

Юридические науки

УДК 342.

СОЦИАЛЬНОЕ НАЗНАЧЕНИЕ МЕХАНИЗМА РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Ю. М. Шишка, Киевский национальный университет им. Т. Шевченко (Киев, Украина), *e-mail*: y.kucheruk@ukr.net.

Резюме. Рассмотрено социальное назначение механизма регулирования рекламной деятельности в сети Интернет. Определены цель и функции механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет. Проанализировано понятие и задачи механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, государственное управление в сфере рекламной деятельности в сети Интернет

Реклама является сложным и противоречивым понятием. С одной стороны, ее влияние на экономику благоприятно, поскольку она увеличивает капиталовложения, способствует росту количества рабочих мест, поддерживает конкуренцию, а также информирует потребителей и расширяет рынки для новых товаров. С другой стороны, она может привести к истощению ресурсов, монополизации, создавать барьеры для вступления на рынок, противодействовать конкуренции.

За А. Шишкой, реклама возникла как результат появления излишков товара для стимулирования его сбыта. Реклама как реальность и правовой институт общества играет большую роль в развитии и становлении товарного рынка Украины, укреплении существующих и создании новых экономических связей между субъектами предпринимательства, потребителями как внутри страны, так и за ее пределами. Она оказывает растущее влияние на жизнь социума, формирования образа жизни человека, внедрение новых (модных) направлений повседневной жизни человека. Если говорить о задачах рекламы, то стратегически она должна сформировать потребителя и побудить его к приобретению рекламируемого продукта [13, с. 12].

Рекламная деятельность предполагает распространение информации, то есть она подпадает под защиту ст. 34 Конституции Украины, которая предусматривает право каждого распространять информацию в любой способ по своему выбору [6]. В связи с этим механизм регулирования рекламной деятельности должен учитывать положения ч. 2 ст. 34 Конституции Украины, что осуществление права распространять информацию может быть ограничено законом в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья населения, для защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения конфиденциальной информации или

обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия (указанный перечень является исчерпывающим) [6]. Поэтому при разработке механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет необходимо соблюдать баланс между свободой слова и другими важными правами, защитой прав потребителей, недопустимостью необоснованного очернения репутации физических и юридических лиц (субъектов хозяйственной деятельности) и т.д.

Свободное распространение информации является базовым принципом для функционирования СМИ. С появлением Интернета традиционная триада СМИ – телевидение, радио, печатная пресса – трансформировалась. В Интернете исчезают ограничения, связанные с размером страницы, пропускной способностью телеканала или длиной эфирного времени. Снижаются расходы, связанные с ежедневной печатью газет или использованием телекоммуникационных сетей [17, с. 684]. Сегодня большинство популярных газет, журналов, радиостанций и телеканалов имеют свои Интернет-страницы – часто там у них намного больше читательская аудитория. Создаются информационные порталы, которые функционируют только онлайн. Значительная часть украинцев узнает новости из Интернета, а молодежь пользуется Интернетом больше, чем телевидением и газетами вместе.

Учитывая общий бесплатный доступ к веб-страницам, самокупаемость или доходность Интернет-СМИ обеспечивается преимущественно благодаря размещаемой на их сайтах рекламной информации. Реклама играет важную роль в поддержании СМИ, доходы от ее реинвестируются в заработную плату журналистам, что в свою очередь способствует освещению последними широкого круга вопросов. Именно реклама является наиболее распространенным источником прибыли для владельцев сайтов и одним из самых популярных способов заработка в сети Интернет. Несмотря на такой значительный вклад Интернет-рекламы в существование и функционирование как СМИ в целом, так и сети Интернет в частности, существует немало критиков описанной ситуации. В частности, зарубежные ученые убеждены, что в финансируемых рекламой СМИ, журналисты могут намеренно скрывать общественно важную информацию, которая может нанести ущерб интересам их рекламодателей. Поэтому распространено мнение о необходимости нескольких источников финансирования СМИ в Интернете [17, с. 678]. Все же, считаем, что для Украины острее стоит проблема зависимости Интернет-СМИ не столько от рекламодателей, сколько от политических партий и олигархов, ведь часто именно последние являются их владельцами. Также представляется, что журналисты одного Интернет-СМИ или новостного сайта конечно могут не распространять негативную для своего рекламодателя информацию, однако, очевидно, что в Интернете таких сайтов много. Невозможно, чтобы рекламодатель сотрудничал со всеми или хотя бы с большинством Интернет-СМИ. Поэтому считаем, что закрепление в украинском законодательстве нормы, что средства массовой информации должны иметь минимум два источника финансирования, не принесет положительного результата для регулирования общественных отношений. Очевидно, что любое лицо, которое

занимается бизнесом, будет искать максимальное количество источников финансирования и способов заработать деньги. Поэтому вряд ли целесообразно применять санкции к СМИ, которые не могут найти других источников дохода, кроме рекламы.

Низкая цена и простота ведения бизнеса привели к возможности использования Интернет-рекламы в незаконных целях. Недобросовестные физические и юридические лица с помощью такой рекламы совершают мошеннические действия, завладевая средствами миллионов жертв. Анонимность общения в сети Интернет, вместе со специфическими умениями мошенников, позволяет процветать соответствующим махинациям по всему миру [19, с. 11]. Механизм правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет должен быть направлен на борьбу с мошенничеством в Сети.

Актуальной проблемой также является недобросовестная Интернет-реклама, которая существует во многих сферах общественной жизни. В медицинской сфере и секторе здравоохранения такая реклама приводит к особенно негативным последствиям для общества. В промышленности технические характеристики рекламируемых продуктов часто являются ложно соблазнительными или явно преувеличенными [18, с. 3].

Общеизвестно, что правовое регулирование – это воздействие права на общественные отношения с помощью определенных юридических средств, прежде всего норм права.

В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение, что правовое регулирование отношений в сфере предпринимательства (а рекламные отношения являются таковыми) должно быть минимальным. Ведь существует опасность, что оно приведет к ограничению экономической свободы, а следовательно, будет противодействовать свободному развитию рыночных отношений. В этом контексте согласны с позицией В. Фесенка, что «отход от принципов жесткого планирования развития народного хозяйства и перевода его на рыночные механизмы регулирования экономических процессов, поощрения частного предпринимательства ставят перед государством, законодательными органами и всеми юристами серьезные задачи по детальному правовому регулированию рекламных отношений» [13].

Как справедливо отмечает Б. Воеводин, общемировая практика предусматривает несколько уровней регулирования рекламной деятельности. Они действуют одновременно и дополняют друг друга, формируя соответствующий механизм регулирования. Нижним уровнем является саморегулирование [3, с. 9]. В некоторых странах, например в Великобритании, этот уровень играет особенно важную роль в механизме регулирования рекламной деятельности. То есть при содействии компаний, которым принадлежит значительная часть определенного сектора экономики, создается организация, занимающаяся разъяснением норм права, выдающая рекомендации по ведению бизнеса, следящая за соблюдением законодательства и иногда даже применяющая меры принуждения к правонарушителям.

Положительными аспектами этого уровня является то, что основание, финансирование и поддержание организаций саморегулирования осуществляется рекламной индустрией, что обеспечивает им независимость от правительства и заинтересованных структур, они быстрее, чем законодатель, реагируют на изменения в рекламной деятельности путем предоставления консультаций рекомендательного характера. Недостатки саморегулирования связаны с тем, что оно не в состоянии выполнить все необходимые регуляторные функции, обеспечить стабильность отношений в сфере рекламы и предотвратить нарушение интересов субъектов этих отношений. К тому же саморегулирования неспособно эффективно предотвратить ненадлежащую рекламу [4, с. 555].

Думается, что в силу особенностей украинской ментальности, бурного, но хаотичного развития рынка, несовершенства законодательства и отсутствие соответствующей правоприменительной практики, сегодня саморегулирования рынка Интернет-рекламы в Украине не может быть эффективным. Прежде всего актуальным является вопрос введения реально действующего государственного механизма правового регулирования, целью которого было бы обеспечение неотвратимой ответственности за нарушение законодательства о рекламе в украинском сегменте сети Интернет.

И. Тацишин вполне логично утверждает, что административно-правовое регулирование информационных отношений в сфере рекламы имеет такие уровни государственного регулирования рекламной деятельности: центральный, местный или территориальный [11, с. 8]. Но приведенное выше не может применяться к административно-правовому регулированию рекламной деятельности в сети Интернет, в связи с тем, что осуществление правового регулирования Интернет-рекламы на местном (территориальном) уровне не является, ни возможным, ни разумным.

Одно из важнейших свойств права – его способность выступать в роли регулятора общественных отношений. Именно в этом заключается социальное назначение права. Правовое регулирование происходит в результате воздействия норм права на сознание людей, а через него – на их поведение. Его однообразие и повторяемость, соответствие требованиям права составляет смысл правового регулирования [5, с. 46].

Таким образом, правовое регулирование рекламной деятельности в сети Интернет – это целенаправленный, нормативно-организованное воздействие права в его широком понимании на общественные отношения с помощью правовых средств (юридических норм, нормативно-правовых актов и т.п.) и на основе правовых принципов.

Как показывает судебная практика, в сети Интернет многочисленными также являются нарушения требований законодательства к содержанию рекламы, чем нарушаются не только права Интернет-пользователей, но и действующее законодательство о рекламе, конкурентное законодательство и т. п.

Прежде чем определить социальное назначение механизма регулирования рекламной деятельности в сети Интернет считаем целесообразным отдельно

исследовать категорию «механизм правового регулирования».

Понятие «правовое регулирование» и «механизм правового регулирования» является предметом научных исследований теории права и отраслевых юридических наук. По мнению П. Рабиновича, правовое регулирование – это осуществляемое государством с помощью всех юридических средств властное влияние на общественные отношения с целью их упорядочения, закрепления, охраны и развития [10, с. 53]. С. Алексеев убежден, что под правовым регулированием следует понимать осуществление с помощью системы правовых средств результативного нормативно-организационного воздействия на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями определенного социального устройства [9, с. 171].

В то же время наиболее справедливым представляется позиция И. Шопиной. Анализируя концептуальные подходы к понятию правового регулирования, ученая указывает на разнообразие определений этого понятия в теоретических источниках, что обусловлено большим количеством различных подходов к правопониманию:

- в инструментальном аспекте: а) с точки зрения теории естественного права правовое регулирование является частью правового воздействия государства на общественные отношения с помощью специфических правовых средств (норм права, правоотношений, актов реализации права) с целью упорядочения, закрепления, охраны и развития общественных отношений; б) с точки зрения теории позитивного права правовое регулирование является нормативно-организационным влиянием на общественные отношения, что обеспечивается с помощью специальных правовых средств и других правовых явлений, к которым относятся правосознание, правовая культура, принципы права;

- в институциональном аспекте правовое регулирование - процесс, результатом которого является целенаправленное правовое воздействие государства на общественные отношения;

- в нормативно-юридическом аспекте правовое регулирование - это осуществление с помощью специальных юридических средств упорядочения общественных отношений, которое предусматривает их юридическое закрепление, охрану, контроль их за стабильностью и восстановление в случае нарушения;

- в деятельностном аспекте правовое регулирование является деятельностью государства, его органов и должностных лиц, а также уполномоченных на то общественных организаций по установлению обязательных для выполнения юридических норм (правил) поведения субъектов права, реализации их в конкретных отношениях и применения государственного принуждения к правонарушителям с целью достижения стабильного правопорядка в обществе [15].

Одним из первых в юридическую науку понятие «механизм правового регулирования» ввел и раскрыл его содержание С. Алексеев. По мнению ученого,

под таким механизмом следует понимать совокупность юридических средств, с помощью которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения [2, с. 24]. Для современной теории права характерны многочисленные дискуссии относительно понятия механизма правового регулирования, однако суть большинства научных позиций можно свести к приведенному определению С. Алексеева.

На базе приведенных дефиниций обобщим, что механизм правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет – это совокупность правовых средств, обеспечивающих непосредственное юридическое влияние на поведение субъектов и объектов общественных отношений, связанных с осуществлением рекламной деятельности в сети Интернет.

Общее значение механизма правового регулирования заключается в том, что на его основе можно выделить основные правовые подсистемы – правотворчество, правореализацию, применение права, проанализировать их связь и взаимозависимость в процессе правового регулирования [9, с. 245].

Как справедливо отмечает В. Исаева, социальное назначение права формируется, складывается из потребностей общественного развития. В соответствии с социальными потребностями создаются законы, направленные на закрепление определенных отношений, их регулирования или охрану. Социальное назначение права состоит в урегулировании, упорядочении общественных отношений, предоставлении им надлежащей стабильности, создании необходимых условий для реализации прав граждан и нормального существования гражданского общества в целом [5, с. 46].

Стоит согласиться с И. Тащишим, что механизм правового регулирования рекламной деятельности должен быть направлен на реализацию экономических, правовых, социальных и управленческих задач [11, с. 10].

Экономическими задачами механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет является развитие предпринимательства; обеспечение потребностей рекламодателей, производителей и распространителей рекламы в доступе к ресурсам сети Интернет; создание достаточных условий для свободного распространения достоверной и правдивой информации о товарах и услугах, содействие эффективному развитию рекламной индустрии.

К правовым задачам механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет можно отнести следующие: создание эффективной системы регулирования общественных отношений в сфере рекламной деятельности в сети Интернет; обеспечение защиты прав и законных интересов рекламодателей, производителей, распространителей, а также потребителей рекламы.

Относительно управленческих задач механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет, то, как справедливо отмечает С. Кузнецова, они вытекают из требований ст. 42 Конституции Украины, согласно которой государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности; защищает права потребителей, осуществляет контроль за качеством

и безопасностью продукции и всех видов услуг и работ [6, с. 7].

Социальными задачами механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет является уменьшение социальной напряженности, которая может возникнуть из-за распространения ложных данных в Интернет-рекламе; обеспечения доверия к информации, распространяемой в сети Интернет; содействие положительной роли рекламы в развитии социально ориентированной рыночной экономики.

Социальное назначение механизма правового регулирования прежде всего в том, что оно призвано юридически гарантировать достижение целей, которые ставит законодатель, издавая или санкционируя юридические нормы в пределах определенных типов – «моделей» – юридического воздействия [1, с. 348]. Вопрос о сущности и социальном назначении механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет непосредственно связан с его функциями. Известно, что основными функциями являются отдельные направления деятельности, подчинены конечной цели, ради достижения которой и осуществляется процесс управления. То есть функции правового регулирования вытекают из его цели.

Цель правового регулирования является отдельной его характеристикой, поскольку раскрывает соответствующее содержание. Цель регулирования имеет комплексный характер, поскольку отражает его разноплановость. Анализ отраслевого законодательства позволяет утверждать, что целью правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет является обеспечение стабильности правоотношений в сфере рекламной деятельности в сети Интернет, а также защита прав и интересов потребителей, Интернет-пользователей и конкурентов рекламодателя.

Как было отмечено, функции механизма правового регулирования – это основные направления его воздействия на общественные отношения. Таких направлений несколько и они взаимосвязаны. Соглашамся с А. Черемновой, что есть две группы интересов, которые должны быть защищены законодательством о рекламе: интересы потребителей и интересы конкурентов [12, с. 14]. Поэтому закономерно, что одна из функций механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет – защита прав потребителей рекламы. Согласно ст. 1 закона «О рекламе», потребители рекламы – это неопределенный круг лиц, на которых направлена реклама [16]. Как справедливо отмечает А. Черемнова, по смыслу закона «О рекламе», потребителями рекламы могут быть не только физические, но и юридические лица, до сведения которых доводится, или может быть доведена реклама или возможно соответствующее влияние рекламы на них. Более того, для признания лица потребителем рекламы не нужно намерения использовать товар для собственных нужд, что характерно для понятия «потребитель» в законе «О защите прав потребителей». Потребителями рекламы могут быть как покупатели товаров и услуг массового спроса, так и покупатели-профессионалы из среды предпринимателей, различные группы или типы потенциальных клиентов, специализирующихся на использовании определенных

видов товаров или услуг [12, с. 58].

Учитывая требования закона «О защите прав потребителей», считаем, что механизм правового регулирования рекламной деятельности должен обеспечивать: 1) полное раскрытие необходимой информации о продукции, ее продавце и производителе на понятном для потребителя языке; 2) предоставление правдивой, точной и достоверной информации потребителю; 3) возможности обратной связи между потребителем и рекламодателем для возможности привлечения последнего к ответственности в случае нарушения им законодательства.

Интернет-реклама не должна замедлять скорость доступа веб-ресурсов, мешать просмотру другой информации на странице, пользователь должен иметь возможность отказаться от просмотра рекламы без потери возможности просмотра другой, интересной ему, информации. Одной из функций механизма правового регулирования Интернет-рекламы должна быть защита персональных данных интернет-пользователей, то есть запрет администраторам веб-ресурсов и провайдерам без соблюдения установленного законом порядка собирать персональные данные интернет-пользователей.

Функцией механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет также должна быть защита лиц от недобросовестной конкуренции, для чего необходимо разработать эффективные методики расследования и пресечения нарушений конкурентного законодательства в сети Интернет. Как справедливо отмечает А. Черемнова, в ст. 42 Конституции Украины содержится конституционное обязательство государства защищать конкуренцию в предпринимательской деятельности. Это положение распространяется на рекламную деятельность, поскольку она является разновидностью предпринимательской деятельности. Поэтому законодательство о рекламе тесно связано с антимонопольным законодательством и законодательством о защите от недобросовестной конкуренции [12, с. 14].

В разработке механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет необходимо реализовать функцию развития экономики. Также функцией механизма правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет является обеспечение права на свободу слова и свободное распространение информации.

Итак, на основе вышесказанного можно сделать следующие выводы:

1) механизм правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет – это совокупность правовых средств, обеспечивающих непосредственное юридическое влияние на поведение субъектов общественных отношений, связанных с осуществлением рекламной деятельности в сети Интернет;

2) целью правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет является обеспечение стабильности правоотношений в сфере рекламной деятельности в сети Интернет, а также защита прав и интересов потребителей, Интернет-пользователей и конкурентов рекламодателя;

3) механизм правового регулирования рекламной деятельности в сети Интернет выполняет ряд функций: 1) защита прав потребителей рекламы; 2) защита экономической конкуренции; 3) защита персональных данных; 4) развитие отечественной экономики; 5) обеспечение права на свободу слова и свободное распространение информации.

Литература:

1. Адміністративне судочинство України: підручник; за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – К.: Істина, 2008. – 216 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. / С. С. Алексеев.- М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
3. Воєводін Б. Щодо визначення реклами і рекламної діяльності та позиціонування їх в системі права України // Наукові праці цивілістичного студентського гуртка : [збірник наукових статей магістрів права]. – 2009. – Вип. 4. – С. 9 – 27.
4. Жилинский С. Э. Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) : учеб. для вузов [3-е изд., изм. и доп.] / С. Э. Жилинский. — М.: НОРМА, 2000. – 672 с.
5. Ісаєва В. В. Функції права: теоретико-правовий аналіз / В. В. Ісаєва // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 45 – 48.
6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996 р. – № 30. – С. 141.
7. Кузнецова З.В. Управління у сфері рекламної діяльності: організаційно-правовий аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / З.В. Кузнецова; Нац. ун-т внутр. справ. - Х., 2003. - 19 с.
8. Кукіна З. О. Окремі аспекти правового регулювання рекламної діяльності в різних юрисдикціях / З. О. Кукіна // Актуальні проблеми міжнародних відносин : [збірник наукових праць] / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Ін-т міжнар. відносин. – Київ, 2012. – Вип. 111, ч. 1. – С. 258 – 265.
9. Проблемы теории государства и права: [учеб]. / под ред. С.С. Алексеева. – М.: Юрид. лит., 1987. – 448 с.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – 5-те вид., зі змінами. – К.: 2000. - 176 с.
11. Тацішин І.Б. Адміністративно-правове забезпечення інформаційних відносин в галузі реклами: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / І. Б. Тацішин. - Л., 2009. - 18 с.
12. Черемнова А. І. Правове регулювання комерційної реклами в Україні [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Черемнова Антоніна Іванівна; Одеська держ. юридична академія. - О., 2000. - 173 с.
13. Фесенко В. Правове регулювання рекламної діяльності / В. Фесенко //

Юридичний журнал. – 2007. – №12 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2828>.

14. Шишка О. Р. Договір на створення та розповсюдження реклами: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шишка Олександр Романович. - Х., 2005. - 216 с.

15. Шмавганец Т. Проблемные аспекты правового регулирования рекламы в Интернет-сети [Електронний ресурс] / Т. Шмавганец – Режим доступу до ресурсу: <http://repository.hneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/4726/>.

16. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР ст. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>.

17. Ammori M., Pelican L. Media Diversity and Online Advertising // Albany Law Review. 2012/2013 - Vol. 76. - No. // Електронний ресурс. - Режим доступу: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2292571>

18. Moustafa K. Internet and Advertisement / K. Moustafa // Електронний ресурс. - Режим доступу: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25842044>

19. Rosenthal J. Consent or no consent, that is the question: how the pre-emption provision in can-spam act precludes state law statutes that require specific consent for commercial emails/ John T. A. Rosenthal // Journal of Internet Law. – 2014. – № 18. – p. 1-19.



Shishka Ju. M. Social'noe naznachenie mehanizma regulirovaniya reklamnoj dejatel'nosti v seti Internet / Ju. M. Shishka // Nauka. Mysl'. - № 2. – 2015.

© Ю. М. Шишка, 2015.

© Наука. Мысль, 2015.

– • –

Abstract. The article considers the basic concepts of the issue of the social purpose of the mechanism of regulation of advertising on the Internet. It determines the purpose and function of the mechanism of legal regulation of advertising on the Internet. The author analyzes the concept and objectives of the mechanism of legal regulation of advertising on the Internet.

Keywords: the mechanism of legal regulation, governance in the field of advertising on the Internet.

– • –

Сведения об авторе:

Юлия Михайловна **Шишка**, аспирант Киевского национального университета имени Тараса Шевченко (Киев, Украина).

– • –

Подписано в печать 20.08.2015.

© Наука. Мысль, 2015.