. – 28.01.2004. 12. Шишка О. Р. Договір на створення та розповсюдження реклами : дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 216 с. 13. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 –

2003 р., № 40, стаття 356. 14. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Ц58 Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 864 с. 15. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с. 16. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: у 2т./ За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – Т.1. Загальна частина. – 696 с.

Надійшла до редколегії 24.09.12

УДК 340.12

М. Кравченко, здобувач

ЗНАЧЕННЯ ЗАКОНОМІРНОСТЕЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНУ ДЛЯ ПОКРАЩЕННЯ ПРОЦЕСУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАКОНІВ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена питанню про застосування знання про закономірності реалізації закону для покращення процесу реалізації законів в Україні.

Ключові слова: закономірності реалізації закону, процес реалізації закону, ефективність закону, результати реалізації закону.

Статья посвящена вопросу о применении знаний о закономерностях реализации закона для улучшения процесса реализации законов в Украине.

Ключевые слова: закономерности реализации закона, процесс реализации закона, эффективность закона, результаты реализации закона.

The article is devoted a question about application of knowledge about conformities to law of realization of law for the improvement of process of realization of laws in Ukraine.

Keywords: conformities to law of realization of law, process of realization of law, efficiency of law, results of realization of law.

Процес реалізації кожного закону обумовлюється багатьма чинниками. Серед них особливе місце займають закономірності процесу реалізації закону. Вони виражають об'єктивні, необхідні, суттєві, сталі і систематичні зв'язки державно-правових явищ та процесів під час процесу реалізації закону. Виявлення та дослідження цих закономірностей має надзвичайно важливе значення для теорії та практики. Це пов'язано у першу чергу із тим, що знання про закономірності процесу реалізації закону сприятимуть вдосконаленню практики реалізації законів в Україні. Це допоможе подолати негативні явища, до яких призводить не реалізація законів, а зокрема: правовий нігілізм, негативні процеси та явища у суспільстві та економіці України, кризу державної влади тощо. Крім того знання про загальні закономірності реалізації закону можуть бути корисними при виведенні методів подолання надмірної бюрократизації процесу реалізації законів, корупції та інших негативних явищ, які негативно впливають на даний процес.

Незважаючи на таке величезне значення закономірностей реалізації закону для вдосконалення практики реалізації законів в Україні, ця категорія не досліджувалась у вітчизняній науці. Мало досліджувалися також загальні закономірності виникнення, функціонування та розвитку державно-правових явищ та процесів. Хоча, нині загально визнаним у теорії держава і права є те, що саме закономірності виникнення, функціонування та розвитку держави і права складають основну частину предмету теорії держави і права, як науки. Так, відомий російський дослідник В.М. Сирин в своїй роботі звертає увагу на те, що у юристів відсутнє чітке уявлення про те, чим є власне об'єктивна закономірність, які її критерії та які компоненти права можуть бути співвіднесені із цієї частиною предмета теорії права [1]. Така низька увага до наукової розробки закономірностей реалізації закону пояснюється декількома причинами.

По-перше, закономірність вважається категорією, яка штучно нав'язаною юридичною наукою радянської доби. При цьому варто звернути увагу на те, що перші дослідження закономірностей державно-правових явищ та процесів, як більш загальної категорії по відношенню до закономірностей реалізації закону, були проведені ще в дореволюційний період. Проте, ці дослідження, на

думку спеціалістів, мало враховували: методологічні аспекти та принципи дослідження закономірностей, їх поняття та види, а також застосування отриманих знань про закономірності на практиці [2]. Основні розробки закономірностей державно-правових явищ та процесів були зроблені радянськими дослідниками. Так, тут варто згадати дисертаційні дослідження Г.Н. Овчиннікова та П.М. Рабіновича [3]. Серед радянських вчених, які досліджували закономірності державно-правових явищ та процесів, можна назвати: С.С. Алексєєва, А.М. Васильєва, Ю.Ю. Вєтютнева, Д.А. Керімова, В.М. Кудрявцева, П.О. Недбайло, Л.С. Явіча та багато інших. Разом із тим, ці дослідження мають певну специфіку. Вона полягає у тому, що юридична наука у той період була суттєво обмежена марксистсько-ленінською ідеологією, яка тоді визнавалася єдиною правильною і якій не було жодної альтернативи. Наукові праці у галузі теорії права видавалися лише за умови їх відповідності офіційній ідеології та відображення у них тих завдань, які ставила комуністична партія перед радянським народом. Крім того, такі наукові праці були в певній мірі відірваними від об'єктивного стану речей. Саме тому, вони нині є до певної міри застарілими. Після здобуття незалежності Україною комплексних досліджень закономірностей державно-правових явищ та процесів і закономірностей реалізації закону зокрема українськими дослідниками не проводилося. Це було пов'язано із тим, що основним завданням юриспруденції і теорії держави та права, як науки, зокрема стало пристосування держави та права незалежної України до нових соціальних та економічних умов. Після тривалої перерви, у дослідженнях цього питання першим комплексним дослідженням закономірностей державно-правових явищ та процесів стало монографічне дослідження Ю.Ю. Вєтютнева [4].

По-друге, в юридичній науці досить скептично ставляться до самої категорії закономірності реалізації закону. Це в значній мірі обумовлене тим, що закономірність вважається категорією філософії, яка використовується для дослідження зв'язків між явищами та процесами у філософії, історії, соціології. Часто цю категорію використовують для пояснення біологічних, хімічних, фізичних явищ та процесів. Що ж стосується юриспруденції, то ця категорія не застосовується через

